كتاب تذكرة الفقهاء للعلامة الحلي أعلى الله مقامه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الديون وتوابعها وفيه مقاصد: المقصد الأول في الديون

واحكامها وفيه فصول: **الاول** في مطلق الدين **مسألة** تكره الاستدانة كراهة شديدة مع عدم الحاجة قال امير المؤمنين عليه السلام اياكم والدين
فانه مذلة بالنهار ومهمة بالليل وقضاء في الدنيا وقضاء في الآخرة وقال الصادق عليه السلام تعوذوا بالله من غلبة الدين وغلبة الرجال وبوار الايم وقال معوية
بن وهب للصادق عليه السلام انه ذكر لنا ان رجلا من الانصار مات وعليه ديناران فلم يصل عليه النبي صلى الله عليه وآله وقال صلوا على صاحبكم حتى ضمنهما بعض قرابته فقال الصادق عليه السلام ذلك
الحق ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله انما فعل ذلك ليتعظوا وليرد بعضهم على بعض ولئلا يستخفوا بالدين وقد مات رسول الله صلى الله عليه وآله وعليه دين ومات الحسن عليه السلام وعليه
دين وقتل الحسين عليه السلام وعليه دين وقال الباقر عليه السلام كل ذنب يكفره القتل في سبيل الله عز وجل الا الدين لا كفارة له الا اداؤه او يقضي صاحبه او يعفو الذي له الحق **مسألة**
وتخف الكراهة مع الحاجة فان اشتدت زالت وان خاف التلف وجبت. ولا وجه لها الا الاستدانة وجب قال الرضا عليه السلام من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على عياله
ونفسه كان كالمجاهد في سبيل الله عز وجل فان غلب عليه فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه كان على الامام
قضاؤه فان لم يقضه كان عليه وزره ان الله يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم والغارمين فهو فقير مسكين مغرم **مسألة**
(وفي الرواية)
ويكره له الانقطاع عن طلب الرزق ويمنع منه الدين قال ابو ثمامة للجواد عليه السلام اني اريد ان الزم مكة والمدينة وعلي دين فما تقول فقال ارجع الى مؤدى دينك وانظر ان
تلقى الله عز وجل وليس عليك دين ان المؤمن لا يخون **مسألة** ولو احتاج الى الدين وكان له من يقوم مقامه في الاداء بعد موته جازت له الاستدانة من غير كراهية
وكذا اذا كان له وفاء جازت له الاستدانة ولو لم يكن وتمكن من سؤال الناس كان اولى من الاستدانة لقوله سأل الصادق عليه السلام الرجل يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه
دين ايطعمه عياله حتى يأتي الله عز وجل بامره فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب او يقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ولا يأكل
اموال الناس الا وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله يقول ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يستقرض على ظهره الا وعنده
وفاء ولو طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولي يقضي من بعده ليس منا من ميت الا جعل الله عز وجل له وليا يقوم في عدته
ودينه فيقضي عدته ودينه. **مسألة** ويجب على المستدين نية القضاء لانه واجب قال الصادق عليه السلام من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء
عن امانته فان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه من المعونة بقدر ما قصر من نيته اذا ثبت هذا فاذا فقد الدين عن الميت نشره فقال الوليد بن صبيح جاء رجل الى الصادق عليه السلام
يدعي على المعلى بن خنيس دينا عليه قال ذهب بحقي فقال الصادق عليه السلام ذهب بحقك الذي قتله ثم قال للوليد قم الى الرجل فاقضه من حقه فاني اريد ان ابرد عليه جلده وان كان
باردا **مسألة** ويكره النزول على المديون لما فيه من الاضرار به فان فعل فلا يزيد على ثلاثة ايام لان الصادق عليه السلام كره ان ينزل الرجل على الرجل وله
عليه دين وان كان يدبهما له الا ثلاثة ايام وسأل سماعة الصادق عليه السلام عن الرجل ينزل على الرجل وله عليه دين ايأكل من طعامه قال نعم يأكل من طعامه ثلاثة ايام ثم لا يأكل
(ثم)
بعد ذلك شيئا وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه كره للرجل ان ينزل على غريمه قال لا يأكل من طعامه ولا يشرب من شرابه ولا يعلف من علفه **مسألة** ولا ينبغي للرجل
ان يحبس الدين عن صاحبه مخافة الفقر لقول الباقر عليه السلام من حبس عن اخيه المسلم وهو يقدر ان يعطيه اياه مخافة ان يخرج ذلك الحق من يده ان يفتقر كان الله قادرا على
ان يفقره منه ان يغني نفسه بحبسه ذلك الحق وينبغي للمديون السعي في قضاء الدين وان يترك الاسراف في النفقة وان يقنع بالقصد ولا يجب ان يضيق على نفسه بل يكون
بين ذلك قواما ويستحب لصاحب الدين الرفق بالمديون وترك الاستقصاء في المطالبة ومحاسبته لما رواه حماد بن عثمان قال دخل على الصادق عليه السلام رجل من اصحابه فشكى اليه رجلا
من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال له ابو عبد الله ما لاخيك فلان يشكوك فقال له يشكوني اني استقصيت حقي قال فجلس مغضبا ثم قال كانك اذا استقصيت
حقك لم تسئ ارأيتك ما حكاه الله تعالى فقال يخافون سوء الحساب انما خافوا ان يجور الله عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقصاء فسماه الله تعالى سوء الحساب فمن استقصى
فقد اساء ويستحب لصاحب الدين ابراء المديون اذا مات معسرا قال ابو ثمامة ابن عبد الحميد للصادق عليه السلام ان لعبد الرحمن بن سيابة دينا على رجل قد مات وكلمناه على ان يحلله فابى قال
ويحه اما يعلم ان له بكل درهم عشرة اذا حلله فان لم يحلله فانما له درهم بدل درهم وينبغي لصاحب الدين احتساب ما يهديه اليه المديون مما لم تجر عادته بهديه مثله له
من الدين لان رجلا اتى عليا عليه السلام فقال ان لي على رجل دينا فاهدى الي هدية قال احسبه من دينك **مسألة** لو التجأ المديون الى الحرم لم تجز مطالبته فيه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى
ان يخرج فيطالب وكذا ان وجب عليه حد فالتجأ اليه لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا ولان سماعة بن مهران سأل الصادق عليه السلام عن رجل لي عليه مال فغاب عني زمانا
فرأيته يطوف حول الكعبة فاتقاضاه قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم اما لو استدان فيه فالوجه جواز المطالبة فيه كالحد **مسألة** لو غاب المديون وخفي
عنه وكيله ان كان له وكيل ولا قضاء الحاكم لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال الغائب يقضى عنه اذا قامت البينة عليه ويباع ماله ويقضى عنه وهو غائب ويكون
الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا **الفصل الثاني** في القضاء **مسألة** يجب على المديون المبادرة الى
قضاء الدين ولا يحل تأخيره مع حلوله وتمكنه من الاداء ومطالبة صاحب الدين فان لوى والحال هذه كان عاصيا ووجب على الحاكم حبسه لان الصادق عليه السلام قال كان
امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله اذا ثبت هذا فلو امتنع على الالتواء كان فاسقا
لا تقبل شهادته ولا تصح صلاته في اول الوقت بل في آخره ولا يصح منه فعل شيء من الواجبات الموسعة المنافية للقضاء في اول اوقاتها وكذا غير الدين من الحقوق الواجبة
كالزكاة والخمس وان لم يطالب بها الحاكم لان اربابها في العادة مطالبون **مسألة** لو مات المديون ولم يتمكن من القضاء ولم يخلف شيئا البتة لم يكن معاقبا اذا لم يستدن في المعصية

ولها

كتاب الدين

في بيان مستثنيات الدين

وكان في عزمه القضاء ولو انفقه في المعصية او لم يكن في عزمه القضاء كان مأثوما قال عبد الغفار الجازي سألت الصادق عليه السلام عن رجل مات وعليه دين قال ان كان اتى
انفقه من غير فساد لم يؤاخذه الله عز وجل اذا علم بنيته الاداء الا من كان لا يريد ان يؤدي عن امانته فهو بمنزلة السارق وكذلك الزكوة ايضا وكذلك من استحل ان يذهب
بمهور النساء مسئلة اذا طولب المديون بالدين الحال او المؤجل بعد حلوله وكان متمكنا من القضاء وجب عليه ويجب عليه دفع جميع ما يملكه عدا دار السكنى
وعبد الخدمة وفرس الركوب وقوت يوم وليلة له ولعياله ولا يجوز بيع دار السكنى عند علمائنا اجمع خلافا للعامة لان في ذلك اضرارا بالمديون اذ لا بد له من مسكن فان
الانسان مدني بالطبع لا يمكنه ان يعيش بغير مسكن فاشبه النفقة التي تقدم على الدين ولما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام ان لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيعطيني
قال فقال ابو عبد الله الصادق عليه السلام اعيذك بالله ان تخرجه من ظل رأسه وروى ابرهيم بن هشام ان محمد بن ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة
آلاف درهم فباع دارا كان له يسكنها بعشرة آلاف درهم وحمل المال الى بابه فخرج اليه محمد بن ابي عمير فقال ما هذا قال هذا مالك الذي لك علي قال ورثته قال لا قال وهب لك قال لا
قال فهل هو ثمن ضيعة بعتها قال لا قال فما هو قال بعت داري التي اسكنها لاقضي ديني فقال محمد بن ابي عمير حدثني ذريح المحاربي عن الصادق عليه السلام انه قال لا يخرج الرجل عن مسقط
رأسه بالدين ارفعها فلا حاجة لي فيها والله اني لمحتاج في وقتي هذا الى درهم واحد وما يدخل ملكي منها درهم واحد وفي وجه لبعض الشافعية مثل ما قلناه ثم اعترض
العامة على انفسهم بان من وجبت عليه الكفارة لا يباع عليه مسكنه وخادمه فما الفرق واجابوا بان حقوق الله تعالى وجبت على سبيل المساهلة والرفق وحقوق الآدميين
على سبيل المشاحة ولان الكفارة لها بدل ينتقل اليه والدين بخلافه ولان حقوق الله تعالى لم تجب على سبيل المعاوضة وحقوق الآدميين وجبت على سبيل المعاوضة فكانت
آكد ولهذا لو وجب حق الله تعالى على سبيل العوض مثل ان يتلف شيئا من الزكوة فانه يباع فيه مسكنه ولهذا يباع مسكنه في نفقة الزوجة دون نفقة الاقارب في موضع ولهذا
جوزنا الاخذ من الزكوة مع المسكن والخادم فكان في حكم الفقير مسئلة ولو كانت دار غلة جاز بيعها في الدين كغيرها من امواله اذ لا سكنى فيها وقال مسعدة بن صدقة
سمعت الصادق عليه السلام وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين فان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له فقال
ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا مسئلة وكذا لا يباع خادمه اذا كان من اهل الاخدام لحاجته اليه خلافا للعامة
لما قلناه في الدار ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال لا تباع الدار ولا الجارية في الدين وذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفي وجه للشافعي
انه لا يباع اذا كان لا يليق به كما اخترناه وفي وجه آخر انه يباع هو والمسكن كما قلناه وثالث انه يباع الخادم دون المسكن وكذا لا يباع عليه فرس الركوب ولو كان له خادمان بيع
احدهما لاندفاع الضرورة بالآخر وكذا لو كان في دار سكناه فضلة يستغني عنها وجب بيع تلك الفضلة لعدم الضرورة اليها وفي حديث مسعدة وقد مضى ولا يكلف
بيع داره وشراء ادون منها اذا كان داره بقدر كفايته وكذا لا يكلف بيع خادمه وشراء ادون ولا بيع فرسه وشراء ادون للاصل وعموم النهي عن بيع هذه الاشياء
قال ابن بابويه كان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه يروي انه اذا كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي ببعضها دينه وكذا ان كفته
دار بدون ثمنها باعها واشترى من ثمنها دارا يسكنها ويقضي بباقي الثمن دينه نعم لو كانت دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب وثوبه الذي يلبسه مما اخذه
كما انه لو باشر بيع هذه الاشياء باختياره جاز قبض ثمنه كما قلناه مسئلة اذا غاب صاحب الدين وجب على المديون نية القضاء اذا وجده وان يعزل ما بيده عند وفاته
او يوصي به ليوصل الى مالكه ان وجد او الى وارثه ولو جهله اجتهد في طلبه فان ايس منه قيل يتصدق به عنه ولو علم الله تعالى منه نية الاداء لم يكن عليه اثم لما رواه زرارة قال
قال سألت الباقر عليه السلام الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله تعالى منه ان نيته الاداء وسأل الصادق
عن رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارث ولا نسب ولا بلد قال اطلبه قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه وهذه الرواية
السند وهي تدل من حيث المفهوم على منع الصدقة ووجوب الطلب دائما ولو كفل الولي حال موت المديون المال سقط عن ذمة المديون مع رضى الغرماء لرواية اسحق
عمار عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون عليه دين فيحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجو ان لا يأثم وانما اثمه على الذي يحبسه
وفي الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت مسئلة لا تحل مطالبة المعسر ولا
حبسه ولا ملازمته عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولقول الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين
له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ولان من ليس له مطالبته ليس له ملازمته كما لو كان دينه مؤجلا وقال ابو حنيفة اذا ثبت اعساره وخلاه الحاكم كان
للغرماء ملازمته الا انهم لا يمنعونه من الاكتساب فاذا رجع الى بيته فان اذن لهم في الدخول دخلوا معه وان لم يأذن لهم منعوه من الدخول لقول النبي صلى الله عليه وآله لصاحب الحق
اليد واللسان يريد باليد الملازمة وهو محمول على الموسر لما تقدم ولو تعذر هذا فان طولب المعسر وخاف الحبس او الالزام ان اعترف جاز له الانكار للدين والحلف مع
انتفائه ويجب عليه التورية ونية القضاء مع التمكن مسئلة لو استدانت الزوجة النفقة الواجبة وجب على الزوج دفع عوضه لانه في الحقيقة دين عليه لما رواه الباقر
قال قال علي عليه السلام المرأة تستدين على زوجها وهو غائب فقال يقضى عنها ما استدانت بالمعروف مسئلة لا تصح المضاربة بالدين الا بعد قبضه لعدم التعيين
قبل القبض ولما رواه الباقر عن امير المؤمنين عليهما السلام في رجل يكون له مال على رجل يتقاضاه فلا يكون عنده ما يقضيه فيقول له هو عندك مضاربة فقال لا يصح
حتى يقبضه منه فاذا ثبت هذا فلو فعل فالربح بأجمعه للمديون ان كان هو العامل والا فللمالك وعليه الاجرة مسئلة لا يجوز بيع الدين بالدين لما روي عن
الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يباع الدين بالدين ويجوز بيعه بغير الدين على من هو عليه وعلى غيره من الناس باكثر مما عليه او باقل او بمساو الا في الربوي فيشترط
المساواة لان نهيه عن بيعه بالدين يدل من حيث المفهوم على تسويغ بيعه بغيره مطلقا وكذا يجوز بيعه نقدا ويكره نسيئة قاله الشيخ رحمه الله فان دفع المديون الى المشتري
والا كان له الرجوع على البائع بالدرك لوجوب التسليم قال الشيخ لو باع الدين باقل مما له على المديون لم يلزم المديون اكثر مما وزن المشتري من المال لما رواه ابو حمزة
عن الباقر عليه السلام انه سئل عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال له اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته
منه كيف يكون القضاء في ذلك فقال الباقر عليه السلام يرد عليه الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشتراه به من الرجل الذي له الدين وهو مع ضعف سنده غير صريح فيما ادعاه
الشيخ لجواز ان يكون المدفوع مساويا او انقص ويحتمل ان يكون ربويا او يكون قد اشتراه باقل فيبطل الشراء ويكون الدفع جائزا بالاذن المطلق المندرج تحت البيع
ثبت هذا فالواجب على المديون دفع جميع ما عليه الى المشتري مع صحة البيع مسئلة اول ما يبدأ به من التركة بالكفن من صلب المال فان فضل شيء

في بيان احكام القرض

الدين من الاصل ايضا فان فضل شيء او لم يكن دين صرف في الوصية من الثلث ان لم يجز الورثة فان اجازت فما فضل من الاصل ثم من بعد الوصية ووضوحها او دين جعل الميراث مترتبا عليهما وروى السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام قال قال رسول الله اول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث اذا ثبت هذا فان تبرع انسان بكفنه كان ما تركه في الدين مع قصور التركة لما رواه زرارة في الصحيح قال سألت الصادق ع عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال يكفن بما ترك الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه **مسألة** يجوز اقتضاء الدين والجزية من الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا على مثله من ذلك الثمن لانه مباح عندهم وقد امرنا ان نقرهم على احكامهم ولما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع بها خنازير او خمرا وهو ينظر فقضاه قال لا بأس اما للمقتضي فحلال واما للبايع فحرام اذا ثبت هذا فلو كان البايع مسلما لم يحل اخذ الثمن لبطلان البيع سواء كان المشتري مسلما او كافرا وسواء وكل المسلم الكافر في البيع او الشراء او على كل حال **مسألة** لا تصح قسمة الدين لعدم تعينه فلو اقتسم الشريكان ما في الذمم لم تصح القسمة وكان ما حصل لهما والتالف منهما وما بقي لما رواه الباقر عليه السلام في رجلين بينهما مال بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي في ايديهما واحتال كل منهما بنصيبه فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما اذا ثبت هذا فان احتال كل منهما بحصته على مديون من المديونين باذن شريكه كفل الاخر مع المديون الاخر ذلك صح ولم يكن ذلك قسمة على ان في ذلك عندي اشكالا ايضا لان الحوالة هنا ليست بما هو على المحيل **مسألة** ارزاق السلطان لا يصح بيعها الا بعد قبضها وكذا السهام من الزكوة والخمس لعدم تعينها وهل يجوز بيع الدين قبل حلوله الوجه عندي الجواز ولا يجب على المديون دفعه الا بعد الاجل ويجوز بيعه بعد حلوله على من هو عليه وعلى غيره بحاضر او مضمون حال لا بمؤجل ولو قيل بجوازه كالمضمون او بمضمون بالمضمون كان وجها ولو اسقط المديون اجل الدين عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال ويجوز دفعه قبل الاجل مع اسقاط بعضه لانه يكون ابراء او بغير اسقاط ان رضي صاحبه ولا يجوز تأخيره بزيادة فيه لانه يكون ربا **مسألة** [illegible] المؤجل قبل حلوله سواء كان دينا او ثمنا او قرضا او غيرها فان تبرع من عليه بتعجيله من له الاخذ سواء كان على من عليه ضرر في التأخير او لا وسواء كان بالتأخير او لا فاذا حل وجب على صاحبه قبضه اذا دفعه من عليه فان امتنع دفعه الى الحاكم فيكون من ضمان صاحبه وللحاكم الزامه بالقبض او الابراء وكذا البايع سلما يدفع الى الحاكم مع الحلول فهو من ضمان المشتري وكل من عليه حق حال او مؤجل فحل فامتنع صاحبه من اخذه ولو تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من اخذه فالاقرب انه هلك من صاحبه لانه حق تعين المال للتعيين بالمديون وامتنع من اخذه فكان التفريط منه

الفصل الثالث في القرض وفيه مباحث الاول

القرض مستحب مندوب اليه مرغب فيه اجماعا لما فيه من الاعانة على البر وكشف كربة المسلم وروى العامة عن النبي ص قال من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من يوم القيمة والله في عون العبد ما كان العبد في حاجة اخيه ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه قال قال الصادق ع في قول الله عز وجل لا خير في كثير من نجويهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس قال يعني بالمعروف القرض وقال الباقر ع من اقرض قرضا الى ميسرة كان ماله في زكوة وكان هو في صلوة من الملئكة عليه حتى يقبضه وقال الشيخ روي انه افضل من الصدقة بمثله في الثواب عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال قال النبي صلى الله عليه وآله الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة وكما لا يحل لغريمك ان يمطلك وهو موسر فكذلك لا يحل لك ان تعسره اذا علمت انه معسر **مسألة** اداء القرض في الصفة كالقرض فان دفع من غير جنسه لم يجب القبول لانه اعتياض فلذلك اعتبر التراضي فان اتفقا عليه جاز للاصل ولما رواه علي بن محمد قال كتبت اليه رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير او قطن فلما تقاضاه قال بقيمة ما لك عندي دراهم ايجوز له ذلك ام لا فكتب يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله اذا ثبت هذا فاذا دفع اليه على سبيل القضاء احتسب بسعره يوم الدفع لا يوم المطالبة لان محمد بن الحسن الصفار كتب اليه رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال اعطاه به طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين او ثلثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن او نقص اي السعرين يحسبه لصاحب الدين بسعر يومه الذي اعطاه وحل ماله عليه او السعر الثاني بعد شهرين او ثلثة يوم حاسبه فوقع ليس له الا على حسب سعر وقت ما دفع اليه الطعام ان شاء الله اذا عرفت هذا فان دفع لا على وجه القضاء فان كان المدفوع مثليا كان له المطالبة به فان تعذر فالقيمة يوم المطالبة وان لم يكن مثليا كان له المطالبة بقيمته يوم الدفع لانه قد يكون قد دفعه على وجه الاقراض **مسألة** ولو دفع اجود من غير شرط وجب قبوله لانه زاده خيرا ولم يكن به باس روى ابو الربيع قال سئل الصادق ع عن رجل اقرض رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيبة نفسه وقد علم المستقرض والقارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال لا باس اذا طابت نفس المستقرض وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق ع قال اذا اقرضت الدراهم ثم اتاك بخير منها فلا باس ان لم يكن بينكما شرط وكذا اذا اقرض الدراهم المكسرة فدفع اليه دراهم طازجية والطازجية البيض الجيد ومن الدراهم الجيدة من غير شرط كان جائزا لما تقدم ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سألت الصادق ع عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فيأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه فقال لا باس وذكر ذلك عن علي عليه السلام **مسألة** ولو دفع اليه الزيادة فان شرط ذلك كان حراما اجماعا لما روى الجمهور عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال كل قرض يجر منفعة فهو حرام وان دفع الازيد في القدر عن طيبة نفس منه بالتبرع من غير شرط له كان حلالا اجماعا ولم يكره بل كان افضل للمقترض والاصل فيه ما روى العامة ان النبي ص اقترض من رجل بكرا فقدمت عليه ابل الصدقة فامر ابا رافع بقضاء الرجل بكره فرجع ابو رافع فقال لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان خير الناس احسنهم قضاء ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا باس به اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها كلها له صح وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت الصادق ع عن الرجل يكون عليه جلة من بسر فياخذ منه جلة من رطب وهي اقل منها قال لا باس قلت فيكون عليه جلة من بسر فياخذ جلة من تمر وهي اكثر منها قال لا باس اذا كان معروفا بينكما **مسألة** ولا فرق في تسويغ اخذ الاكثر والاجود والادون والارداء مع عدم الشرط بين ان يكون ذلك عادة بينهما او لا يكون وهو قول اكثر الشافعية لما تقدم وقال بعضهم اذا كان ذلك على عادة بينهما كان حراما وتجري العادة بينهما كالشرط وهو غلط واذا كان القضاء اكثر مندوبا اليه فلم يكون ذلك مانعا من القرض ولا تقوم العادة مقام الشرط **مسألة** وكذا لو اقترض منه شيئا ورهن عليه رهنا واباحه في الانتفاع بذلك الرهن كان جائزا اذا لم يكن عن شرط لما رواه محمد بن مسلم في الحسن قال سألت الصادق ع عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستأذنه فيها فياذن له قال اذا طابت نفسه فلا باس قلت ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد قال اوليس خير القرض ما جر المنفعة وعن محمد بن عبيدة قال سألت الصادق ع عن القرض يجر المنفعة قال خير القرض الذي يجر المنفعة اذا عرفت هذا فلا تنافي بين هذه الاخبار لانا نحمل ما يقتضي التحريم على ما اذا كان عن شرط والاباحة على ما اذا لم يكن عن شرط جمعا بين الادلة ولما تقدم

الثالث

في بيان احكام القرض

الباقر عليه السلام من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها وان جوزي اجود منها فليقبل ولا ياخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترطه من اجل قرض ورقه **مسئلة** ولا
فرق بين ان يكون مال القرض ربويا او غير ربوي في تحريم الزيادة مع الشرط وعدمه مع غيره لما تقدم من انه قرض جر منفعة بشرط فكان حراما وهو قول جماعة من الشافعية
وقال بعضهم ان ما لا يجري فيه الربا يجوز فيه الزيادة كما يجوز ان يبيع حيوانا بحيوانين والفرق ان ما فيه الربا يجوز ان يبيع بعضه ببعض وان كان احدهما اكثر صفة كجيد
جيد الجوهر برديئه والصحيح بالمكسر وان كان ذلك لا يجوز في القرض **مسئلة** مال القرض ان كان مثليا وجب رد مثله اجماعا فان تعذر المثل وجب رد قيمته عند
المطالبة وان لم يكن مثليا فان كان مما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان والثياب فالاقرب انه يضمنه بمثله من حيث الصورة لان النبي ص استقرض بكرا
ورد بازلا والبكر الفتي من الابل والبازل الذي تم له ثمان سنين ودخل في التاسعة ولانه استقرض بكرا فامر برد مثله وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يعتبر في القرض بقيمته
لانه لا مثل له فاذا ضمنه ضمنه بقيمته كالاتلاف والفرق ان القيمة احصر فاعتبرت وليس كذلك القرض فان طريقه الرفق فسومح فيه ولهذا يجوز فيه النسيئة وان كان ربويا ولا
يجوز ذلك في البيع ولانه ايجاب القيمة في الاتلاف واما ما لا ينضبط بالوصف كالجواهر والقسي وما لا يجوز السلف فيه فيثبت فيه قيمته وهو احد قولي الشافعية والثاني انه
لا يجوز قرض مثل هذا لانه لا مثل له فان قلنا ان ما لا مثل له يضمن بالقيمة فكذا ما لا ينضبط بالوصف فالاعتبار بالقيمة يوم القبض لانه وقت تملك المقترض وهو
احد قولي الشافعية وفي الاخر انه يملك بالتصرف فيعتبر قيمته يوم القبض ايضا على احد الوجهين وعلى الثاني بالاكثر من يوم القبض الى يوم التصرف وقال بعض الشافعية
بالاكثر من يوم القبض الى يوم التلف فان اختلفا في القيمة قدم قول المستقرض مع يمينه لانه غارم **البحث الثاني** في اركان القرض اركان القرض ثلثة
الاول الصيغة الصادرة من جائز التصرف فيعتبر فيه اهلية التبرع لان القرض تبرع ولهذا لا يقرض ولي مال الطفل الا لضرورة وكذا لا يجوز شرط الاجل
لان المتبرع ينبغي ان يكون بالخيار في تبرعه وانما يلزم الاجل في المعاوضات والايجاب لا بد منه وهو ان يقول اقرضتك او اسلفتك او خذ هذا بمثله او خذه واصرفه فيما
شئت ورد مثله او ملكتك على ان ترد بدله ولو اقتصر على قوله ملكتك ولم يسبق وعد القرض كان هبة فان اختلفا في ذكر البدل قدم قول المقترض لاصالة عدم الذكر
اما لو اتفقا على عدم الذكر واختلفا في القصد قدم قول صاحب المال لانه اعرف بلفظه ولاصالة عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب الرد على الاخذ بقوله ص على
اليد ما اخذت حتى تؤدي ويحتمل تقديم دعوى الهبة تقديما للظاهر من ان التمليك من غير عوض هبة واما القبول فالاقرب انه شرط ايضا لان الاصل عصمة مال الغير
والمعتاد النقل فيما فيه الايجاب الى القبول كالبيع والهبة وسائر التمليكات وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يشترط لان القرض اباحة اتلاف على سبيل الضمان فلا
يفتقر الى القبول ولا بد من صدوره من اهله كالايجاب الا ان القبول قد يكون قولا وقد يكون فعلا **مسئلة** لا يلزم اشتراط الاجل في الدين الحال فلو اجل الحال لم
يتاجل وكان له المطالبة به في الحال سواء كان الدين ثمنا او قرضا او اجارة او غير ذلك وبه قال الشافعي لان التاجيل زيادة بعد العقد فلا يلحق به كما لا يلحق في حق
الشفيع ولانه حط بعد استقرار العقد فلا يلحق به كحط الكل ولان الاصل عدم اللزوم اذ قوله قد اجلتك ليس بعقد ناقل فيبقى على حكم الاصل وقال ابو حنيفة ان
كان ثمنا ثبت فيه التاجيل والزيادة والنقصان ويلحق بالعقد الا ان يحط الكل فلا يلحق بالعقد ويكون ابراء وكذا في الاجرة والصداق وعوض الخلع فاما القرض وبدل
التلف فلا يثبت فيه وقال مالك يثبت الاجل في الجميع لقوله ص المؤمنون عند شروطهم ولان المتعاقدين يملكان التصرف في هذا العقد بالاقالة والامضاء فملكا فيه الزيادة
والنقصان كما لو كانا في زمن الخيار او المجلس ولا دلالة في الخبر اذ لا يدل على الوجوب بل يحمل على الاستحباب بالاصل ولا يشبه هذا الاقالة لان هذا لا يجوز ان يكون فسخا للاول
وابتداء عقد لانه لم يوجد لفظ الفسخ ولا التمليك واما زمان الخيار فكذلك ايضا لان الملك قد انتقل الى المشتري عندنا فلا يثبت الزيادة وعند الشيخ ان العقد لم يستقر
فيجوز فيه ما لا يجوز بعد استقراره كما يجوز فيه قبض راس مال السلم وعوض الصرف وعلى مذهب مالك ان هذا الحق يثبت حالا والتاجيل تطوع من جهته ووعد فلا
يلزم الوفاء به كما لو اعاره داره سنة كان له الرجوع قال مالك يثبت الاجل في القرض ابتداء وانتهاء فبان يقرضه مؤجلا واما انتهاء فبان يقرضه حالا ثم يؤجله **الركن الثاني** في
المال **مسئلة** الاموال اما من ذوات الامثال او من ذوات القيم فالاول يجوز اقراضه اجماعا واما الثاني فان كان مما يجوز السلم فيه جاز اقراضه ايضا وان لم يكن مما
يجوز السلم فيه فقولان تقدما وهل يجوز اقراض الجواري الاقرب عندنا ذلك وهو احد قولي الشافعي للاصل ولانه يجوز اقراض العبيد فكذا الجواري ولانه يجوز السلف
فيها فجاز قرضها كالعبيد وبه قال المزني وداود واظهرهما عندهم المنع لنهي السلف عن اقراض الولايد ولانه لا يستبيح الوطء بالقرض لانه ملك ضعيف لا يمنعه من ردها
على المقرض ولا يمنع المقرض من اخذها منه ومثل ذلك لا يستباح به الوطء كما لا يستبيح المشتري الوطء في مدة خيار البائع ولانه لا يمكنه ردها بعد الوطء فيكون في معنى
الاعارة للوطء وذلك غير جائز واذا ثبت انه لا يحل وطؤها لم يصح القرض لان احدا لا يفرق بينهما ولان الملك اذا لم يستبح منه الوطء لم يحصل به من المنافع المقصودة به
بخلاف ما اذا كانت محرمة عليه فاشتراها لان الوطء محرم من جهة الشرع وهنا التمليك لا يستباح به فهو بمنزلة العقد الفاسد وفي هذا انتقاض بالسلم والعبد لا يلزم لان
اذا اشترى امة وهي السلف ليس بحجة ونمنع عدم استباحة الوطء والرد من المقترض لا يوجب ضعف ملكه ونمنع عدم منع المقرض من استرداد العين لان القرض عندنا
يملك بالقبض وامكان الاعادة بعد الوطء لا يوجب مماثلتها للاعارة قال بعض الشافعية القولان مبنيان على الخلاف في ان القرض بم يملك وفي كيفية البناء طريقان
قال قائلون ان قلنا يملك بالقبض جاز اقراضها والا فلا لما في اثباته لبدل من غير ملك من خوف الوقوع في الوطء وقال بعضهم انا ان قلنا يملك بالقبض لم يجز اقراضها ايضا
لانه اذا ملكها فربما يطأها ثم يستردها المقرض فيكون ذلك في صورة اعارة الجواري للوطء وان قلنا لا يملك الا بالقبض فيجوز لانه اذا لم يملكها لم يطأها **تذنيب**
الخلاف المذكور انما هو في الجارية التي يحل للمستقرض وطؤها اما المحرمة عليه بنسب او رضاع او مصاهرة فلا خلاف في جواز اقراضها منه اذا ثبت هذا فاذا اقرض
من يعتق عليه نعتق بالقبض لانه حالة الملك **مسئلة** يجوز قرض الحيوان عند علمائنا وبه قال الشافعي للاصل ولان النبي ص اقترض بكرا وقياسا على الثياب ولانه يثبت
في الذمة بعقد السلم فجاز ان يثبت في الذمة بعقد القرض كالكيل والموزون وقال ابو حنيفة لا يجوز القرض الا فيما له مثل من الاموال كالكيل والموزون لان ما لا مثل
له لا يجوز قرضه كالجواهر والاماء ونمنع حكم الاصل على ما تقدم ولان عند ابي حنيفة لو اتلف ثوبا ثبت في ذمة المتلف مثله ولهذا اجوز الصلح عنه على اكثر من قيمة
المتلف ولو سلمنا الحكم في الجواهر ولانه لا يثبت في الذمة سلما بخلاف المتنازع ولو سلمنا المنع في الاماء فلان القرض ملك ضعيف فلا يباح به الوطء فلا يصح الملك
على ان الحق عندنا منع الحكم في الاصل **مسئلة** يجوز اقراض الخبز عند علمائنا وهو احد قولي الشافعية وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد بن حنبل للحاجة العامة اليه
واطباق الناس عليه ولان الصباح بن سيابة سال الصادق عليه السلام انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر او اكبر فقال نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيكون

في بيان احكام القرض

فيه الصغيرة والكبيرة فلا باس وقال ابو حنيفة لا يجوز وهو القول للشافعي لانه ليس من ذوات الامثال ويمنع حصر القرض في المثلي على ما تقدم **قد فيه** يجوز قرضه مثله عددا او وزنا وبه قال محمد بن الحسن للحديث السابق ولاقتضاء العادة به وقال ابو يوسف يجوز وزنا وهو احد قولي الشافعي ولا باس به وللشافعي قول اخر انه يجب رد القيمة والاصل في الخلاف انهم ان قالوا يجب في المتقومات المثل من حيث الصورة وجب الرد وزنا وان قالوا يجب القيمة وجب هنا القيمة فان شرط رد المثل فللشافعي وجهان في جواز الشرط وعدمه **مسألة** يجب في المال ان يكون معلوم القدر ليمكن قضاؤه ويجوز اقراض المكيل وزنا والموزون كيلا كما في السلف وهو قول اكثر الشافعية وقال القفال لا يجوز اقراض المكيل بالوزن بخلاف السلم فانه لا يسوي بين راس المال والمسلم فيه وزاد فقال لو اتلف ما شئت من الحنطة ضمنها بالكيل ولو وقع شقصا مشفوعا بمائة من من الحنطة ينظر كم هو بالكيل فياخذه الشفيع بمثلها كيلا والاصح الكل الجواز **الركن الثالث الشرط** يشترط في القرض ان لا يجر المنفعة بالقرض لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عنه فلا يجوز ان يقرضه بشرط ان يرد الصحيح عن المكسر ولا الجيد عن الرديء ولا زيادة القدر في الربوي وكذا في غيره عندنا وللشافعي وجهان احدهما الجواز لان عبد الله بن عمرو بن العاص قال امرني رسول الله ان اجهز جيشا فنفدت الابل فامرني ان آخذ بعيرا ببعيرين الى اجل وهو محمول على السلم ولهذا قال الى اجل والقرض لا يتاجل ولو قلنا بالجواز كان وجها ويحمل النهي على الربوي فان شرط ذلك في القرض فسد ولم يفد جواز التصرف في القرض **مسألة** يجوز ان يقرضه شيئا بشرط ان يقضيه في بلد آخر عند علمائنا وهو وجه عند بعض الشافعية لعدم الزيادة وجر النفع لانه قد يكون اضر ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط قال لا باس وفي الصحيح عن ابي الصباح عن الصادق عليه السلام في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه يبعث بمالي الى ارض فقال الذي يريد ان يبعث به معه اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال لا باس بهذا ومنع اكثر الشافعية منه لما فيه من دفع خطر الطريق ولو شرط كان القرض فاسدا ولو رده في بلد او في بلد آخر او اجود من غير شرط جاز اجماعا لقوله خيركم احسنكم قضاء ورواه العامة من طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن النبي ليس من غريم ينطلق من عند غريمه راضيا الا صلت عليه دواب الارض ونون البحور وليس من غريم ينطلق [illegible] غضبان وهو ملي الا كتب الله بكل يوم يحبسه وليلة ظلما **مسألة** لو اقرضه بشرط ان يرد عليه المكسر عن الصحيح لغى الشرط وفي فساد العقد وجهان احدهما انه يفسد لانه خلاف قضية العقد كشرط الزيادة واصحهما عندهم لا لان النهي عن جر المقرض المنفعة الى نفسه وهنا لا نفع للمقرض في الشرط بل للمقترض فكانه زاد في المسامحة ووعده وعدا حسنا وقال بعض الشافعية يصح الشرط والاقوى عندي صحته لا لزومه كما لو شرط التاجيل ولو شرط تاخير القضاء وضرب اجلا نظر ان لم يكن للمقرض فيه غرض كشرط رد المكسر عن الصحيح وان كان له فيه غرض بان كان زمان نهب والمقترض ملي فهو كالتاجيل للعرض او كشرط رد الصحيح عن المكسر فيه وجهان اظهرهما عندهم الثاني **مسألة** يجوز ان يقرضه بشرط الرهن او الكفيل او بشرط الاشهاد او الاقرار به عند الحاكم لان ذلك من التوثيق واحكام الحق فليست منافع مالية ولو شرط رهنا بدين آخر فالاقرب عندي الجواز لقوله المؤمنون عند شروطهم وقالت الشافعية انه كشرط زيادة الصفة وهو ثم **مسألة** القرض عقد قابل للشروط السائغة فلو اقرضه شيئا بشرط ان يقرضه الآخر صح ولم يلزمه ما شرط بل هو وعد وعده وكذا لو وهبه ثوبا بشرط ان يهبه غيره وكذا لو اقرضه بشرط ان يقترض منه او يبيعه بثمن المثل او بدونه او يسلفه او يستسلف منه ولكن لا يلزم ذلك اما اذا باع بشرط قرض او هبة او بيع آخر فانه يجوز عندنا البيع والشرط وقد تقدم وقالت الشافعية يفسد البيع لانه جعل الرفق في القرض والهبة او البيع مع العشرة المذكورة مثلا ثمنا والشرط لغو فيسقط بسقوطه بعض الثمن ويصير الباقي مجهولا وفي وجه للشافعية ان الاقراض بشرط الاقراض كالبيع بشرط الاقراض ولو شرط الاجل لغي الشرط ولم يفسد القرض **البحث الثالث** في حكم القرض **مسألة** لا خلاف في ان المستقرض يملك القرض وفي موجب الملك خلاف فعندنا انه يملك بالقبض وهو اصح قولي الشافعية لانه قبض لا يجب عليه يتعلق بجواز التصرف فوجب ان يتعلق به الملك كالقبض في الهبة ولانه اذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لما ملك التصرف فيه ولان الملك في الهبة يحصل بالقبض ففي القرض اولى لان للعوض مدخلا فيه والثاني انه يملك بالتصرف لانه ليس تبرعا محضا اذ يجب فيه البدل وليس على حقائق المعاوضات فوجب ان يملكه بعد استقرار بدله ولان العين ما دامت باقية في يده كان للمالك ان يرجع فيها وللمقترض ان يردها وهو يدل على انه لم يملكها وانها كالعارية في يده ونمنع وقف الملك على استقرار بدله سلمنا لكنه يستقر بالقبض ونمنع ان للمالك الرجوع في العين واما دفع المقترض للعين فكدفعه البدل فكما لا يبقى ان البدل لا يخرج عن ملكه لجواز دفعه كذا مال القرض **مسألة** عندنا ان المستقرض يملك بالقبض فليس للمقرض ان يرجع فيه مع بقائه في يد المستقرض بحاله وهو احد وجهي الشافعية صيانة لملكه وله ان يؤدي حقه من موضع آخر لانتقال الواجب الى البدل من المثل او القيمة واظهر وجهي الشافعية ان للمقرض الرجوع في العين مع وجودها وان ملك المستقرض بالقبض لانه يتمكن من تغريمه بدل حقه عند الفوات فلان يتمكن من مطالبته بعينه كان اولى فلا يبعد ان يرجع فيما ملكه غيره كما يرجع الواهب في الهبة والحق الاول وانما يتمكن من تغريمه بدل حقه لانتقال الواجب في الذمة بالقبض اليه كما يملك البائع الثمن بعقد البيع ليس له الرجوع في العين والفرق بينه وبين الهبة ان الواهب ليس له الرجوع على المتهب بعوض الهبة بخلاف القرض **مسألة** يجب على المستقرض دفع مال القرض الحال عند المطالبة به قال الشافعي وقال مالك ليس للمقرض الرجوع فيما اقرضه حتى يقضي المستقرض وطره منه او يمضي زمان يسع لذلك ولو رد المستقرض العين التي اقترضها وجب على المقرض القبول لا محالة **مسألة** قد بينا ان المستقرض يملك بالقبض بعد العقد وهو احد قولي الشافعي والقول الآخر انه يملك بالتصرف على معنى انه اذا تصرف تبين لنا ثبوت الملك قبله وهذا يدل على ان الملك لم يحصل بالتصرف بل بسبب آخر قبله ثم في ذلك التصرف وجوه اظهرها ان كل تصرف يزيل الملك والثاني كل تصرف يتعلق بالرقبة الثالث كل تصرف يستدعي الملك فعلى الوجوه يكفي البيع والهبة والاعتاق والاتلاف ولا يكفي الرهن والتزويج والاجارة وطحن الطعام وخبز الطحين وذبح الشاة على الوجه الاول ويكفي ما سوى الاجارة على الثاني وما سوى الرهن على الثالث لانه يجوز ان يستعير للرهن فيرهنه كما سيأتي ثم قال بعضهم ضابطا في ذلك وهو ان التصرف الذي يملك به القرض هو الذي يقطع رجوع الواهب والبائع عند افلاس المشتري واذا فرعنا على الوجه الاول فهل يكفي البيع بشرط الخيار ان قلنا انه لا يزيل الملك فلا وان قلنا انه يزيله فوجهان لانه لا يزيل بصفة اللزوم **قد فيه** اذا كان المال حيوانا ملكه المقترض بالاقباض فاذا قبضه كانت نفقته على المقترض وهو احد قولي الشافعي والآخر نفقته على المالك لان الملك انما يحصل بالتصرف فاذا تصرف المقترض كانت النفقة عليه من تلك الحال **قد فيه آخر** لو استقرض من ينعتق عليه ينعتق بالقبض عندنا ومن قال ان الملك بالتصرف ينعتق بالتصرف **مسألة** اذا اقترض نصف دينار مكسورا فاعطاه المقرض دينارا صحيحا وقال نصفه قرض ونصفه والباقي يكون

وديعة

كتاب الدين

ورد بعينه عندنا ونرانيا جاز لانه زاده خيرا وانما شرطنا المراضاة لان الشركة عيب والكسر عيب فافتقر الى التراضي فان المقترض كان له ذلك لانه مثل وان كان خيرا من
حقه الا ان فيه نقصان الشركة والتزام المؤنة بعينه فان رضي وانتفقا على كسره لم يجز لان فيه تلف قيمة من غير حاجة وعدم الرغبة في شرائه مكسورين واذا اتفقا على ان يكون
نصفه قضاء ونصفه رهنا او ثمنا او قضاء لنصفه الاخر مكسورا وجب القبول لانه زاده خيرا جاز للاصل **مسألة** قد بينا ان الدين الحال لا يتاجل بالتاجيل الا
ان يجعل التاجيل شرطا في عقد لازم كالبيع شبهه مثل ان يقول بعتك كذا بشرط ان تصبر علي بالدين الحال كذا او اشترى على هذا الشرط فانه يتبع لانما القول لو نذر
عند شروطهم واذا دفع المقترض او المديون قبل الاجل لم يجب على صاحبه قبضه سواء كان عليه في ذلك ضرر او لا ولو مات المديون وكان الدين مؤجلا حل الاجل
بموته وبيع في التركة **مسألة** اذا رد المقترض العين في المثلي وجب القبول لانه اقرب الى الحق والمثل سواء رخص او لا اما غير المثلي اذا دفعه بعينه هل يجب على
المالك القبول يحتمل ذلك لان الانتقال الى القيمة انما كان لتعذر العين وقد وجدت فلزمه القبول مع الدفع ولا يجب على المقترض الدفع بل له دفع القيمة وان كانت العين
موجودة لانه قد ملكها بالقبض وانتقل الى ذمته قيمة العين لا نفسها وعلى هذا يحتمل ان لا يجب على المالك قبول العين او دفعها المقترض بحالها الا ان حقه القيمة
وللمالك مطالبة المقترض بالجميع مع الحلول وامكان الاداء وان اقرضه تفاريق ولو اقرضه جملة فدفع اليه تفاريق وجب القبول **مسألة** لو اقترض جارية جاز
له وطؤها مع القبض لانه قد ملكها فاذا وطئها جاز له ردها على مالكها مجانا اذ لا عوض عليه في وطئه حيث صادف ملكا ولو حملت صارت ام ولد ولم يجز دفعها الا
دفع قيمتها فان دفعها حاملا بحملها ثم ظهر الحمل استرد هل يرجع بما نقصها اشكال فيدفع قيمتها يوم القرض لانه الواجب عليه لا يوم الاسترداد لظهور فساد الدفع
مسألة قد بينا انه لا يجوز اقراض المجهول لتعذر الرد فلو اقرضه دراهم او دنانير غير معلومة الوزن او قبضة من طعام غير معلومة الكيل ولا الوزن او قدره
بمكيال معين او صنجة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح فان تلفت العين تصالحا اذ يثبت له في ذمة المقترض مال ولا يعلم احدهما قدره ويتعذر براءة الذمة الا
بان يكون الصلح متعينا ولو ادعى المالك العلم لم يقبل منه الا بالبينة ولو ادعى لغريمه العلم قبل قوله مع اليمين لانه غارم **مسألة** قد ذكرنا انه يجوز ان يقرضه
ويشترط رده في غيره ولو لم يشترط شيئا فمقتضى الاطلاق رد المثل في بلد القرض فان شرط القضاء في بلد اخر جاز سواء كان في حمله مؤنة ام لا ولو طالبه المقرض من غير
شرط في غير البلد او فيه مع شرط غيره وجب الدفع ولو دفع في غير بلد الاطلاق او الشرط وجب القبول على اشكال **مسألة** لو اشترى منه سلعة بدراهم اقرضها
المشتري من البائع فخرجت الدراهم زيوفا فان كان الشراء بالعين فكان البائع عالما بالعيب صح البيع وكان على المقترض رد مثل الزيوف ولو كان الشراء في الذمة كان للبائع
مطالبته بالثمن سليما وللمشتري احتساب ما دفعه ثمنا عن القرض ولو لم يكن البائع عالما بعيب الدراهم وكان الشراء بالعين كان له فسخ البيع **تذنيب** لو قال المقرض اذا
مت فانت في حل كان وصية تمضي من الثلث ولو قال ان مت فانت في حل كان ابراء باطلا لانه علقه على شرط **مسألة** لو اقترض ذمي من مثله خمرا ثم اسلم احدهما سقط القرض
اذ لا يجب على المسلم اداء الخمر وقيمته لانه من ذوات الامثال ولا يجوز للمسلم المطالبة به اما لو اقرض الذمي ذميا خنزيرا ثم اسلم احدهما كان لصاحبه المطالبة بالقيمة لان
الخنزير من ذوات القيم لا من ذوات الامثال فالذمي لما اقرض الخنزير وجب عليه بالقبض قيمته والخمر يجب عليه وقت القبض مثله **مسألة** لو اقترض دراهم ثم
اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الاولى لانها من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالمثل فان تعذر المثل كان عليه قيمتها وقت التعذر
ويحتمل وقت القرض من غير الجنس لا من الدراهم الثانية حذرا من التفاضل في الجنس المتحد والمعتمد الاول قال الشيخ ره ومن اقرض غيره دراهم ثم سقطت تلك الدراهم
وجاءت غيرها لم يكن عليه الا الدراهم التي اقرضها اياه او سعرها بقيمة الوقت الذي اقرضها فيه وقد تقدم يونس في الصحيح قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلم
انه كان لي على رجل دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم اعلى من تلك الدراهم الاولى ولهم اليوم وضيعة فاي شيء عليه الاولى التي اسقطها السلطان
او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب الدراهم الاولى وفي الصحيح عن صفوان قال سأله معوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم
الاولى قال الصدوق ره عقيب رواية يونس كان شيخنا محمد بن الحسن ره يروي حديثا في ان له الدراهم التي تجوز بين الناس قال والحديثان متفقان غير مختلفين فمتى كان
للرجل على الرجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك النقد ومتى كان على رجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك النقد ومتى كان له على رجل دراهم بوزن معلوم
بغير نقد معروف فانما له الدراهم التي تجوز بين الناس **فروع** أ لو جعل السلطان قيمتها اقل كان الحكم فيه كما في اسقاطها ب لو كان راس مال المضاربة دراهم معينة
ثم اسقط السلطان تلك الدراهم احتمل ان يكون راس المال تلك الدراهم بعينها التي اسقطها السلطان لانها المدفوعة مضاربة ويحتمل جبر النقص بالربح لانه من الخسران
ج لو تبايعا بالنقد في البلد تلك الدراهم ثم سقطت لم يكن للبائع الا النقد الاول الجاري بين الناس وقت العقد ولو تعاملا بعد النقص والعلم فلا خيار للبائع
وان كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبائع سواء تبايعا بعد ابطال السلطان وغيره لانه عيب حدث بعد العقد قبل الاقباض

المقصد الرابع في مداينة العبد وفي معاملاته وفيه مباحث

الاول في غير الماذون العبد اما ان يأذن له مولاه في الاستدانة او لا والثاني اما ان يكون ماذونا له في التجارة او لا
فالاقسام ثلثة تقدم منها البحث عن غير الماذون له في التجارة ولا في الاستدانة وهذا ان استدان شيئا لم يلزم مولاه منه شيء بل يتبع المديون اذا اعتق
ورجع عليه بماله ان كان ذا مال وان مات عبدا فالدين بالاخلاف ولو كان المال الذي استدانه بغير اذن مولاه موجودا استعيد به فان تلف تبع به بعد العتق
ولا فرق بين ان يكون صاحب المال عالما بعبوديته او جاهلا وكذا ان اشترى بمال في ذمته بغير اذن مولاه وهل يصح عقد الشراء او القرض الاولى المنع لانه محجور
عليه ولانه سيأتي ان العبد لا يملك شيئا وبه قال بعض الشافعية لانه عقد معاوضة فلا يصح من العبد بغير اذن سيده كالنكاح وقال بعضهم يصح لان المتعلق به
وانما لا يملك شيئا فاذا تصرف في ذمته على وجه لا يتضرر به السيد جاز كالمعسر بخلاف النكاح لانه يضر بالمولى لان النفقة تتعلق بكسبه اذا تقرر هذا **مسألة**
لو اقترض بغير اذن سيده او اشترى في ذمته بغير اذن سيده فان قلنا بالجواز فللبائع والمقرض الرجوع فيه اذا كان في يد العبد لانه قد تحقق اعساره فكان للبائع
الرجوع وبه قال الشافعي وفيه اشكال من حيث ان المقرض والبائع عالمان باعساره فلم يكن لهما الرجوع في العين كما لو باع المعسر عالما باعساره فيحجر الحاكم عليه
وان كان قد تلف في يده فقد استقر الثمن وعوض القرض عليه في ذمته يتبع به بعد العتق واليسار ولو كان سيده قد اخذه منه فقد ملكه اذ كل ما يملكه العبد لمولاه
ولم يكن للبائع ولا للمقرض الرجوع فيه لان السيد اخذه [illegible] فسقط حق البائع والمقرض كما يسقط حق البائع ببيع المبيع ويكون للبائع والمقرض
العوض في ذمة العبد يتبعه به اذا اعتق وايسر وان قلنا بالمنع وان البيع والقرض فاسدان فان المال والمقرض من جملة العين ان كان موجودة سواء كانت في يد العبد

[illegible]

في بيان احكام دين العبد

او بيد السيد ابقاء ملك البايع والقرض فيهما وان كانت قد تلفت في يد العبد كان عليه القيمة يتبع بها بعد العتق واليسار ان كانت من ذوات القيم وان كانت من ذوات
الامثال وجب عليه مثله وان كان قد تلفت في يد السيد كان على السيد المثل او القيمة ان شاء رجع به على السيد في الحال وان شاء طالب به العبد مع عتقه ويساره وعرفت
هذا فالاقرب عندي انه لا يصح شراؤه في ذمته ولا قرضه لاستحالة ان يثبت الملك له فانه ليس اهلا للتملك على ما ياتي ولا للمولى لانه ان ملك بغير عوض فهو تجارة
بالباطل اذ المالك انما دفع العين ليسلم له العوض فاذا لم يكن هناك عوض يكون تسلطا على ملك الغير بغير اذنه وان ملك السيد بعوض في ذمته فهو باطل لان السيد
ما رضي به او في ذمة العبد فهو باطل لامتناع حصول الشيء لمن ليس عليه عوض بل على غيره وكلا القولين للشافعية بناء على القولين في ان المفلس المحجور عليه اذا اشترى
شيئا هل يصح ووجه الشبه ان كل واحد منهما اهل لعقله وعبارته وانما حجر عليه لحق الغير هذا احد الطريقين لهم والطريق الاخر القطع بالفساد بخلاف المفلس لانه اهل للتملك

مسئلة ان قلنا الشراء صحيح تم الملك للسيد وان علم البايع عبوديته لم يطالبه بشيء كالسيد بل يصبر حتى يعتق العبد فان لم يعتق او كان معسرا ضاع الثمن وان لم
يعلم بالعبودية تخير بين الصبر الى العتق وبين الفسخ ويرجع الى العين ماله وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم الملك للعبد والسيد بالخيار بين ان يقره عليه وبين
ان ينتزعه من يده وللبايع الرجوع الى عين المبيع ما دام في يد العبد لتعذر تحصيل الثمن كما لو افلس المشتري بالثمن فان تلف ما في يده فليس له الا الصبر الى ان يعتق
وان انتزع السيد فهل للبايع الرجوع قال اكثر الشافعية انه لا يرجع كما لو زال يد المشتري عما اشتراه ثم افلس بالثمن وقال بعضهم يرجع بناء على ان الملك للسيد ابتداء
لا بالانتزاع ولانا افسدنا الشراء فللمالك استرداد العين مع بقائها سواء كانت في يد السيد او العبد فان تلفت في يد العبد من غير ان يقبضها السيد تعلق الضمان بذمته
وان تلفت في يد السيد طالبه بالضمان وان شاء طالب العبد بعد العتق ولو ادى السيد لم يطالب احد منهما بعد ذلك سواء كان البايع والمقرض عالمين بالعبودية او جاهلين
وسواء رضي السيد بما فعله العبد او لا اذا لم يكن قد اذن له او لا ولو ادى العبد الثمن من مال السيد كان للسيد استرداده لو نوى هذا مسئلة ليس للعبد
ان ينكح بدون اذن سيده سواء اضطر اليه او لا والا كان له الوطي متى شاء وقلل ... ضعف البنية ويتضرر به السيد وكذا حكم ما يتعلق برقبة العبد
اما الهبة منه والوصية له فانه هبة للسيد ووصية له اذ لا يصح ان يملك العبد شيئا فان قبل المولى او العبد باذنه ملك المولى والا فلا ولا يصح قبول العبد مع عدم
اذن السيد لعدم رضاه بثبوت الملك فيه قاله بعض الشافعية وقال اخرون منهم يصح قبول العبد من دون اذن مولاه لانه اكتساب لا يستعقب عوضا فاشبه الاحتطاب
بغير اذنه ولان العبد لو خالع زوجته صح وثبت العوض ودخل في ملك السيد قهرا فكذا هنا مسئلة لو ضمن بغير اذن السيد فالاقرب الجواز لانه تصرف في
الذمة لا في العين ثم ان علم المضمون له بالعبودية قبل الضمان لم يكن له الرجوع والا رجع لاحتمال ... وبالجملة فغير المأذون له في الاستدانة والتجارة
ممنوع من التصرف في نفسه وما في يده ببيع واجارة واستدانة وغير ذلك من جميع العقود الا باذن مولاه الا الطلاق فان له ايقاعه وان كره المولى مسئلة
المشهور بين علمائنا ان العبد لا يملك شيئا سواء ملكه مولاه شيئا او لا وبه قال ابو حنيفة والثوري واسحق واحمد في احدى الروايتين والشافعي في الجديد من القولين لقوله تعالى
ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقوله تعالى هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء نفى عنه القدرة مطلقا ونفى ان يشارك العبد
مولاه في شيء البتة فكانه تعالى قال اذا لم يشارك عبد احد مولاه في ملكه فيساويه فكذلك لا يشاركوني في ملكي احد فيساويني فيه فثبت ان العبد لا يملك شيئا ولانه مملوك
فلا يملك شيئا كالدابة وقال بعض علمائنا انه يملك فاضل الضريبة وارش الجناية وما يملكه مولاه وبه قال مالك والشافعي في القديم واحمد في احدى الروايتين و
داود واهل الظاهر لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله فبين انه يغنيهم بعد فقرهم ولو لم يملكوا لم يتصور
فيه الغنى ولما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من باع عبدا وله مال فماله للعبد الا ان يستثنيه السيد ومن طريق الخاصة ما رواه زرارة عن الصادق عليه السلم
في الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبايع ولانه آدمي فاشبه الحر والغنى يكون بعد العتق
كما يكون في الحر بعد التجارة وخبر العامة غير ثابت عندهم وعارضوه بما رووه عنه انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه المبتاع وقد رواه الخاصة في
الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلم قال سألته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان
له من مال او متاع فهو له ولو ملكه العبد لم يكن للبايع دل على ان العبد لم يملك فثبت ان الاضافة مجاز ويفارق الحر لانه غير مملوك وملك النكاح لانه موضع
حاجة وضرورة لانه لا يستباح في غير ملك لانه لا يملكه ... المال للسيد اذ لا يزيد عنه بخلاف المال والفائدة في القولين تظهر في الزكوة فان قلنا يملك فلا زكوة
لضعف ملكه ولا على المولى لانه انتزاعه منه متى شاء وان قلنا لا يملك وجبت الزكوة وان ملكه جارية وقلنا يملك استباح وطيها والا فلا ويكفر بالمال ان قلنا يملك والا بالصوم

البحث الثاني في المأذون له في الاستدانة **مسئلة** يجوز للسيد ان يأذن لعبده في الاستدانة والتجارة وساير التصرفات اجماعا ولانه صحيح العبارة
وانما منع من التصرف لحق السيد فاذا اذن زال المانع اذا ثبت هذا فاذا اذن له في الاستدانة فاستدان للمولى باذنه كان الضمان على المولى لانه المستدين في الحقيقة
والمملوك نائب وان استدان لنفسه باذن المولى فان استبقاه مملوكا او باعه فالضمان على المولى ايضا لانه باذنه دفع المال اليه لما رواه ابو بصير عن الباقر قال قلت
له الرجل ياذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين
مسئلة لو اعتقه مولاه وقد اذن له في الاستدانة فاستدان فالاقرب الزام العبد بما استدانه لانه اخرجه في مصلحته فكان عليه اداؤه بخلاف ما لو باعه
مولاه او استبقاه لان التفريط من المولى باذنه وعدم تمكن صاحب المال من اخذه ولما رواه عثمن بن عيسى عن ظريف الاكفاني قال كان اذن لغلام له في الشراء والبيع فافلس
ولزمه دين فاخذ بذلك الدين الذي عليه وليس يساوي ثمنه ما عليه من الدين فقال الصادق ان بعته لزمك وان اعتقته لم يلزمك فاعتقه فلم يلزمه شيء ويحتمل
الزام المولى لانه اذن له في الاستدانة فكانه قد اذن له في اتلاف مال الغير ولا شيء للعبد ... فيتعين الالتزام بما استدانه ... **مسئلة**
لو استدان العبد باذن مولاه ثم مات المولى وعليه ديون وقصرت التركة عن الديون قسمت التركة على ديان المولى وديان العبد بالنسبة لانهما معا ثابتان في ذمة
المولى ولما رواه زرارة سألت الباقر عن رجل مات وترك عليه دينا وترك عبدا له مال في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حيوة سيده
في تجارة فان الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يديه من المتاع
والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يديه للورثة فان ابوا كان العبد وما في يديه للغرماء يقوم العبد وما في يديه من المال ثم يقسم ذلك بينهم

بالحصص

كتاب الدين

في بيان احكام عبد المأذون في التجارة

بالعصر فان عجز قيمة العبد وما في يده عن اموال الغرماء رجعوا على المولى وشركوا فيما يجمع لهم ان كان له لبث شيئا قال فان فضل من قيمة العبد شيء ما كان في يده عن دين
الغرماء دفعه الى المولى فرع مسئلة لو اذن المولى لعبده في الشراء للعبد صح والاقرب انه لا يملكه العبد بل يملكه المولى لاستحالة تملك ما لا مالك له ولكن للعبد
اعتبار التصرف والوطي لو كان امة لا من حيث الملك بل الاستيلاء الاذن اذا عرفت هذا فليس الاذن في الاستدانة للمملوك اذنا للمملوك المأذون لاختصاصه
بالمأذون فلا يتعدى الى غيره بالاصل ولا بد في اذن الاستدانة من التصريح فلا يكفي السكوت لو رآه يستدين ولا ترك الانكار اما لو امر صاحب المال بالادانة للعبد فالاقرب
انه اذن للعبد فيتبع العبد التصرف ويتعلق الضمان بالمولى بل هو ابلغ من الاذن للعبد

البحث الثالث في المأذون له في التجارة والنظر يتعلق باطراف

ثلثة الاول كيفيتها وما يجوز فيه من التصرف مسئلة اذا اذن السيد لعبده في التجارة اقتصر على ما حده له ولا يجوز له التعدي الى غيره سواء كان في جنس ما يشتريه
ويبيعه او في الوقت او في السفر الى موضع وان عمم له جاز ولم يختص الاذن بشيء من الانواع دون شيء ويستفيد المأذون له في التجارة بالاذن كل ما يندرج
تحت اسم التجارة او كان من لوازمها وتوابعها كنشر الثوب وطيه وحمل المتاع الى المنزل والسوق والرد بالعيب والمخاصمة في العهدة ونحوها فلا يستفيد غير ذلك
فليس له النكاح لان الاذن يتعلق بالتجارة ولا يتناول النكاح فيبقى على اصالة المنع وكما ان المأذون له في النكاح ليس له ان يتجر كذا بالعكس لان كل واحد منهما لا يندرج
تحت اسم الآخر مسئلة ليس للمأذون في التجارة ان يؤجر نفسه لانه لا يملك التصرف في رقبته فكذا في منفعته وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم له
ذلك وبه قال ابو حنيفة ومثله اجارة اموال التجارة كالعبيد والدواب الاقرب اتباع العادة فيه وللشافعية وجهان احدهما المنع كما لا يؤجر نفسه والثاني الجواز
لاعتبار التجارة فيها لان المنفعة من فوائد المال فيملك العقد عليها كالصوف واللبن ولان ذلك المنع للمالك فيكون بحسابه فلا سبيل عليه […]
مسئلة لو اذن له السيد في التجارة في نوع من المال لم يصر مأذونا في سائر الانواع وكذا لو اذن له في التجارة شهرا او سنة لم يكن مأذونا بعد تلك
[…] وبه قال الشافعي اقتصارا بالاذن على مورده لعدم تناوله غير ذلك النوع وقال ابو حنيفة ان الاذن في نوع يقتضي الاذن في غيره وكذا الاذن
[…] يقتضي تعميم الاذن […] في الاذن في مدة عرف الناس لانهم يحسبونه مأذونا له في كل نوع والعرف ومن المغرور […] حيث بني الامر على التحجير
ولم يختص في البحث عن حاله كما انه لو لم يأذن لعبده في التجارة ولو دفع اليه الفا وقال اتجر فيه فله ان يشتري بعين ما دفع اليه وبقدره في الذمة لا يزيد عليه ولو قال […]
اجعله راس مالك وتصرف واتجر فيه فله ان يشتري باكثر من القدر المدفوع اليه مسئلة لو اذن لعبده في التجارة وكان للمأذون عبد لم يكن لعبد المأذون […] المولى كذا هنا
التجارة ولا للمأذون ان يأذن له الا باذن مولاه لان المولى انما اعتمد على نظر المأذون فلم يكن له ان يتجاوزه بالاستنابة كالتوكيل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
ان للمأذون ان يأذن لعبده في التجارة وليس بمعتمد ولو اذن له السيد في ذلك ففعل جاز ثم ينعزل المأذون بعزل السيد له او المأذون سواء انتزعه من يد المأذون
اولا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان لم ينتزعه لم ينعزل […] المأذون ان يوكل غيره في آحاد التصرفات الاولى المنع لان السيد لم يرض بتصرف غيره وللشافعية وجهان
هذا احدهما والثاني ان له ذلك لانه لا يتصدى من نظره وانما المنع في اقامة غيره مقام نفسه والعقد الاول مسئلة ليس للمأذون التصدق الا مع علم انتفاء كراهة
المولى ولا ينفق على نفسه من مال التجارة لانه ملك للسيد وعند ابي حنيفة له ذلك وللشافعي ولاصحابه على ما قلناه ولا يتخذ الدعوة للمجهزين ولا يعامل سيده بيعا
وشراء لان تصرفه للسيد بخلاف المكاتب يتصرف لنفسه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة له ان يعامل سيده وبه قال بعض الشافعية فيما اذا ركبته الديون
مسئلة لو احتطب المأذون له في التجارة او اصطاد او قبل الوصية او اخذ من معدن او مباح او نحوه الى مال التجارة فيكون للسيد ولو اذن له في التصرف فليس له التصرف
فيه ولا يسلمه اليه ليكون راس المال وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم ذلك لانه من جملة اكتسابه وهو غير دال على الغرض اذ الكسب لا يتناول البيع مسئلة […] مولاه لانه
[…] المأذون بالاباق […] للعادة فان […] المولى […] الامانة وبه قال ابو حنيفة ويحتمل ان لا
ينعزل بالاباق بل له التصرف في البلد الذي خرج اليه الا اذا خص السيد الاذن بهذا البلد لان الاباق عصيان فلا يوجب الحجر كما لو عصى السيد من جهة اخرى و[…]
[…] المولى على نفسه بالاباق […] على ما يبيعه فلا يناسب الاذن له في التصرف فيه ولو اذن لجاريته في التجارة ثم استولدها […]
ولا خلاف في ان له ان يأذن لمستولدته في التجارة وعندنا لو اذن لجاريته في التجارة ثم استولدها لم يبطل الاذن مسئلة لو شاهد عبده يبيع ويشتري
فسكت عنه ولم ينكر عليه ولم يظهر منه […] لم يصر مأذونا له في التجارة وبه قال الشافعي كما لو رآه ينكح فسكت لم يكن مأذونا له في النكاح كذا هنا وقال ابو حنيفة
انه يكون مأذونا له في التجارة بمجرد السكوت مسئلة لو ركبت المأذون الديون لم يزل ملك سيده عما في يده فلو تصرف فيه المولى ببيع او هبة او اعتاق باذن
المأذون والغرماء جاز ويكون الدين في ذمة العبد فان اذن العبد دون الغرماء لم يجز عند الشافعي وان اذن الغرماء دون العبد فللشافعية وجهان وقال ابو حنيفة
اذا ركبته الديون يزول ملك السيد عما في يده ولا يدخل في ملك الغرماء فهو يستلزم المحال وهو وجود ملك لا مالك له والاقرب ان ما في يده لمولاه ويصح تصرفه فيه
بجميع انواع التصرفات ولا اعتراض للمولى ولا للغرماء مسئلة لو اقر العبد المأذون بديون المعاملة ففي قبوله اشكال ينشأ من انه يملك ذلك فيملك الاقرار
به ومن انه اقرار في حق المولى والمعتمد الثاني وقالت الشافعية انه يقبل ولا فرق بين ان يقر بها لاجنبي او لولده او لابيه وقال ابو حنيفة لا يقبل اقراره لهما اما لو اقر
بغير دين المعاملة فانه غير نافذ وكذا لو اقر غير المأذون لانه اقرار في حق المولى مسئلة اذا اقر العبد بجناية توجب القصاص او الدية او اقر بحد او تعزير
لم يقبل اقراره في حق […] لانه لا يقتص منه ما دام مملوكا ولا يطالب بالمال ولا بالحد ولا بالتعزير سواء كان مأذونا له في التجارة والاستدانة او لا وبه قال زفر و
المزني وداود الظاهري وابن جرير الطبري لانه اقرار في حق المولى ولانه يسقط حق السيد به فاشبه اقراره بالخطأ وقال ابو حنيفة والشافعي ومالك يقبل اقراره
بما يوجب القصاص ويكون للمقر له استيفاؤه لان ما […] فيه اقرار السيد على العبد يقبل اقرار العبد فيه كالطلاق بخلاف جناية الخطأ لان العبد يتهم التهمة في ذلك ولهذا لا يقبل
انه يتلف بذلك نفسه ولهذا يقبل اقرار المرأة بالقتل وان تضمن ابطال حق الزوج ولا يقبل بما يوجب مهرا عليها مع سلامتها فيمنع عمومية ما لا يقبل فيه اقرار السيد […] وفي مسئلتنا
يقبل فيه اقرار العبد والتمسك بالاطلاق […] لا يدل على الحكم الكلي وقال احمد يقبل اقراره فيما دون النفس ولا يقبل في النفس لما روي عن امير المؤمنين
انه قطع عبدا باقراره ونحن نمنع ذلك وانما قطعه بالبينة اذا ثبت هذا فان اعتق نفذ اقراره وطولب بمقتضاه وان اقر بجناية الخطاء فعندنا لا يقبل اقراره في
حق مولاه على ما تقدم وقال الشافعي هنا بقولنا ويتعلق الاقرار بذمته يتبع به اذا اعتق وايسر بخلاف المحجور عليه للسفه اذا اقر بالجناية فانه لا يلزمه الا […] الحجر

واعلم ان ابا حنيفة […] لو دفع المولى اليه الالف […] به شيئا الا باذنه في التجارة […]

[…] ماذون مولاه لانه مال الكسب غير التجارة

[…] لا يحضر التهمة

في بيان احكام عبد المأذون في التجارة

بعد فكه لانا ابطلنا اقراره لسفهه فلا تلزمه اياه لان ذلك تضييع لماله الذي حفظناه بالحجر والعبد رشيد وانما رددنا اقراره لحق سيده فاذا زال الحجر
وملك المال لزمناه حق اقراره **مسئلة** لو اقر العبد بسرقة سواء كان مأذونا او لا لم ينفذ اقراره في حق مولاه لانه اقرار على الغير فان اعتق الزم بمقتضاه
سواء كانت السرقة مما توجب القطع او لا كالسرقة من غير حرز او لما دون النصاب فيكون المقر به في ذمته تالفا او باقيا لانه متهم في اقراره وقال الشافعي ان كانت السرقة
لا توجب لم يقبل في حق المولى ويتبع العبد بها بعد العتق وان اوجبت القطع صح اقراره في وجوب القطع عليه كما يصح فيما يوجب القصاص واما المسروق فان كان تالفا
فهل يصح اقراره ويتعلق برقبته او يكون في ذمته للشافعية قولان احدهما انه يصح ويتعلق برقبته لان اقراره متضمن للعقوبة فلا تهمة فيه كما لو اقر بجناية العمد فانه
يصح وان كان الولي اذا عفى وجب المال في رقبته والثاني لا يجب في رقبته وانما يتعلق بذمته لانه اقرار بالمال فاشبه ما لا يجب به القطع ويفارق الاقرار بالقصاص لانه
في بالعقوبة وانما يصير مالا بعفو الولي واختياره وهنا يقر بالمال الا ترى انه اذا اقام المسروق منه شاهدا وامرأتين ثبت المال دون القطع ولو شهد بقتل العمد شاهد
وامرأتان لم تثبت العقوبة ولا الدية فان رجع عن اقراره سقط القطع ويتعلق المسروق بذمته قولا واحدا لان التهمة تلحقه الان وان كانت العين المسروقة قائمة فان
كانت في يد السيد وانكر السيد قدم قوله مع اليمين و اوجب اقرار العبد القطع ولا يجب به رد العين وانما يثبت بدلها في ذمته كما لو اقر بسرقة عين في يد من يدعيها
لنفسه فانه يقطع ولا يرد ويغرمها وان كانت في يد العبد اختلفوا في ذلك على طريقين قال ابن سريج في ذلك قولين كما لو كانت العين تالفة وقال غيره لا ترد العين قولا
واحدا لان يد العبد كيد سيده ولو كانت في يد سيده لم ترد وكان هذا يؤدي الى ان يقبل اقراره في اكثر من قيمته وهو ان يكون العين اكثر منه قيمة وهذا كله عندنا باطل
وان اقراره لا ينفذ لا في المال ولا في القطع اذا ثبت هذا فان الشافعية قالوا انه يقطع ولا ترد العين وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة لا يقطع ولا يرد العين
وهو مبني على ان العين محكوم بانها للسيد ولا يجوز ان يقطع في مال سيده وقال محمد يقطع ويرد العين لانه انما اقر بسرقة العين فاذا اوجبنا القطع فيها وجب ردها
واحتج الشافعي بانه اقر بسرقة عين هي ملك الغير في الظاهر فوجب ان يقبل اقراره في القطع دون العين كما لو اقر بسرقة مال في يد غيره ويمنع انها ملك الغير بل هي ملك السيد
تذنيب لو صدق المولى العبد في اقراره بما يوجب القصاص او الحد قتل واستوفي من العبد ما يقتضيه اقراره **مسئلة** من عامل المأذون وهو
لا يعرف رقه صح تصرفه ولا يشترط علمه بحاله ولو عرف رقه لم يجز له معاملته الا ان يعرف اذن السيد ولا يكفي قول العبد انا مأذون لان الاصل عدم الاذن فاشبه ما اذا زعم
الراهن اذن المرتهن في بيع المرهون ولانه مدع لنفسه فلا يقبل دعواه الا ببينة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكفي قول العبد كما يكفي قول الوكيل قالت الشافعية بينهما
فرق لان في الوكيل لا حاجة الى دعوى الوكالة بل يجوز معاملته بناء على ظاهر الحال وان لم يدع شيئا وهنا بخلافه وانما يعرف كونه مأذونا اما بسماع الاذن من السيد او ببينة
تقوم عليه ولو شاع في الناس كونه مأذونا فوجهان اصحهما عندهم يكتفي به ايضا لان اقامة البينة لكل معامل مما يعسر والوجه عندي عدم الاكتفاء والعسر يندفع باثبات
الحاكم ولو عرف كونه مأذونا ثم قال العبد حجر علي السيد لم يعامل فان قال السيد لم احجر عليه فوجهان **مسئلة** لو عامل المأذون من عرف رقه ولم يعرف
اذنه ثم بان كونه مأذونا صحت المعاملة لظهور الاذن المقتضي لصحتها وليس العلم به شرطا في الصحة بل في العلم بها قالت الشافعية انه يلحق بما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي
فبان ميتا ويقرب منه قولان للشافعية فيما اذا كذب مدعي الوكالة ثم عامله ثم ظهر صدقه في دعوى الوكالة وكل هذا عندنا يقع صحيحا لما قلناه من ان العلم شرط في
العلم ولو عرف كونه مأذونا فعامله ثم امتنع من التسليم الى ان يقع الاشهاد على الاذن فله ذلك خوفا من خطر انكار السيد كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق ثم امتنع
من التسليم حتى يشهد الموكل على الوكالة وهل يجوز معاملة من لا يعرف رقه وحريته الاقرب ذلك لان الاصل الحرية وعدم الحجر وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع
لان الاصل بقاء الحجر الثابت عليه بالصغر **مسئلة** اذا اطلق له الاذن في الشراء انصرف الى النقد فان اذن له في النسيئة جاز فيثبت الثمن في ذمة المولى وليس له
الاستدانة الا مع ضرورة التجارة المأذون له فيها فيلزم الدين المولى لان الاذن في الشيء يستلزم الاذن فيما لا يتم ذلك الشيء الا به اما لو استدان لغير مصلحة التجارة
فانه لا يلزم المولى بل يتبع به بعد العتق فان اعتق اخذ منه والا ضاع ولا يستسعى على راي لان في ذلك اضرارا بالمولى فكان لو ودع للمولى **النظر الثاني** في العهدة
مسئلة اذا باع المأذون سلعة وقبض الثمن فظهرت السلعة مستحقة وقد تلف الثمن في يد العبد فللمشتري الرجوع ببدله على السيد لان العقد له والعبد
نائب وعبارته مستعارة فكانه البايع والقابض للثمن وهو احد قولي الشافعية والثاني يرجع المشتري على العبد لانه المباشر للعقد ولهم قولان
انه لا يرجع على العبد ولا السيد لان السيد بالاذن قد اعطاه استقلالا فاشترط من معامله قصر الطمع عن يده وذمته والثاني انه ان كان في يد العبد وفاء فلا يطالب
السيد لحصول غرض المشتري والا طولب السيد قال ابن سريج ان كان السيد قد دفع اليه عين مال وقال بعها وخذ ثمنها واتجر فيه او قال اشتر هذه السلعة وبعها واتجر في
ثمنها ففعل ثم ظهر الاستحقاق وطالب المشتري بالثمن فله ان يطالب السيد بقضاء الدين عنه لانه اوقعه في هذه الغرامة وان اشترى باختياره سلعة وباعها ثم ظهر
الاستحقاق فلا **مسئلة** المأذون له في التجارة اذا اشترى شيئا للتجارة طولب السيد بالثمن لانه نائب عنه ووكيل له وللشافعية اوجه الثلاثة الاول
والثاني جاريان في عامل القراض مع رب المال لتنزيل رب المال منزلة العهدة على المال المعين ولو دفع شخص الى وكيله مالا وقال اشتر لي عبدا وادّ هذا في ثمنه فاشترى
الوكيل ففي مطالبة الموكل بالثمن عند الشافعية طريقان احدهما انه يطالب لا محالة لانه التعيين مع الوكيل لان الوكيل سفير محض والمأذون مملوك يلزمه الامتثال والزام
ما يلزمه السيد ذمته واحسنهما عندهم طرد القولين فيه والوجهان يقول الموكل قد عين المدفوع في الثمنية في العقد فاشترى الوكيل به لم يطالب الوكيل وان لم يعين
بطل الشراء وان سمى الموكل في العقد لزمه وان لم يسمه وقع الشراء له وكان عليه الثمن فلا يطالب الموكل وان لم يكن قد عين المدفوع في الثمنية في العقد كان للبايع مطالبة
الموكل **مسئلة** اذا توجهت المطالبة على العبد لم تسقط ولا يندفع عنه بعتقه لكن في رجوعه بالمغروم بعد العتق للشافعية وجهان احدهما يرجع لانقطاع
استحقاق السيد بالعتق واظهرهما عندهم لا يرجع لان المؤدى بعد العتق كالمستحق بالتصرف السابق على الرق وهذا كما لا خلاف في السيد اذا اعتق العبد الذي
اجره في اثناء مدة الاجارة هل يرجع باجرة مثل المدة الواقعة بعد العتق **مسئلة** لو سلم الى العبد الفا للتجارة فاشترى بالعين شيئا ثم تلف الالف في يده انفسخ العقد
كما لو تلف المبيع قبل القبض وان اشترى في الذمة على عزم صرف الالف في الثمن فالاقرب انه لا يجب على السيد دفع البدل لانه اذن بالمعاملة بما دفعه وهو منصرف الى الشراء
بالعين لكن ان السيد دفع الفا اخر مضى العقد والا فللبايع فسخ العقد وهو احد اقوال الشافعية والثاني انه ينفسخ العقد كما لو اشترى بالعين لان المولى حصر اذنه
في التصرف في ذلك الالف فقد فات بتلف الالف فيبطل البيع والثالث انه يجب على السيد الف اخر لان العقد وقع له والثمن غير متعين فعليه الوفاء باتمامه ولا بأس به

السابقة

لو كان

في احكام العبد المأذون في التجارة

ان كان السيد فقد اطلق له ذلك بل هو المتعين والا فالوجه ما قلناه وللشافعية وجه رابع وهو ان يكون الثمن في كسب العبد وكذا لو دفع الى عامل القراض الفا يشتري العامل بها في الذمة وتلف الالف عنده هل يجب على المالك الف اخرى او ينقلب العقد الى العامل ان قلنا بالاول فعلى السيد الف اخرى مثل العبد ان يتصرف فيه بالاذن السابق ام لا بد من اذن جديد فيه وجهان كالوجهين في انه اذا خرج الف اخرى في صورة القراض فراس المال الف او الفان فان قلنا الف فلا بد من اذن جديد وان قلنا الفان كفى الاذن السابق والالف الجديد انما يطالب به البائع دون العبد ولا شك ان العبد لا يمد يده الى الف من مال السيد وانه لا يتصرف فيما قبضه البائع وانما يتم فائدة الخلاف فيما اذا انفسخ العقد بسبب من الاسباب ورجع الالف مسألة اذا حجر المأذون وحصل عليه ديون فان كان في يده مال والذي استدانه في مصلحة التجارة ... ديونه مما في يده وان شاء المولى دفع من عنده وان لم يكن في يده مال فالديون تثبت في ذمته يتبع بها اذا اعتق وايسر وان استدانه في غير مصلحة التجارة وللشافعية اطلقوا وقالوا لا يتعلق برقبته وبه قال مالك لانه دين ثبت على العبد برضى من له الدين فوجب ان لا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير اذن سيده وقال ابو حنيفة يباع العبد فيه اذا طالبه الغرماء ببيعه لانه دين تعلق بالعبد باذن سيده فوجب ان يباع فيه كما لو رهنه والفرق بينهما ان الدين يثبت فيه باختيار السيد وهو في محل النزاع انما اذن له في التجارة ولم ياذن في تاخير الثمن في ذمته ويخالف ايضا النفقة في النكاح حيث تعلقت بكسبه لان اذن السيد في النكاح يتضمنها وهنا لا يتضمن اذ انما اذن في التجارة وطلب الفائدة دون المداينة والخسران وقال احمد بن حنبل يتعلق بذمة السيد لانه اذن له في التجارة فقد غر الناس بمعاملته واذن لهم فيها فصار ضامنا وليس بجيد لان السيد لم يضمن عن عبده ولا في ذلك غرور وانما اذن له في التجارة وهذا لا يقتضي تعديه ولا اثبات وفائه ويبطل بمن بايع رجلا معسرا او عامله فانه قد غر الناس ولا يضمن

النظر الثالث في قضاء ديونه مسألة ديون معاملات المأذون تؤخذ مما في يده من مال التجارة سواء فيه الارباح الحاصلة بتجارته وراس المال ... وهل يؤدى من كسبه بغير طريق التجارة كالاصطياد والاحتطاب مقتضى مذهبنا ذلك لان جميع ذلك ملك السيد وللشافعية وجهان هذا احدهما [illegible] الا ان الشافعية قالوا اما فضل من ذلك يكون في ذمته الى ان يعتق والثاني لا كسائر اموال السيد وعلى الاول هل يتعلق بما كسبه بعد الحجر وجهان للشافعية اصحهما عندهم انها لا تتعلق به ولا برقبته ولا بذمة السيد لانه دين لزمه برضى من له الدين فلا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير اذن السيد وخالف فيه ابو حنيفة وقال انها لا تتعلق بذمة السيد فلان ما لزم بمعاوضة مقصودة باذنه وجب ان يكون ... كالنفقة في النكاح مسألة لو اذن المولى لجاريته في التجارة فلحقها ديون لم يتعلق الديون باولادها سواء ولدوا قبل الاذن في التجارة او بعدها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان ولد بعد الاذن في التجارة تعلق الدين بهم والا فلا ولو اتلف السيد ما في يد المأذون من اموال التجارة فعليه ما اتلف بقدر الدين ولو انه قتل المأذون ولم يبق في يده مال لم يلزمه قضاء الديون الا ان يكون في مصلحة التجارة ولو تصرف فيما في يد المأذون ببيع او هبة او اعتاق ولا دين على العبد كان تصرفه ماضيا وفي وجه للشافعية بشرط ان يتقدم عليه حجر وان كان عليه دين مسألة اذا باع المأذون او اعتقه صار محجورا عليه وهو صحيح وحكى الشافعية في قضاء ديونه مما يكسبه في يد المشتري الخلاف المذكور فيما يكسبه بعد الحجر عليه واكثر المسائل الخلافية في المأذون يبنى على انه يتصرف لنفسه او لسيده فعند ابي حنيفة انه يتصرف لنفسه وعندنا وعند الشافعي لسيده فلذلك نقول ليس له ان يبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسافر بمال التجارة الا باذن السيد ولا يتمكن من عزل نفسه بخلاف الوكيل ولو اذن لعبده في التجارة مطلقا ولم يعين مالا قال بعض الشافعية لا يصح هذا الاذن وقال بعضهم يصح وله التصرف في انواع الاموال مسألة لو اذن السيد لعبده في ان يضمن عن انسان مالا فضمنه تعلق المال بذمة العبد لانه ثبت برضى من له الحق وهو احد وجهي الشافعية والثاني يتعلق بكسبه ويكون بمنزلة المهر والنفقة لانه اذن في سببه مسألة قد بينا انه لا يقبل اقرار العبد سواء كان مأذونا او لا بقصاص ولا حد ولا مال في حق سيده وقال الشافعي يقبل في الجناية ويتخير بين القصاص والعفو مطلقا وعند الشافعي على مال ونحن انما يثبت له العفو على المال مع رضى الجاني قال بعض الشافعية على القول بان الجناية توجب احد الامرين اذا اختار المال كان فيه وجهان بناء على القولين في المسروق لا يقال لا يثبت العفو على مال لانه يوجب التهمة لامكان ان يواطئ العبد من يقر له بالعمد ليعفو عنه لانا نقول انه اقر بالعمد الموجب للقصاص وذلك لا تهمة فيه لانه لا يأمن استيفاءه منه والعاقل لا يعرض نفسه للهلاك ليس بجيد لان المواطأة تبعد ذلك اذا ثبت هذا فان قيمته اذا كانت اقل من ارش [illegible] لم يكن [illegible] الا ذلك لان الجاني هو العبد فلا يجب على غيره شيء وان كانت قيمة العبد اكثر كان الفضل للسيد لانه ليس لصاحب الجناية اكثر من حقه وان فداه السيد [illegible] نفسه فقولان لعلمائنا وللشافعي ايضا كالقولين احدهما باقل الامرين من قيمته وارش جنايته لان ارش الجناية ان كان اكثر فلا يستحق غير العبد في الجناية وانما يجب فيه بقدر قيمته لا ازيد منها وان كان الارش اقل لم يجب للجناية الا هو والثاني انه يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ لانه يجوز ان يشترى باكثر من قيمته بان يرغب فيه راغب او يزيد فيه زايد مسألة قد عرفت انه اذا اقر العبد سواء كان مأذونا له في التجارة او لا بدين لم يقبل لانه في الحقيقة اقرار في حق السيد سواء كان المال في يده او لا وللشافعي فيما اذا لم يكن في يده وجهان وقال ابن سريج اذا كان المال في يده ففيه قولان ومنهم من قال يقبل قولا واحدا والحق ما قلناه نعم يقبل اقراره بكل ذلك للتبعية ويتبع به بعد العتق تم الجزء الثامن من كتاب تذكرة الفقهاء بعون الله تعالى ويتلوه في الجزء التاسع بتوفيق الله تعالى المقصد الثالث في الرهن وفيه فصول

بسم الله الرحمن الرحيم

المقصد الثالث في الرهن وفيه مقدمة وفصول اما المقدمة ففيها بحثان الاول في ماهية الرهن الرهن عقد شرع للاستيثاق على الدين وفي اللغة وضع للثبوت والدوام يقال رهن الشيء اذا ثبت والنعمة الراهنة هي الثابتة الدائمة وقيل حبس الشيء محبوسا باي شيء كان باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي ويقال رهنت الشيء فهو مرهون ولا يقال ارهنت الا في الشواذ من اللغة ويقال رهنت فهو مرهون وارهنته فهو مرهن ويقال ارهن في الشيء اذا اغلى فيه وارهن ابنه اذا اخطر به وخاطر به وجمع الرهن رهون ورهان واما الرهن فقال الفراء انه جمع الجمع وقال الزجاج يحتمل ان يكون جمع رهن كما في سقف وسقف البحث الثاني الرهن سائغ بالنص والاجماع قال الله تعالى فرهان مقبوضة وعن النبي صلى الله عليه وآله قال لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه وعن الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند ابي الشحم اليهودي وعن ابي جعفر عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند يهودي واخذ منه شعيرا لاهله ويقال ان النبي عدل عن الرهن عند المسلمين الى اليهودي خوفا من ان يحابوه او يبرؤه من الرهن

في بيان اركان الرهن

ومن طريق الخاصة ما رواه ابو حمزة قال سألته عن الرهن والكفيل في بيع النسيئة قال لا بأس به وعن معوية بن عمار قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يسلم في الحيوان و
الطعام ويرتهن الرجل قال لا بأس يستوثق من ماله والاخبار في ذلك كثيرة لا تحصى وقد اجمعت الامة كافة على جواز الرهن في الجملة وليس واجبا اجماعا وقوله تعم
وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة المراد منه الارشاد دون الامر الموجب وهو عقد لازم من طرف الراهن جائز من جهة المرتهن اجماعا فليس للراهن
فسخ الرهن ويجوز للمرتهن فسخه **الفصل الاول** في الاركان وهي اربعة يشتمل عليها اربعة مباحث **البحث الاول** في الصيغة الرهن كالبيع في افتقاره
الى صيغة تدل عليه والاصل فيه ان المعاملات لا بد فيها من التراضي بين المتعاملين والرضا من الامور الباطنة الخفية عنا ولا يمكن التوصل الى معرفته الا بالصيغ
الدالة عليه والخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكورة في البيع بجملتها آت ههنا واعلم ان الرهن اما ان يكون مبتداء متبرعا به وهو
الذي لا يقع شرطا في عقد بل يقول الراهن رهنتك هذا الشيء عندك على الدين الذي عليّ فيقول المرتهن قبلت واما ان يقع شرطا في عقد كبيع او اجارة او نكاح
فيقول بعتك هذا الثوب بشرط ان ترهنني عبدك فيقول اشتريته ورهنت او زوجتك نفسي على مهر قدره كذا بشرط ان ترهنني به فيقبل على المهر فيقول الزوج
عبدك فلان
قبلت ورهنت فالقسم الاول لا بد فيه من الايجاب والقبول عند من اشترطهما ولم يكتف بالمعاطاة واما القسم الثاني فقد اختلفوا فيه فقال بعض الشافعية اذا
قال البايع بعتك كذا بشرط ان ترهنني كذا فقال المشتري اشتريت ورهنت لا بد وان يقول البايع بعد ذلك قبلت الرهن وكذا اذا قالت المرأة زوجتك نفسي بكذا
بشرط ان ترهنني كذا فقال الزوج قبلت النكاح ورهنتك كذا فلا بد ان تقول المرأة بعد ذلك قبلت الرهن لانه لم يوجد في الرهن سوى مجرد الايجاب وهو بمفرده غير
كاف في تمام العقد وقال الجويني ان وجود الشرط من البايع والزوجة يقوم مقام القبول لدلالته عليه وكذا الاستيجاب يقوم مقام القبول **مسئلة** قد بينا انه
لا بد في الرهن من الايجاب والقبول فالايجاب كقوله رهنتك او هذا وثيقة عندك على كذا او هو رهن عندك وما ادى هذا المعنى من الالفاظ والقبول كقوله قبلت او رضيت
وما ادى معناه ولا بد من الاتيان فيهما بلفظ الماضي فلو قال ارهنك كذا او انا اقبل لم ينعقد به وكذا لا يقوم الاستيجاب مقام القبول لعدم دلالته عليه
وهل يشترط في الصيغة اللفظ العربي الاقرب العدم ولا يكفي الاشارة ولا الكتابة الا مع العجز عن النطق فيكفي الاشارة الدالة عليه وكذا الكتابة مع الاشارة ولا يكفي
الكتابة المجردة عن الاشارة الدالة على الرضا **مسئلة** الرهن عقد قابل للشروط الصحيحة التي لا تفضي الى جهالة في بيع ان شرط فيه عند علمائنا اجمع لقوله المؤمنون
عند شروطهم ولقوله تعم اوفوا بالعقود ومعنى الايفاء العمل بمقتضاه فاذا كان مشروطا دخل تحت هذا الامر وقالت الشافعية ان شرط في الرهن شرطا فلا يخلو اما ان يكون من
مقتضى عقد الرهن او لا يكون من مقتضاه فان كان الاول مثل ان يشرط كون الرهن في يد المرتهن او عدل او يبيعه عند محل الدين او يشرط منافعه للراهن او على ان
يباع الرهن في دينه عند الحاجة او يتقدم به عند تزاحم الغرماء او لا ابيعه الا باذنك فان مثل هذه الشروط كلها لا يضر التعرض بها الا في نص التبرع ولا في المشروط
في العقد وانما هو تصريح بمقتضى العقد وتأكيد لمقتضاه وان كان الثاني فاما ان يتعلق بمصلحة العقد كالاشهاد او لا يتعلق به غرض كقوله بشرط ان لا ياكل الا اللحم
او ما عداهما والاولان فيهما قولان كما لو شرطا في البيع وقد سبق فيه حكمهما والثالث هو ان يشترط ما عداهما فاما ان ينتفع المرتهن ويضر الراهن او بالعكس فالنوع الاول
كما اذا رهن داره بشرط ان يرهن غيرها او بشرط ان لا ينفك الرهن بعد اداء الدين شهرا او ان يكون منافع المرهون او زوايده للمرتهن او ان لا يسلمه اليه او ان لا
يبيعه عند محل الحق او ان لا يبيعه الا بما يرضى به فههنا يبطل الشرط عند الشافعي ثم ان كان الرهن رهن تبرع فللشافعي قولان اصحهما عنده ان الرهن فاسد
لما فيه من تغيير قضية العقد والثاني وبه قال ابو حنيفة ان الرهن لا يفسد بفساد الشرط لان الرهن تبرع من الراهن وهذا الشرط فيه تبرع آخر واحد التبرعين لا يبطل
ببطلان الثاني كما لو اقرضه الصحاح بشرط رد المكسر يلغو الشرط ويصح القرض وان كان الرهن مشروطا في بيع نظر فان لم يجر الشرط جهالة الثمن كما اذا شرط في البيع رهنا
على ان يبقى محبوسا عنده بعد اداء الثمن شهرا ففي فساد الرهن القولان السابقان في رهن التبرع فان فسد ففي فساد البيع القولان لان الرهن وسائر العقود المستقلة
اذا شرطت في البيع على نعت الفساد هل يفسد البيع قولان تقدما فان قلنا بصحة البيع فللبايع الخيار صح الرهن او فسد لانه ان صح لم يسلم له الشرط وان لم يصح لم يسلم له
اصل الرهن فان جر الشرط جهالة الثمن كما اذا شرط في البيع رهنا وشرط ان يكون منافعه وزوايده للمرتهن فالبيع باطل لان المشروط استحقاقه يصير جزءا من الثمن وهو
مجهول واذا بطل البيع بطل الرهن والشرط لا محالة هذا ما اتفق عليه جماهيرهم ووراءه كلامان احدهما ان احدهما نقل المزني في المسئلة ان للبايع الخيار في فسخ البيع
اثباته وتوهم انه نص على تصحيح العقد اذا حذف منه الشرط الفاسد واعترض عليه بانه خلاف اصله في ان الفاسد لا يحيا بعينه واضحا خطأه في نقله وتوهمه والثاني ان
القاضي حكى طريقة اخرى ان في فساد الرهن قولين وان فسد ففي فساد البيع قولان كما سبق وكلام ثالث استحسنه بعضهم وهو ان الحكم بالبطلان فيما اذا اطلق وقال
بعتك هذا العبد بالف لترهن به دارك ويكون منفعتها لي فاما اذا قيد وقال يكون منفعتها لي سنة او شهرا فهذا جمع بين البيع والاجارة في صفقة واحدة وقد سبق
حكمه في البيع والنوع الثاني وهو ان يكون الشرط ما ينفع الراهن ويضر المرتهن كما لو قال رهنتك بشرط ان لا تبيعه عند المحل او لا تبيعه بعد المحل الا اذا مضى شهر او الا
بما ارضى او باكثر من ثمن المثل فهو فاسد عندهم ومفسد للرهن وقال بعضهم يجيء في افساده الرهن القولان المذكوران في النوع الاول واستغربه بعضهم والفرق على
ظاهر مذهبهم ان ما ينفع الراهن يزيد في الوثيقة ويؤكد ما وضع العقد له وما يضر يخل به فان كان الرهن مشروطا في بيع عاد القولان في فساده بفساد الرهن المشروط
فان لم يفسد فللبايع الخيار واعلم ان بعض الشافعية قسم فقال ان شرط ما هو من مقتضى عقد الرهن مثل كون الرهن في يد المرتهن او في يد عدل صح الشرط وان
شرط ما ينافي مقتضى العقد مثل ان يشرط ان لا يسلمه اليه او ان لا يبيعه عند محل الدين او كون المنافع للمرتهن فسد الشرط لمنافاته مقتضى عقد الرهن وهل يفسد
الرهن ينظر فان كان نقصانا من حق المرتهن والثاني لا يفسد لان الرهن قد تم وانما شرط له زيادة لا يقتضيها فسقط الزيادة ويبقى عقد الرهن ويفارق اذا كان
نقصانا من حق المرتهن لان الرهن لم يتم فان قلنا العقد فاسد ففي فساد البيع اذا شرط فيه قولان احدهما يفسد وبه قال ابو حنيفة لان الشرط الفاسد اذا اقترن بالعقد
افسده لان سقوطه يقتضي رد جزء من الثمن ترك لاجله وذلك مجهول والثاني لا يفسد البيع لان الرهن ينعقد منفردا عن البيع فلم يفسد بفساده كالصداق مع
النكاح اذا ثبت هذا فان ابا حنيفة قال لا يفسد الرهن بالشروط الفاسدة لانه عقد يفتقر الى القبض فلا يبطل بالشرط الفاسد كالهبة فان العمرى يشترط فيها رجوع
الموهوب اليه ولا يفسد واحتجت الشافعية على الفساد بان هذا شرط فاسد قارن عقد الرهن فوجب ان يفسده كما لو قال رهنتك على ان يكون يوما في يدك ويوما
في يدي ومنعوا الهبة والعمرى تقبل اذا قال اعمرتك حيوة فلان فاما اذا قال حيوتك ففيه قولان وان سلم فالفرق انه لم يشرط زوال ملكه وانما شرط عوده اليه بعد

موته

في بيان ان زوائد المتصل يدخل في الرهن المنفصل — كتاب الرهن

مونة ومثله لو شرط على ورثته فلم يوثر بخلاف مسئلتنا فانه شرط على العاقد معه ما ينافي العقد فيفسد والاقرب عندي جواز اشتراط كل مباح في عقد الرهن اذا لم يكن
ينافي مقتضاه فاما اذا نافاه لم يصح مثل ان يشترط في الرهن عدم بيع الرهن مطلقا فانه ينافي التوثيق على الدين ولو شرط الانتفاع بالرهن او بعوده ومنافعه للمرتهن او لا
يبيعه المرتهن الا بحضور الراهن او الا بعد شهر من حلول الدين او شرط ان يرهن غير الرهن او ان يشترط ان لا يسلمه الى المرتهن او ان لا يبيعه الا بكذا
كذا او بعد محل الحق بشهر ونحو ذلك فان ذلك كله جائز لانها شروط سائغة فيجب الوفاء عندها لقوله المؤمنون عند شروطهم ولا فرق في الرهن بين ان
يكون تبرعا او مشروطا في بيع وشبهه ولو شرط على المرتهن انه يرهنه عند غيره بطل المشروط لان الرضا بالعقد انما وقع على ذلك الشرط فاذا قلنا الرهن يصح لو بطل العقد
لانه بدونه والمشروط غير مرضي به **مسئلة** نوايد المرهون المتجددة بعد الرهن المتصلة تدخل في الرهن كالسمن وتعلم الصنعة وغيرها اجماعا اما المنفصلة
فانها لا تدخل على ما يأتي عند الاطلاق لكن لو شرط دخولها مثل ان يرهن الشجرة بشرط ان يحدث الثمرة مرهونة او الشاة بشرط ان يحدث النتاج مرهونا فانه يصح الشرط
ويصير مرهونا كالاصل عملا بالشرط وهو قول الشافعي في القديم والرهن اللطيف فانه قال يصح الشرط ويتعدى الرهن الى الزوائد لان الرهن عند الاطلاق انما لا يتعدى
الى الزوائد لضعفه فاذا قوي بالشرط سرى ولانه ليس بتلك الثمرة ولا النتاج وانما هو وشبهه فيكون رهنا كالاصل لانه منه فاشبه السمن وقال في الام لا يصح من
الاصح عندهم لان الزوائد حال العقد معدومة وغير مملوكة فيكون قد رهن قبل ملكه ولانها مجهولة فلا يصح ان يرهنه فعلى القول بالصحة وهو مذهبنا يصح
الرهن والبيع وان قلنا لا يصح فهل يصح الرهن قولان مبنيان على اصلين احدهما ان الزيادة في حق المرتهن اذا فسدت هل يفسد الرهن قولان والثاني ان
الرهن اذا فسد في بعضه هل يفسد في الباقي قولان على احد الطريقين في تفريق الصفقة فان قلنا لا يصح الرهن فهل يفسد البيع قولان فيحصل في ذلك اربعة اقوال
احدها يصح الرهن والشرط والبيع والثاني يفسد الشرط والرهن والبيع والثالث يفسد الشرط والرهن ويصح البيع والرابع يفسد الشرط ويصح الرهن والبيع وهو
اختاره الشافعي ويثبت له الخيار في البيع لانه لم يسلم له ما شرط قال المزني يجب ان لا يبطل البيع ببطلان الرهن لان الشافعي قال لو تبايعا على ان يرهنه هذا العصير
فرهنه اياه فاذا هو من ساعته خمر فله الخيار لانه لم يتم له الرهن وخطأه اصحابه لان الرهن صحيح وانما فسد بعد ذلك وهنا فاسد من اصله فاذا قارن العقد اوجب
الفساد **تنبيه** هل يصح اشتراط كون كسبات العبد مرهونة نظر اقربه المنع لانها ليست من اجزاء الاصل فهي معدومة على الاطلاق وهو احد وجهي الشافعية وعلى
القول بالفساد هل يفسد الرهن قولان مخرجان للشافعي احدهما القولان في فساد الرهن بفساد الشرط الذي يمنع المرتهن وثانيهما انه يجمع في هذا الرهن بين معلوم
ومجهول فيجيء فيه خلاف تفريق الصفقة ولو رهن وشرط كون المنافع مرهونة فالشرط باطل ولا يجيء فيه القولان للشافعي المذكوران في الزوائد **تذنيب آخر**
لو اقرض بشرط ان يرهن به شيئا ويكون منافعه مملوكة للمقرض فالقرض فاسد لانه جر منفعة واذا بطل بطل الرهن وان شرط كون المنافع مرهونة ايضا فان سوغنا مثل
هذا الشرط في الرهن صح الشرط والرهن لانه لم يجر القرض نفعا وعند الشافعية يفسد الشرط ويصح القرض وفي الرهن القولان **مسئلة** لو كان له على زيد
الف بلا رهن فقال زيد المديون اقرضني الفا على ان ادفع اليك رهنا بهما بالالفين فدفع اليه فسد القرض لانه شرط فيه منفعة الا ترى انه لو شرط ان يعطيه
بما يقترضه رهنا جاز وان كان قد شرط الاستيثاق لانا نقول الشرط هنا تاكيد لما اقتضاه القرض فانه يقتضي ثبوت مثله فاذا شرط عليه جاز فلم يجر القرض نفعا لان
وجوب الوفاء ثابت في اصل القرض لا من حيث شرط الرهن اما هنا فانه شرط الاستيثاق في هذا القرض لدينه الاول فقد شرط استيثاقا بغير موجب القرض فلم يجز وبه
قال الشافعي واذا فسد القرض لم يملكه المقترض ولا يثبت في ذمته بدله واذا لم يثبت في ذمته شيء لم يصح الرهن لانه رهن بالدين ولم يثبت ولا يصح بالالف الاول لانه
مشروط في القرض اما لو قال بعني عبدا بالف على ان اعطيك بها وبالالف التي لك علي رهنا فباعه على هذا الشرط صح البيع والرهن عندنا لانه شرط سائغ في عقد
بيع فكان لازما للآية والخبر وقال الشافعي يفسد البيع والرهن لانه شرط في البيع رهنا على دين اخر فصار بمنزلة بيعتين في بيعة وهو ان يقول بعني دارك على ان ابيعك
داري وذلك فاسد فكذا هنا والحكم في الاصل ثم عندنا وقد تقدم **مسئلة** لو قال اقرضتك هذه الالف بشرط ان ترهن به وبالالف التي لي عليك كذا
او بذلك الالف وحده فسد القرض على ما تقدم ولو قال المقترض اقرضني الفا على ان ارهن به وبالالف القديم او بذلك الالف كذا تردد الجويني فيه بناء على ان
القبول من المستقرض غير معتبر والاصح اعتباره والتسوية بين ان يصدر الشرط من المقرض ويقبله المستقرض وبين عكسه وكذا لو باع بشرط ان يرهن بالثمن
والدين القديم عند الشافعي ويجوز عندنا على ما تقدم فلو رهن من المستقرض او المشتري كما شرط فاما ان يعلم فساد ما شرط او يظن صحته فان علم الفساد فان رهن
بالالف القديم صح وان رهن بهما لم يصح بالالف الذي فسد قرضه لانه لم يملكه وانما هو مضمون في يده بالقرض والاعتبار بما رهن عليه وفي صحته بالالف القديم للشافعية
قولان تفريق الصفقة فان صح لم يوزع بل كان الكل مرهونا بالالف القديم لان وضع الرهن على توثيق كل بعض من ابعاض الدين بجميع المرهون ولو تلف الالف
فسد القرض في يده صار دينا في ذمته فيصح الرهن بالالفين ح واما عند ظن الصحة فاذا رهن بالالف القديم قال بعض الشافعية لا يصح الرهن كما لو ادى الفا
على ظن ان عليه الفا ثم تبين خلافه فان له الاسترداد وظهر بطلان الاداء وقال بعضهم يصح بخلاف المقيس عليه لان اداء الدين يستدعي سبق ثبوته وصحة الرهن
لا يستدعي سبق الشرط ولو رهن بالالفين وقلنا بتفريق الصفقة فصحته بالالف القديم على هذا الخلاف وكذا لو باع بشرط بيع اخر فانه يصح البيع والشرط
عندنا ولا يصح عندهم فلو انشا البيع الثاني ظانا صحة الشرط فقولان وكذا لو باع مال ابيه على ظن انه حي فبان ميتا ولو شرط عليه رهنا في بيع فاسد فظن
لزوم الوفاء به فرهن فله الرجوع **مسئلة** لو رهن ارضا وفيها اشجار او ابنية فالوجه عدم دخول الاشجار والابنية في الرهن لانها ليست جزءا من المسمى ولا تبعه
فلا يندرج تحته على ما تقدم في البيع ولو قال بحقوقها او قال بجميع ما اشتملت عليه حدوده وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني الدخول وقد سبق
في البيع ولو رهن شجرة لم يدخل المغرس تحت اسم الشجرة لما تقدم وللشافعية خلاف مرتب على الخلاف في البيع والرهن اولى بالمنع لضعفه وفي معناه دخول الاس تحت
الجدار ولا يدخل الثمرة المؤبرة تحت رهن الشجرة بحال وكذا غير المؤبرة الحق عندنا ذلك وان دخلت في البيع اقتصارا على النص فيه ولا يتعدى للتغاير وللشافعي قولان
هذا اصحهما لان الثمار الحادثة بعد استقرار العقد لا يثبت فيها حكم الرهن فالموجودة عند العقد اولى ان لا يثبت وقياس الثاني الدخول كالبيع وبه قال ابو حنيفة
فانه قال يدخل الثمار في الرهن بكل حال بناء على ان رهن الشجرة دون الثمرة لا يصح ونفى بعض الشافعية الخلاف هنا وقطع بعدم الدخول ولا يدخل البلوس والاغصان
تحت رهن الاشجار وان كانت بحيث يمكن افراده بالانتفاع وان لم ينتفع به الا بتبعية الاشجار فكذلك وهو اشهر طريقي الشافعية وقال بعضهم انها على الوجهين

في بيان شرائط المتعاقدين

في المغارس ويدخل فيه من الاشجار الاغصان والاوراق وبه قال الشافعي اما التي تفصل غالبا كاغصان الخلاف وورق الآس والفرصاد فيها قولان له كالقولين في الثمار التي
لا تؤبر مسألة لا يدخل الجنين تحت رهن الام الحامل وهو احد قولي الشافعي لعدم شمول الاسم له كما في البيع عندنا والجنين عند الشافعي اولى بالاندراج كالثمرة
غير المؤبرة تحت الشجرة لان الحمل لا يقبل التصرف على الافراد وقياسه ان يكون تبعا واما اللبن في الضرع ففي دخوله اشكال وللشافعية طريقان احدهما القطع بأنه
لا يدخل والمشهور انه على الخلاف ثم هو عند بعضهم في مرتبة الجنين وعند آخرين في مرتبة الثمار لتيقن وجوده وسواء اثبت الخلاف ام لا فالظاهر انه لا يدخل في الرهن
والاقرب دخول الصوف على ظهر الحيوان لانه كالجزء من الحيوان فيدخل تحته منه وللشافعية طريقان احدهما القطع بدخوله كالاجزاء والاعضاء والظاهر منهما انه على قولين
احدهما الدخول كالاغصان والاوراق في رهن الشجرة واصحهما المنع كما في الثمار لان العادة فيه الجز ونقل بعضهم بدل القولين وجهين وزاد وجها ثالثا وهو الفرق
بين القصير الذي لا يعتاد جزه وبين المنتهي الى حد الجز مسألة لو كان في يده حق وخريطة فقال رهنتك هذا الحق بما فيه او الخريطة وما فيها صح الرهن اجماعا في
الظرف والمظروف وان كان ما فيهما مجهولا لم يصح الرهن في المظروف خاصة للجهالة على اشكال وبه قال الشافعي فهل يصح الرهن في الظرف اما عندنا فنعم واما عند الشافعي ففيه
قولا تفريق الصفقة ولو قال رهنتك هذا الحق دون ما فيه صح الرهن فيه قطعا ولو قال رهنتك هذا الحق واطلق صح الرهن فيه خاصة دون ما فيه واما الخريطة
فاذا قال رهنتك هذه الخريطة بما فيها لم يصح مع الجهالة فيما فيها للجهل به ويصح فيها خاصة وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يصح ومبنى الخلاف تفريق الصفقة ولو قال
رهنتكها دون ما فيها صح الرهن فيها خاصة كالحق وقال الشافعي لا يصح فيها ايضا لان الظاهر انها لا تقصد وانما يقصد ما فيها بخلاف الحق فان قال ولو كانت الخريطة
ما يقصد لكثرة قيمتها كانت كالحق ولو كان الحق قيمته مقصودة لم يصح رهنه كالخريطة اذا لم يكن لها قيمة مقصودة ولو قال رهنتك هذا الظرف دون ما فيه صح منه وان
كانت قيمته قليلة لانه اذا افرده فقد جعل الرهن نحوه وجعله المقصود وان رهن الظرف ولم يتعرض لما فيه نفيا واثباتا فان كان بحيث يقصد بالرهن صح الا مع
عدم ومن غيره وللشافعية وجهان احدهما هذا والثاني انه يكون رهنا مع المظروف ولو لم يكن متمولا فللشافعية وجهان احدهما توجه الرهن الى الظرف والثاني انه يلغى

البحث الثاني في العاقد

مسألة يشترط في المتعاقدين التكليف والاختيار والقصد وانتفاء الحجر عنه بسفه او فلس فلا يصح رهن الصبي ولا المجنون المطبق
ولا من يعتوره حالة الجنون ايجابا وقبولا ولا المكره ولا الغافل ولا الساهي ولا النائم ولا المغمى عليه ولا السكران ولا العابث ولا الهازل سواء في ذلك كله الايجاب و
القبول ولا بد ان يكون الراهن غير محجور عليه بالسفه والفلس لانهما ممنوعان من التصرف في اموالهما ولا اعتبار باختيارهما مع او عقد الرهن والتسليم لا يكون جائزا
وانما يكون الى اختيار الراهن فاذا لم يكن له اختيار لم يصح ولان الرهن تبرع فان صدر من اهل التبرع فلا كلام والا فلا بد من قائم يقوم مقام المالك ويشترط وقوعه على وفق
المصلحة والاحتياط فاذا رهن الولي كالاب والجد مال الصبي والمجنون والسفيه او ارتهن لهم فلا بد من اعتبار مصلحتهم والاحتياط وفي ذلك مثل ان يشتري للطفل ما يساوي مائتين بمائة نسيئة
ويرهن به ما يساوي مائة من مال الطفل فان ذلك جائز لانه ان لم يعرض تلف ففيه غبطة ظاهرة وان تلف الرهن كان في المشترى ما يجبره ولو لم يرض البائع الا برهن
يزيد قيمته على المائة فان كان الرهن مما لا يخشى تلفه في العادة كالعقار جاز رهنه لما فيه من تحصيل الغبطة والمنفعة للصبي الخالية عن توهم التلف وظ مذهب الشافعي
المنع من هذه المعاملة ولو كان الرهن مما يخشى تلفه فالاقوى الجواز في موضع يجوز ايداعه ومنع الشافعي منه لان الرهن يمنع من التصرف فربما يتلف فيتضرر به الطفل
ولو كان الزمان زمان نهب او وقع حريق وخاف الولي على مال الطفل فله ان يشتري عقارا ويرهن بالثمن شيئا من ماله اذا لم يتهيأ اداؤه في الحال ولم يبع صاحب العقار عقاره
الا بشرط الرهن لانه يجوز في مثل هذه الحالة ايداع المال لمن يأمن يده فهذا الرهن اولى ولو استقرض شيئا والحال هذه لم يجز الا ان يخاف التلف على ما يستقرضه فيرهن على
ما يرهن منه ولو لم يجد الولي من يأخذ المال وديعة ووجد من يأخذه رهنا وكان المرهون اكثر قيمة من العرض جاز له الرهن مسألة يجوز للولي ان يستقرض للطفل
لحاجته الى النفقة والكسوة او لتوفية ما لزمه او لاصلاح ضياعه ومرمتها وعمارة ابنيته واخراج ما يحتاج اليه ارتفاع الغلات فيه او لحلول ما له من الدين المؤجل ولنفاق
متاعه الكاسد فان لم يرتقب شيئا من ذلك فبيع ما يقدر رهنه اولى من الاستقراض فان تعذر البيع استقرض ورهن من مال الطفل بحسب المصلحة وهو قول اكثر الشافعية
وقال بعضهم لا يجوز للولي رهن ماله بحال من الاحوال وكذا يجوز ان يرتهن للطفل بان يتعذر على الولي استيفاء دين الصبي فيرتهن به الى وقت الاستيفاء ولو كان
له دين مؤجل اما بان ورثه كذلك او باع الولي ماله نسيئة بالغبطة فيجوز له الارتهان للصبي ولو كان المشتري موسرا لم يكتف الولي به بل لا بد من الارتهان بالثمن
يحصل او يحصل او حسن الظن بيساره وامانته امكن البيع نسيئة بغير رهن كما يجوز ايداع مال الطفل واذا ارتهن على الثمن جاز ان يرتهن على جميعه وهو الاظهر من مذهب
الشافعية ولهم وجه آخر انه لا بد ان يستوفي ما يساوي المبيع نقدا وانما يرتهن ويؤجل بالنسبة الى الفاضل والمعتمد الاول مسألة يجوز للولي اقراض مال الطفل
مع المصلحة بان يخاف تلفه بنهب او حريق وكذا يبيعه ويرتهن بالقرض او ثمن المبيع للطفل شيئا حفظا لماله من النهب والحريق وهو قول اكثر الشافعية ولهم قول انه
لا يرتهن للطفل اذا كان المرهون مما يخاف تلفه لانه قد يتلف ويرفع الامر الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن والوجه الاول وحيث يجوز للولي الرهن فالشرط ان يرهن
من امين يجوز الايداع منه ولا فرق بين الاولياء في ذلك سواء الاب والجد للاب والوصي والحاكم وامينه وحيث يجوز الرهن والارتهان فللاب والجد ان يعاملا انفسهما
ويتوليا طرفي العقد للوثوق بشفقتهما وهل لغيرهما ذلك منع منه الشافعية وليس بقوي مسألة يجوز للمكاتب ان يرهن ويرتهن مع المصلحة والغبطة لان
تصرف المولى عليه لكن يشترط النظر والمصلحة كما في الطفل وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز له ذلك استقلالا ومع اذن السيد قولان بناء على ان
الرهن تبرع وللشافعية وجه انه لا يجوز الاستقلال بالبيع نسيئة بحال وهو الاشبه عندنا ومع اذن السيد يجوز عندنا وللشافعي مع الاذن قولان اما المأذون له في التجارة ان
دفع اليه السيد مالا ليتجر فيه فهو كالمكاتب الا في وجهين احدهما ان رهنه اولى بالمنع من رهن المكاتب لان الرهن ليس من عقود التجارات واشبههما الجويني باجارة
ومن نفوذه ما منه خلاف بين الشافعية والثاني انه البيع نسيئة باذن السيد اجماعا لان المال للسيد وتصرف المأذون فيه باذن المولى في الحقيقة تصرف المولى
في ماله ولو قال له مولاه اتجر بجاهك فلم يدفع اليه مالا فله البيع والشراء في الذمة حالا او مؤجلا وكذا الرهن والارتهان لانتفاء الضرر فيه على المولى فان فضل في
يده مال كان للمولى فيكون حكمه حكم ما لو دفع اليه المولى مالا مسألة يشترط في الراهن ان يكون مالكا للرهن او في حكم المالك بان يكون مأذونا له في الرهن لانه
تصرف في مال الغير فلا يجوز الا باذن المالك اما من جهة المالك كالمستعير للرهن او من جهة الشرع كولي الطفل فان له ان يرهن على ما تقدم اذا عرفت هذا فاذا
استعار عبدا من غيره ليرهنه على دينه الذي عليه فرهنه صح قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا ليرهنه على دينه

معينه

كتاب الرهن

في بيان احكام العارية في العين المرهونة

معينة عند رجل الى وقت معلوم فيفعل ان ذلك جائز وهذا يقتضي تعيين المرهون وقدر الدين وجنسه وصفة الرهن لاختلاف الغرض بذلك وهل يكون سبيل هذا العقد سبيل العارية او الضمان الحق عندنا الاول وهو احد قولي الشافعي لانه قبض مال الغير لمنفعة نفسه منفردا بها فكان عارية كما لو استعاره للخدمة ولان الضمان يثبت في الذمة وهنا يثبت في رقبة العبد واصحهما ان سبيله سبيل الضمان ومعناه ان سيد العبد ضمن دين الغير في رقبة ماله كما لو اذن لعبده في ضمان دين غيره يصح تكون ذمته فارغة وكما ملك ان يلزم ذمته دين الغير وجب ان يملك الزام عين ماله لان كل واحد منهما محل حقه وتصرفه ولان منفعة العبد لسيده والعارية ما افادت المنفعة وانما حصلت المنفعة للراهن لكونه وثيقة عنه فهو بمنزلة الضمان في ذمته ولان الحق المتعلق بالذمة ينبغي ان يتعلق مثله بالرقبة كالملك ثم اجابوا عن الاول بان المقبوض للخدمة منفعة للمستعير بخلاف مسئلتنا وليس بجيد لان الضمان عقد مستقل بنفسه يتضمن التعهد بدين الغير وانتقاله من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن ولم يوجد هنا فلم يكن ضمانا وقال بعض الشافعية ان هذا فيما يدور بين الراهن والمرتهن رهن محض وفيما بين المعير والمستعير عارية وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان اغلب فيرجع فيه ما دام في يد الراهن ولا يرجع بعد القبض على الاصح عندهم لانه ضمن له الدين في عين ملكه ويقدر على اجبار الراهن على فكه باداء الدين لانه معتبر في حقه ان كان الدين حالا او في المؤجل قولان اذا عرفت هذا فان العارية هنا تكون مضمونة على المستعير اجماعا اما عند العامة فظ حينئذ قالوا بان العارية مطلقا مضمونة واما عندنا فلان المالك لم يدفعه ليملكه المستعير بل لينتفع به ويرده على مالكه فاذا عرضه للاتلاف بالرهن كان ضامنا له كالملتقط اذا نوى التملك في اللقطة فانه يكون ضامنا كذا هنا اعلم ان هذا الرهن صحيح وهو قول اكثر الشافعية وقال ابن سريج لو قلنا ان ذلك عارية لم يصح منه لان العارية لا تكون لازمة والرهن لازم فعلى هذا يشترط في الرهن كون المرهون ملكا للراهن وابطله باقي الشافعية بان العارية غير لازمة من جهة المستعير فان لصاحب العبد ان يطالب الراهن بالفكاك قبل ان يحل الدين وان كان قد اذن في رهنه بدين مؤجل ولان العارية قد تكون لازمة بان يعير حائطا يبني عليه وكما لو استعار ارضا للدفن فدفن ميته واشباههما ولو قال المديون ارهن عبدك بديني من فلان فهو كما لو قبضه ورهنه

مسئلة اذا اذن له في رهن عبده على الدين الذي عليه لثالث كان هذا التصرف سائغا بخلاف ما لو باع مال الغير لنفسه لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن والرهن استيثاق والاستيثاق يحصل بالاملاك كما لا يحصل بالكفالة والاشهاد اذا ثبت هذا فان لمالك العبد الرجوع في الاذن قبل الرهن اجماعا لان العارية قد بينا انها غير لازمة ولو حصل الضمان بعد فعلى قول العارية كذا وعلى قول الضمان فانه بعد لم يلزم وله الرجوع بعد عقد الرهن قبل الاقباض ان قلنا ان القبض ليس شرطا في صحة الرهن لم يكن له الرجوع لان الرهن قد لزم بنفس العقد وان قلنا انه شرط صح الرجوع لان المستعير مخير في فسخ الرهن قبل القبض فاذا لم يلزم في حقه وهو المديون فاولى ان لا يلزم في حق غيره وبه قالت الشافعية واما بعد القبض فليس للمالك الرجوع في اذن الرهن وبه قال الشافعي على قول الضمان واما على قول العارية فوجهان احدهما ان له ان يرجع جريا على مقتضى العارية والاظهر انه لا يرجع والا لم يكن لهذا الرهن معنى ولا حصل به توثق وقال بعضهم انه اذا كان الدين مؤجلا ففي جواز الرجوع قبل حلول الاجل وجهان اشبههما انه ان اذن مدة كما لو اعار للغراس مدة واذا حكمنا بالرجوع فرجع وكان الرهن مشروطا في بيع فللمرتهن فسخ البيع اذا كان جاهلا بالحال

مسئلة اذا اذن له في رهن عبده فرهنه المديون فان كان الدين حالا كان لصاحب العبد مطالبة الراهن واجباره على الفكاك مع قدرة المديون منه لانه عندنا عارية والعارية غير لازمة بل للمالك الرجوع فيها متى شاء واما على قولي احد الشافعية من انه ضمان فكذلك ايضا لاستخلاص ملكه المشغول بوثيقة الرهن ولا يخرج على الخلاف بين الشافعية في ان الضامن هل يملك اجبار الاصيل على الاداء لتبرئة ذمته تشبيها للشغل الذي اثبته باداء الدين وان كان مؤجلا واذن له في الرهن عليه فليس لصاحب العبد اجباره على الفك قبل الحلول على القول بانه ضمان كمن ضمن دينا مؤجلا لا يطالب الاصيل بتعجيله لابراء ذمته وان قلنا انه عارية كان له ذلك لان العارية لا تلزم ثم اذا حل الاجل وامهل المرتهن الراهن فللمالك ان يقول اما ان ترد العبد الي وتطالبه بالدين ليؤديه فينفك الرهن كما اذا ضمن دينا مؤجلا ومات الاصيل فللضامن ان يقول اما ان تطالب بحقك من التركة او تبريني

مطالبته

مسئلة اذا اذن المالك في الرهن ثم حل الدين او كان حالا في اصله فان كان الراهن معسرا جاز للمرتهن بيع الرهن واستيفاء الدين منه ان كان وكيلا في البيع والا باعه الحاكم اذا ثبت عنده الرهن سواء رضي المالك بذلك ام لا لان الاذن في الرهن اذن في لوازمه التي من جملتها بيعه عند الاعسار ولو كان الراهن موسرا مماطلا فالاقرب ان للمرتهن البيع ايضا ولا يكلف الصبر على مطالبة المماطل ولا حبسه ان جاز له ذلك ولو لم يكن مماطلا وكان حاضرا يمكن استيفاء الدين منه لم يجز البيع وان كان غائبا ولا مال له في بلد المرتهن فالاقوى جواز البيع ايضا واما الشافعية فقالوا ان قلنا انه ضمان فلا يباع في حق المرتهن ان قدر الراهن على اداء الدين الا باذن مجدد وان كان معسرا فيباع وان كره المالك وان قلنا انه عارية فلا يباع الا باذن جديد سواء كان الراهن موسرا او معسرا وقياس قول من قال منهم بلزوم الرهن على قول العارية انه يجوز بيعه عند الاعسار من غير مراجعة كما على قول الضمان قال بعضهم الرهن وان صدر من المالك فانه لا يسلط على البيع الا باذن جديد فان رجع ولم ياذن فح يباع عليه فاذن المراجعة لابد منها ثم اذا لم ياذن في البيع فقياس مذهبهم ان يقال ان قلنا انه عارية فيعود الوجهان في انه هل يمكن من الرجوع وان قلنا انه ضمان ولم يؤد الدين الراهن فلا يمكن من الاباء ويباع عليه معسرا كان الراهن او موسرا كما لو ضمن في ذمته يطالب موسرا كان الاصيل او معسرا

مسئلة اذا اعسر الراهن المستعير للرهن وتعذر الاستيفاء منه فبيع الرهن في الدين وقضي به الدين فان فضل من الثمن شيء فهو لمالك العبد لانه ثمن ملكه وان اعوز شيء لم يلزم صاحب العبد شيء لان المعير ليس بضامن للدين واما عند الشافعية فكذلك ايضا سواء قلنا ان الاذن في الرهن عارية او ضمان لانه انما ضمن في تلك العين المأذون في دفعها واذا انحصر الضمان في عين لم يتعد الى غيرها اذا عرفت هذا فان كانت قيمة العبد بقدر الدين ولم يوجد باذل الاكثر منها بيع وصرف في الدين وان كانت القيمة اكثر من الدين فان وجد راغب في شراء شقص من العبد بقدر الدين وتساوت قيمة الشقص منفردا وقيمته منضما او وجد باذل لذلك بيع الشقص وقضي منه الدين وكان الباقي لمالك العبد ولو لم يرض المالك بالتشقيص بيع الجميع ولو كانت قيمة الشقص منضما اكثر من قيمته منفردا ولم يوجد باذل للزيادة مع الانفراد بيع الجميع لئلا يتضرر المالك فان طلبه المالك اجيب اليه

مسئلة اذا بيع العبد المأذون في رهنه في الدين وقضي به الدين نظر فان بيع بقدر قيمته رجع المالك بذلك على الراهن على مذهبنا ومذهب الشافعية سواء قالوا بانه عارية او مضمون لان المالك ان كان ضامنا فقد قضى عنه الدين وان كان عارية فهو قيمتها وهي مضمونة عليه وان بيع باقل من ثمن المثل لا انه مما يتغابن الناس بمثله فالبيع صحيح ويرجع المالك بتمام القيمة وهو قول الشافعي على تقدير قول العارية

في بيان احكام العارية في العين المرهونة

واما على قوله بالضمان فلا يرجع الا بما بيع لانه لو بيع بنقص من القيمة ... فللمالك الرجوع ... وان بيع باكثر من ثمن المثل يرجع بذلك ايضا لانه ثمن ماله وهو قول الشافعي على تقدير
القول بالضمان واما على قوله بالعارية ففيه قولان احدهما انه لا يرجع الا بالقيمة خاصة لان العارية تضمن بالقيمة مع التلف والبيع بمنزلة الاتلاف فيكون الواجب للمالك هو
القيمة لا غير كسائر العواري التالفة اذا وجب ضمانها وهو قول اكثر اصحابه والثاني انه يرجع بجميع ما بيع به كما اخترناه لان ثمن العبد واجب عليه وغيره لو سقط الواسطة
المرتهن حقه عن الراهن يرجع بثمن العبد الى صاحبه فاذا قضى به دين الراهن يرجع به عليه ولغا ما نقص من القيمة لو كان الثمن دونها مسئلة لو تلف العبد المستعار للرهن
في يد المرتهن فان كان بتفريطه ضمن القيمة للمالك ولو كان بغير تفريط فلا ضمان عليه لان المرتهن امسكه على انه رهن لا عارية فيكون امينا من الراهن فلا يضمن ما يتلف
في يده من الرهن ... ويضمن الراهن للمالك قيمته او ما بيع به ان كان اكثر لانه عندنا عارية مضمونة وهو احد قولي الشافعي على تقدير انه عارية وعلى القول الا
انه ضمان لا شيء على الراهن عنده بل تلف من مال المالك لانه لم يقبض عنه شيئا والضامن انما يرجع بما ادى ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن وقال ابو حنيفة انه يرجع عليه بما
سقط بذلك من حق المرتهن لان مذهبه ان الرهن مضمون على المرتهن بدينه فكانه قضى عنه فللمالك ان تلف العبد في يد الراهن ضمن سواء فرط فيه او لا لما قلنا من انه عارية
مضمونة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يبنى على القولين كما لو تلف في يد المرتهن مسئلة لو جنى في يد المرتهن او في يد الراهن فبيع في الجناية كان على الراهن
ضمانه لما بينا انه عارية مضمونة وهو احد قولي الشافعي بناء على القول بانه عارية قال الجويني هذا اذا قلنا العارية تضمن ضمان المغصوب والا فلا اذا عرفت هذا
فان المالك يرجع بالاكثر من قيمة العبد ومن الثمن الذي بيع به في الجناية لانه على كلا التقديرين ثمن ملكه فيكون له مسئلة اذا اذن في الرهن فان سوغ له الرهن كيف
شاء جاز للراهن ان يرهنه على اي شيء شاء وعند اي مرتهن شاء وكيف شاء من حلول او تاجيل الى اي اجل شاء لان تعميم هذا النوع من التصرف يجري مجرى التنصيص على
كل واحد من الجزئيات فلا ريب انه لو نص على اي جزئي كان صح فكذا مع ما يقوم مقامه وان خصص البعض وعمم الباقي تخصص ما خصصه ولا يجوز التجاوز الا مع الغبطة للمالك
وساغ التصرف في الباقي كيف شاء فلو اذن له في الرهن على مائة عند من شاء وكيف شاء لم يجز له التجاوز في القدر الا الى الاقل وجاز التعميم في الباقي ولو اذن له في الرهن
عند من شاء على اي قدر شاء الى سنة تخير في القدر قلة وكثرة وفي المرتهن ولم يجز له التجاوز عن السنة الا الى ما دون لاشتماله على الغبطة للراهن ولو عين المرتهن تعين ولم
يجز التجاوز ولو اطلق الاذن ولم يقيده بتعميم ولا تخصيص احتمل الجواز للاطلاق وانتفاء التخصيص لعدم الاولوية بالبعض دون البعض وقال ابو حنيفة
والمنع لما فيه من التغرير بالمالك لاحتمال ان يرهنه على اضعاف قيمته والى مدة يزيد على عمره ولا غرر اعظم من ذلك وهو الاقوى فيجب بيان جنس الدين وقدره و
صفته في الحلول والتاجيل وغيرهما وهو قول الشافعي على القول بانه ضمان لاختلاف اغراض الضامن بذلك ونقل بعض الشافعية عن القديم للشافعي انه يجوز السكوت
عن ذكر الحلول والتاجيل وهل يجب بيان من يرهن عنده الاصح عندهم الوجوب ولهم وجه آخر انه لا يجب وعلى القولين اذا عين شيئا من ذلك لم يجز مخالفته نعم لو عين
قدرا جاز ان يرهن بما دونه تذنيب لو عين له القدر فزاد عليه احتمل بطلان الزائد خاصة ويبقى رهنا على المأذون فيه لانه غير وبطلان الجميع للمخالفة كما لو
باع الوكيل بالغبن الفاحش ... يصح من البيع في القدر الذي ... الثمن وللشافعي قولان كالاحتمالين لكنهم قالوا ان قلنا بالبطلان في الزيادة لا غير يخرج في المأذون
قولا تفريق الصفقة تذنيب آخر لو قال للمستعير ارهن عبدي ... من فلان فاعاره فالوجه التخصيص ... كما لو خصصه لغيره وهو
اظهر وجهي الشافعية تنزيلا للاسعاف على الالتماس مسئلة اذا طالب صاحب العبد الراهن بفكه فلم يفكه ففكه صاحبه فان كان بغير اذنه لم يرجع على الراهن
وكان متبرعا متطوعا في قضاء دين الراهن فليس له مطالبته كما لو تبرع انسان بقضاء دين غيره من غير مسئلة وان قضاه باذن الراهن رجع عليه وان لم يشترط الرجوع
لانه قد تعلق برقبة عبده فان اختلف الراهن وسيد العبد في الاذن فادعاه السيد وانكره الراهن فالقول قول الراهن مع اليمين وعدم البينة لاصالة براءة ذمته
وعدم الاذن في الفك من المرتهن فان اقام سيد العبد البينة ان المرتهن اذن له كان له الرجوع فان شهد له المرتهن بالاذن من الراهن قبلت شهادته لانه لا يجر الى نفسه
بشهادته نفعا ولا يدفع بها ضررا فانتفت التهمة تذنيب لو رهن انسان عبده على دين غيره متبرعا من غير اذن المديون صح الرهن كما يصح الضمان متبرعا والاداء
كذلك ثم ان بيع العبد في الدين صح البيع وليس له الرجوع على المديون بشيء لانه متبرع مسئلة لو استعار عبدا من رجل ليرهنه عند رجل بمائة وطالبه بفكاكه
فدفع الراهن الى المرتهن خمسين قالت الشافعية لم ينفك شيء من الرهن حتى يقبض جميع الدين وهو جيد ان شرط المرتهن ان يكون العبد رهنا على جميع الدين وعلى
كل جزء منه فرع لو استعاره من رجلين فرهنه عند ... فقضى نصف الدين عن احد النصيبين صح وخلص النصيب الذي ادى الدين عنه وللشافعي قولان ... في
الرهن ... احدهما انه بمنزلة الصفقة الواحدة لان الراهن واحد والحق واحد والثاني يكون بمنزلة الصفقتين لان الاعتبار بالمالك دون العاقد فاذا قلنا انه بمنزلة الصفقة
الواحدة لم ينفك منه شيء واذا قلنا انه بمنزلة الصفقتين انفك نصف العبد وينظر في المرتهن فان كان قد علم انه لاثنين فلا خيار له لانه علم انه عقد عقدين لانه استفاد
باذنهما وان لم يكن يعلم فان لم يكن على بيع فلا خيار وان كان مشروطا في بيع قال ابن سريج منهم فيه وجهان احدهما لا خيار له لانه حصل له رهن جميع العبد وانما انفك بعد
الكل والثاني له الخيار لانه دخل فيه على ان يكون رهنا واحدا فلا ينفك منه شيء الا بقضاء جميع الدين فاذا بان بخلافه ثبت له الخيار فلو رهن هذا العبد عند رجلين فقضى
احدهما انفك نصيب كل واحد منهما وان دفع نصف الحق الى احدهما انفك نصفه عنده وهو نصف نصيب احدهما على احد القولين البحث الثالث المحل وشروطه اربعة
ان يكون عينا مملوكا يصح تقبيضه للمرتهن ويمكن بيعه الشرط الاول ان يكون عينا فلا يصح رهن المنافع كما لو رهنه اجارة الدار سنة على الدين الذي له عليه
لان الدين ان كان مؤجلا فالمنافع يتلف الى حلول الاجل فلا يحصل فائدة الرهن وان كان حالا فبعد ما يتاخر قضاء الدين يتلف جزء من المرهون فلا يحصل
الاستيثاق ولان المنافع لا يصح اقباضها الا باتلافها والرهن عند جماعة من شرطه الاقباض لا يقال يحصل الاقباض بقبض العين كما قلتم ذلك في الاجارة لانا نقول انما
جعلنا ذلك قبضا في الاجارة لان الحاجة في المنافع داعية ولا حاجة الى رهن المنافع ولان ... ليس بقبض تام في الاجارة فلا ينتقل به الضمان ولو رهن
اجرة داره سنة لم يصح لان الاجرة مجهولة ولانها ليست مملوكة وانما يملك بعقد الاجارة ولم يوجد بعد ولو رهن المدبر ابطل التدبير على الاقوى لان التدبير وصية كما يبطل
الوصية برهن الموصى به فكذا المدبر يبطل برهنه ولو شرط رهن خدمة المدبر بطل الشرط والرهن لان الخدمة ليست عينا يصح تعلق الرهن بها مسئلة لا يصح رهن الدين
ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه لعدم تعينه حالة الرهن وللشافعية في جواز رهنه وجهان احدهما الجواز تنزيلا لما في الذمة منزلة الاعيان الا ترى انه يجوز
شراء ما في الذمة وبيعه سلما واصحهما عندهم المنع لان الدين غير مقدور على تسليمه ومنهم من بنى هذا الخلاف على الخلاف في بيع الدين من غير من هو عليه ... والمنع لانه لا يلزم

يبنى عليه في القول الاول ... وقال بعض الشافعية ... الضمان ... نسخة

معقدا

بالقبض

كتاب الرهن

في بيان اشتراط مملوكية العين المرهونة

بالقبض والقبض لا يصادف ما تناوله العقد ولا مستحقا بالعقد لان البيع سبب الاستحقاق **مسألة** لا يشترط في صحة الرهن كونه مفرزا بل يصح رهن المشاع كما يصح
رهن المقسوم سواء رهن من شريكه او من غير شريكه وسواء كان ذلك مما يقبل القسمة او لا يقبلها وسواء كان الباقي للراهن او لغيره مثل ان يرهن نصف داره او
نصف عبده او حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا اجمع وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي وابن ابي ليلى وعثمان البتي وعبيد الله بن الحسن العنبري
وسوار القاضي وابو ثور وداود واحمد لعموم قوله تعالى فرهان مقبوضة وللاصل ولانها عين يجوز بيعها في محل الحق فجاز رهنها كالمفرزة وقال ابو حنيفة لا يجوز رهن
المشاع من غير اذن الشريك ولو طرات الاشاعة على الرهن بان يبيع بعضه ففيه وجهان وفي رهنه من الشريك روايتان لانه يستحق زوال يده عنه لمعنى قارن العقد
فلم يصح رهنه كالمغصوب ويمنع وجوب زوال اليد عنه … ينتقض بالقاتل والمرتد والمغصوب يصح في ملك غيره بغير اذنه ولا اثر لخلاف المتنازع **مسألة** لو رهن نصيبه
من بيت معين من الدار المشتركة باذن الشريك صح ولو لم ياذن الشريك فكذلك عندنا وهو اصح وجهي الشافعية لانه يصح بيعه بدون اذن الشريك فصح رهنه والثاني
لا يجوز لانه ربما يتفق القسمة ويقع هذا البيت في نصيب صاحبه فيكون قد رهن ملك غيره بخلاف البيع فانه اذا باع زال ملكه عن البيت واستحالت المقاسمة معه جزم
القائلين بالثاني قال ان الحكم في البيع مثله وعلى القول بالوجه الاول لو اتفقت القسمة كما قرره … يكلف … رهونا او يغرم قيمته وفيه احتمالان اوجههما الثاني تشبيها
للفوات بالتلف وكيف ينزل منزلة الآفة السماوية وقد حصل له في قطر آخر من الدار مثل ما كان له في ذلك البيت وقال بعضهم بقول متوسط بين القولين وهو انه ان كان
مختارا في القسمة غرم القيمة وان كان مجبرا فهو كالفوات **تذنيب** القبض في رهن المشاع بتسليم الكل فاذا حصل القبض جرت المهاياة بين المرتهن والشريك
جريانها بين الشريكين ولا باس بتبعض اليد بحكم الشيوع كما لا باس به لاستيفاء الراهن المنافع **الشرط الثاني** ان يكون العين مملوكا لان مقصود الرهن
استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة وانما يتحقق الثمن فيما يصح بيعه وغير المملوك لا يصح بيعه فلا يصح رهنه ولا يصح رهن ما لا يصح تملكه مطلقا كالحر والحشرات
وما لا منفعة فيه كفضلات الانسان واشباهها مما لا يعد ملكا اذ لا استيثاق فيه وسواء فرض له منفعة محرمة لم يعتبرها الشارع كآلات اللهو والقمار التي لا قيمة لها على
ازالة الوصف المحرم عنها او لم يكن كالحشرات ولو كان لها قيمة بعد الكسر فالوجه المنع من رهنها ما دامت صحيحة كما لا يصح بيعها الا بعد كسرها وكذا لا يصح رهن ما لا
يصح تملكه للمسلم ان كان الراهن او المرتهن مسلما كالخمر وشبهه ولو كانا ذميين جاز الرهن فلو اسلما او احدهما قبل فكه بطل الرهن ولو رهن الذمي خمرا عند مسلم لم يصح
ان وضعها على يد ذمي على خلاف **مسألة** لو رهن ملك غيره بغير اذنه وقف على الاجازة فان اجازه المالك صح والا بطل ولو رهن المملوك له ولغيره صح الرهن في حصته
المملوكة خاصة وكان موقوفا على الاجازة في حصة الآخر سواء كان الرهن واحدا مشاعا بينهما او رهن ملكين صفقة احدهما له والآخر لصاحبه **مسألة** لا يصح رهن ارض
الخراج وهي الارض التي صالح الامام اهل بلد على ان يكون ملكا للمسلمين وضرب عليهم الخراج فان ذلك اجرة وبه قال الشافعي لان الراهن لا يختص بها بل حكمها راجع الى جميع المسلمين
بالسوية فلا يجوز بيع ذلك ولا رهنه وارض العراق وهو سواد الكوفة فهو من تخوم الموصل الى عبادان طولا ومن القادسية الى حلوان عرضا فهي من الارض المفتوحة
عنوة فعندنا ان المحيا منها وقت الفتح للمسلمين قاطبة لا يختص بها المقاتلة والغانمون بل هي لجميع المسلمين لا يصح بيعها ولا وقفها ولا رهنها والموات منها وقت الفتح للامام
خاصة وقال الشافعي ان عمر فتحها عنوة وقسم الارضين بين الغانمين ثم راى انهم يشتغلون بها عن الجهاد فاسترد لهم عنها وردها الى اهلها وضرب عليهم الخراج وقال
بعض الشافعية انه وقفها على المسلمين وجعل … اجرة يؤخذ في كل سنة وقال ابن سريج منهم ان الخراج ثمن الارض يؤخذ في كل سنة جزء وظاهر مذهب الشافعي الاول وهو
مذهب احمد وابن سريج يقول لم يرد الشافعي بقوله ارض العراق الا ان الناس يتبايعونها من لدن عمر الى الان ولم ينكر ذلك منكر وقال ابو حنيفة ان عمر اقر اهلها عليها
وضرب الخراج فعلى قول ابن سريج من الشافعية يجوز بيعها ورهنها وعلى قول بعضهم انه لا يصح بيعها ولا رهنها وان كان فيها بناء وغرس فان كان البناء معمولا من ترابها
فحكمه حكمها وان كان من غيرها جاز رهنه ورهن الغراس وان افرد الغراس بالرهن صح وان رهنه مع الارض لم يصح رهن الارض فاما البناء والغراس فيبنى على القولين في
تفريق الصفقة فان قلنا يفرق صح فيه وان قلنا لا يفرق لان الصفقة جمعت حلالا وحراما فسد في الجميع وان قلنا لا تفرق لان ذلك يؤدي الى جهالة العوض في
البيع … في الرهن فانه يجوز لانه لا عوض فيه واذا صح الرهن في البناء والغراس فلا خراج على المرتهن وانما هو على الراهن فان الخراج مضروب على الارض ولو كان
الخراج على الغراس ايضا كان على الراهن دون المرتهن لان الخراج تابع للملك فهو للراهن خاصة ولا شيء على المرتهن ولا على المستأجر فان اداه المرتهن عن الراهن بغير امره
لم يرجع عليه به لانه متبرع به متطوع بقضاء الدين وقال بعضهم يرجع به لان نفع ذلك عاد الى المقضي عنه وهو يبطل بالهبة وان قضاه باذنه فان شرط له الرجوع رجع
له الرجوع وان لم يشترط الرجوع بل اطلق الامر فللشافعية وجهان احدهما يرجع لان امره بذلك يقتضي الرجوع عليه كما اذا امره بشراء شيء له فان الثمن يجب عليه والثاني
لا يرجع لانه اذا لم يشترط العوض له كان متطوعا كما لو ملكه شيئا ولم يشترط العوض فانه يكون هبة لا يستحق عليه شيئا والاصل في الوجهين قولا الشافعي واختلافهما فانه
قال الا ان يكون دفعه بامره وهذا يعطي الاكتفاء بالامر في الضمان والرجوع وقال انه لو دفع الى قصار ثوبا فقصره فلا اجرة له عليه الا ان يشرطها له فجعل علة الاستحقاق
الاشتراط **مسألة** يجوز رهن العصير لانه عين يصح تملكها ويجوز بيعها اجماعا فيصح رهنها وخوف تغيرها لا يمنع من صحة الرهن كما يجوز رهن المريض فان استحال
حلوا او حامضا فالرهن بحاله وان صار خمرا بعد الاقباض في يد المرتهن خرج من كونه رهنا لبطلان الملك فيه وخرج من كونه مملوكا ولا خيار للمرتهن ان كان الرهن مشروطا
في بيع لحدوث العيب في يده وهو قول جمهور الشافعية فاذا عاد خلا عاد الرهن كما يعود الملك وقال بعضهم لا يعود الرهن الا بعقد جديد وقال بعضهم لا يخرج
عن كونه رهنا ولا يقول بانها مرهونة بل يتوقف فان عاد خلا بان ان الرهن لم يبطل وان بقي على الخمرية ظهر بطلان الرهن وقال ابو حنيفة واصحابه انه لا يزول ملك
الراهن عنه فهو رهن بحاله لان له قيمة في حال كونه عصيرا ويجوز ان يصير له قيمة في الثاني فلا يزول ملكه عنه كما لو ارتد العبد وليس بجيد لان كونه خمرا يمنع صحة
التصرف والضمان على المرتهن فبطل فيه الملك كموت الشاة بخلاف المرتد لانه يصح فيه التصرف اذا عرفت هذا فقولنا ان الرهن يبطل لا نريد به اضمحلال اثره ما
لكلية والا لم يعد الرهن بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية ثابتة ولو رهن شاة فماتت في يد المرتهن بطل ملكها وخرجت من الرهن فان عاد الراهن فدبغ جلدها
لم يصح تملكه عندنا لبقاء نجاسته بعد الدبغ وعند العامة يطهر بالدباغ فعلى قولهم يعود ملك الراهن اليها وللشافعية في عود الرهن في الجلد بعد الدبغ
وجهان احدهما انه يعود الرهن لان الملك الاول عاد فيتبعه الرهن كما اذا انقلبت الخمر خلا واظهرهما عند اكثر الشافعية لا يعود لان ماليته حادثة بالصنعة و
المعالجة فالراهن ملك الجلد بالدباغ وذلك اثر استحدثه وليس العائد ذلك الملك وهو قول ابي اسحق بخلاف الخمر اذا تخللت لانها عادت بنفسها

في بيان اشتراط مملوكية العين المرهونة

واعترض بشاة ماتت لرجل فغصبها غاصب ودبغ جلدها فهل يملكه الغاصب او لا قال ابو اسحق الاسفرايني ان الغاصب يملك بما استحدثه من الدبغ والمعروف ان الغاصب يلزمه دفعه
حتى لو كان فعله لا حكم له ويد المالك يد بحق فنقض عليه برجل حجر ارضا مواتا فجاء ثان واحياها فان الثاني يملكها وان كان يد الاول بحق فلو كان الدبغ سبب الملك لحدث
لملكها به وان كانت يده غير حق فقال يد المحجر لم تستند الى ملك سابق فلهذا كان احق بالملك بخلاف المحجر عليه لان يد الراهن اذا كانت مستندة الى ملك سابق فاذا
عاد الملك ثبت انه المالك السابق واذا عرفت هذا فقال اصحاب ابي حنيفة لا يزول ملك الراهن وحق المرتهن عن الجلد بالموت كما قالوا في الخمر ولو انقلب العصير المرهون خمرا
قبل القبض ففي بطلان الرهن لبطلان الكل وجهان للشافعية احدهما نعم لاختلال المحل في حال الرهن ضعفه وجوازه ويثبت للمرتهن الخيار في البيع الذي شرط فيه الرهن
ارتهانه والثاني لا كما لو تخمر بعد القبض وضعفه ابو اسحق ثم ترجيح هذا الوجه لانهم قربوا هذا الخلاف من الخلاف في صورة عروض الجنون او بتوه عليه فقالوا ان الحقناه
بالوكالة بطل بعروض الجنون والانفلات به جعلوا قبل القبض وان الحقناه بالبيع الجائز لم يبطل قال بعضهم وعلى الوجهين لو كان الرهن مشروطا في بيع ثبت للمرتهن الخيار الا
ان الخل انقص من العصير ولا يصح الاقباض حالة الشدة ولو فعل ثم عاد خلا فعلى الوجه الثاني لابد من استيناف قبض وعلى الاول لابد من استيناف عقد لان القبض فيه
على ما ذكرنا فيما اذا رهن من الابتداء ما في يده ولو انقلب المبيع خمرا قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا على ما ذكرنا في انقلاب العصير المرهون خمرا
بعد القبض **مسألة** الخمر قسمان خمر محترمة وهي التي اتخذ عصيرها للخل لا بقصد الخمرية وانما كانت محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا والعصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط
الشدة فلو لم يحترم واريق في تلك الحال لتعذر اتخاذ الخل والثاني خمر غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية فالاولى لا يجب اراقتها وهل يجب اراقة الثانية فيه قولان
للشافعية فان تلفت فلا كلام ولا خيار للمرتهن لان ذلك حصل في يده وان استحال خلا عاد ملكه لصاحبه مرهونا لانه يعود مملوكا بحكم الملك الاول فيعود حكم الرهن
زال بزوال الملك فعاد بعوده فان قيل اليس ان العقد اذا بطل لا يصح حتى يبتدئ والرهن بطل فيه حين صار خمرا فالجواب ان العقد اذا وقع فاسدا لم يصح بحال
وحدث بالمعقود معنى اخرجه من حكم العقد فاذا زال ذلك عاد حكم العقد كما ان زوجة الكافر اذا اسلمت حرم وطؤها عليه وخرجت بذلك من حكم العقد فاذا اسلم الزوج
قبل انقضاء العدة عاد حكم العقد وكذلك اذا ارتد احد الزوجين **مسألة** اذا كان في يده عصير فصار خمرا فاراقه فجمعه جامع فصار في يده خلا فالاقرب انه يكون ملكا
للثاني لخروجه عن ملك الاول بصيرورته خمرا ولا يصح للمسلم تملكه ابتداء ولا استدامة وخروجه عن اولوية اليد باراقته فانتفى تعلقه عنه بالكلية لانه اسقط حقه منها وازال
يده عنها فيكون ملكا للثاني لاستيلاء يده عليه وفي هذه المسألة وجهان للشافعية والثاني انه يعود ملكا للاول لانه مملوك بالمعنى الاول وهو الاظهر عندهم لان الجامع للخمر
ممنوع من تلك محرم عليه بل لا يثبت عليها فلا يصح تملكه بذلك وقوله الاول اسقط حقه ليس بصحيح لانه فعل الاراقة التي امره الشرع بها ولو كان كذلك لوجب ان يكون
مباحة كالصيود لا يختص بملكها الجامع بل يكون لمن تحقق الحصول في يده ونمنع منعه من الجمع على تقدير ارادة التخليل وانما نمنع على تقدير الاستعمال حرا ونمنع كون يده لا
عليها على تقدير ارادة التخليل ولا نعني باسقاط حقه الا اراقته وعدم امساكه والجامع لا يملكها بالجمع بل يكون احق باليد فاذا صارت خلا في يده فقد تجدد له الملك
لاستيلائه على المباح كالاصطياد **مسألة** يجوز تخليل الخمر بطرح شيء فيها لتحل كما تحل لو استحالت من نفسها عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة ومالك في احدى الروايتين
لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال يحل الدباغ الجلد كما يحل التخليل الخمر ولانها اخر استحالت الى الحموضة الخل فصارت حلالا كما لو استحالت بنفسها ولانه اخرج
عن كونها خمرا حراما وزال وصف الخمرية عنها فيزول التحريم المستند الى الخمرية لان زوال العلة يوجب زوال المعلول وقال الشافعي ان استحالت الخمر بنفسها حلت وان طرح
فيها شيء اما عصير او خل او خبز حار او غيره لذلك من الاعيان فصارت خلا لم تحل ولا يجوز امساكها للتخليل وبه قال احمد واسحق ومالك في الرواية الثانية لما رواه انس ان ابا
طلحة سأل رسول الله عن ايتام ورثوا خمرا فقال له اهرقها فقال افلا اخللها فقال لا ولانه ثبت انه محظور ولم يكن سببا في الاباحة كقتل الصيد في الحرم ولانه مائع لا يطهر بالكثرة
فلم يطهر بالصنعة كاللبن النجس ولان ما يقع فيه ينجس فلا يمكن طهارته لتمرده ونزول المطروح فيه لا يحصل فيه الاستحالة فهو باق على نجاسته والسؤال وقع عن قضية خاصة
فجاز ان يتخلل تلك الخمرة ولا يلزم من تحريم السبب لو سلم تحريمه هنا تحريم المسبب فان من اصطاد بالة محرمة فعل محظورا وكان الصيد حلالا له وكذا الوطء في الحيض عندهم
فعل سبب محرم حصلت به البينونة ونظائره كثيرة لا تحصى وقتل الصيد في الحرم بمنزلة خنق الصيد والخمرية المقتضية للتنجيس قد زالت فيزول معلولها وهو التنجيس
بخلاف المقيس عليه واستحالة الخمر مطهرة له وللمطروح فيه كالانية **فروع** ا اذا كانت الخمر في ظروف فنقلها من الظل الى الشمس او من الشمس الى الظل فتخللت طهرت
عندنا وللشافعية وجهان هذا احدهما لانه لم يخالطها ما يمنعها الطهارة بخلاف المطروح فيها والثاني انها لا تحل لان ذلك فعل محظور وهو مم وينتقض بما اذا
امسكها حتى تخللت فان امساكها لا يجوز واذا تخللت في يده حلت ب لو طرح فيها شيئا نجسا غير الخمر فانقلبت خلا او عالجها الذمي ولمسها حال الخمرية فانقلبت
خلا لم تطهر بالانقلاب لان نجاسة المطروح لم يكن بسبب الخمر ولا بسببها فاما ما بل بنجاسة لا تطهر بالانقلاب فلا تطهر ما طرحت فيه بالانقلاب لا فرق بين ان يكون كان
ذائبة او عرضية وربما خطر لبعض من لا مزيد تحصيل له الطهارة لان النجاسة واحدة وحالة الخمرية العين نجسة فاذا لاقاها نجاسة لم يزد اثر التنجيس فيها فاذا انقلبت
خلا طهرت مط وهو غلط لان النجاسات متفاوتة في قبول التطهير وعدمه وفي سبب التطهير ج حكى الجويني عن بعض الشافعية جواز تخليل المحترمة لانها غير مستحقة
للاراقة لكن المشهور عندهم عدم الفرق بين المحترمة وغيرها في تحريم التخليل د لا فرق بين الطرح بالقصد وبين ان يتفق من غير قصد كطرح الريح في احتمال وطهارتها مع
الانقلاب وللشافعية قولان احدهما لا فرق بينهما في التحريم وعدم الطهارة والثاني الفرق والخلاف مبني على ان المعنى تحريم التخليل او نجاسة المطروح فيه والاظهر عندهم
انه لا فرق هذا اذا كان الطرح في حالة التخمر اما اذا طرح في العصير بصلا او ملحا واستعجل به الحموضة بعد الاشتداد فللشافعية وجهان احدهما انه اذا تخلل كان طاهرا لان
ما لاقاه انما لاقاه قبل التخمير فيطهر بطهارته كاجزاء الدن والثاني لا لان المطروح فيه ينجس عند التخمير وتستمر نجاسته بخلاف اجزاء الدن للضرورة ه لو طرح العصير على
الخل وكان العصير غالبا ينغمر الخل فيه عند الاشتداد وطهر اذا انقلب خلا لزوال المقتضي للنجاسة وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يطهر ولو كان الغالب الخل
كان يمنع العصير من الاشتداد فلا باس به وبه قال الشافعية **مسألة** قد بينا انه يجوز امساك الخمر المحترمة الى ان تصير خلا وهو قول الشافعية والاولى انه يجب
اراقتها لكن لو لم يرقها حتى تخللت طهرت عندنا ايضا وهو قول اكثر الشافعية لان النجاسة والتحريم انما ثبتا للشدة وقد زالت وحكى الجويني عن بعض الائمة
انه لا يجوز امساك الخمر المحترمة بل يضرب عن العصير الى ان يصير خلا فان انقلبت منه الطلاقة وهو خمر اراقناه وقال بعضهم لو امسك غير المحترمة حتى تخللت لم يحل ولم
يطهر لان امساكها حرام فلا يستفاد به نعمة فاذا اودت الطهارة بالتخلل يطهر اجزاء الظرف ايضا للضرورة وقال بعضهم ان كان الظرف بحيث لا يشرب شيئا من الخمر

وليس كك هنا لان المقتضي [illegible]

كالفوائد

كتاب الرهن في بيان اشتراط كون المرهون مما يمكن اثبات يد المرتهن عليه

كالعقود بالطهر وان كان ما يشرب لم يطهر وكما يطهر الملا في بعد التخلل يطهر ما فوقه الذي اصابه الخمر في حال الغليان واعلم ان بعض الشافعية تردد في بيع الخمر المحترمة بناء على التردد في طهارتها مع الانقلاب خلا ونحو عندنا التحريم في العناقيد التي استحالت اجزاء من حباتها خمرا يجوز بيعها ولا يقصد بيع الحبات التي استحالت وللشافعية وجهان في جواز بيعها كما في بيع الحبات التي استحالت اعتمادا على طهارة ظاهرها في الحال وتوقع فائدتها في المآل وطردوا الوجهين في البيضة المستحيل باطنها دما والحق عندنا المنع **مسألة** لو رهنه عصيرا فصار خمرا قبل الاقباض بطل الرهن على ما بيناه وكان للمرتهن الخيار في البيع الذي شرط فيه رهنه وان صار خمرا بعد القبض خرج من الرهن ولا خيار للمرتهن فان اختلفا فقال المرتهن قبضته وهو خمر وقال الراهن بل قبضته وهو عصير وانما صار خمرا في يدك فالاقوى تقديم قول المرتهن وبه قال الشيخ وابو حنيفة وهو احد قولي الشافعي لان من في يده مال لغيره فالقول قوله في صفته كالغاصب والمستعير وغيرهما ولان المرتهن ينكر ان يكون قد قبض رهنا فالقول قوله مع عدم الرهن والقول الثاني للشافعي ان القول قول الراهن لانهما اتفقا على العقد والتسليم واختلفا في صفة المقبوض فكان القول قول الذي سلم كالبايع والمشتري اذا اختلفا في العيب في ما يمكن حدوثه عند كل واحد منهما فان القول قول البايع فاما الغاصب والمستعير فان القول قولهما فيه لان القول قول الغارم لانه مدعى عليه وهنا المرتهن يثبت لنفسه خيارا في العقد بذلك فهو بمنزلة ما لو اختلفا في العقد فقال المرتهن رهنتنيه خمرا وقبضته خمرا وقال الراهن بل رهنتكه عصيرا وقبضته عصيرا قال بعض الشافعية القول قول المرتهن في هذه قولا واحدا لانه ينكر العقد وقال آخرون منهم فيها القولان لانه معترف بحصول عقد وقبض وانما يدعي صفة في المعقود عليه والاصل عدمها ولو صار العصير خمرا في يد الراهن قبل القبض بطل الرهن فان عاد خلا لم يعد رهنا بخلاف ما اذا كان بعد القبض لان الرهن قد لزم وصار تابعا للملك فاما اذا اشترى عصيرا فصار خمرا في يد البايع وعاد خلا فسد العقد ولم يعد ملك المشتري لعوده خلا والفرق بينه وبين الرهن ان الرهن عاد تبعا للملك والراهن وههنا بقي ملك البايع لعدم العقد ولا يصح ان يتبعه ملك المشتري **مسألة** لو جنى العبد المرهون قبل القبض وتعلق الأرش برقبته وقلنا ان الجناية ابتداء فاسد فهي مبطلة للرهن للشافعية وجهان الحاقا للجناية بتخمير العصير بجامع عروض الحالة المانعة من ابتداء الرهن قبل استحكام العقد وهذه الصورة اولى بان لا يبطل الرهن فيها لدوام الملك في الجاني بخلاف الخمر ولو ابق العبد المرهون قبل القبض قال الجويني يلزم على سياق ما سبق تخريج وجهين فيه لانتهاء المرهون الى حالة يمتنع ابتداء الرهن فيها

الشرط الثالث ان يكون المرهون مما يمكن اثبات يد المرتهن عليه فلو رهن عبدا مسلما عند كافر او رهن مصحفا عنده فالاقرب المنع لما فيه من تعظيم شأن الاسلام والكتاب العزيز ومن نفي السبيل على المؤمن فان اثبات يد المرتهن سبيل عليه وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين في بيعه منه ان صححنا البيع صح الرهن ويوضع على يد مسلم لان اثر الرهن لا يمكن الا بتسليمه والثاني القطع بجوازه لانه لا ملك للكافر فيه ولا انتفاع وانما هو مجرد استيثاق بخلاف البيع لان في التملك نوع اذلال وهذا انما هو استيثاق به وانما الذل بكونه تحت يده فاذا اخرجناه من يده جاز ورهن السلاح من الحربي يترتب على بيعه منه وفي رهن كتب احاديث رسول الله صلى الله عليه وآله والفقه الخلاف بين الشافعية المتقدم ويجوز له رهن عند الكافر ما سوى ذلك لان النبي رهن درعه عند ابي الشحم اليهودي وهل يصح رهن المصحف عند المسلم ان قلنا بجواز بيعه صح والا فلا وعن احمد روايتان احديهما الصحة وبه قال مالك والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي **مسألة** يجوز رهن الجواري والعبيد لانهم مال يستوثق بهم الدين فجاز رهنهم كغيرهم ولا فرق بين الجارية الحسناء وغيرها وسواء كانت الجارية الحسناء محرما للمرتهن او غير محرم وسواء كان المرتهن عدلا او فاسقا على كراهية ولا فرق بين ان يكون الجارية صغيرة لا تشتهى بعد او كبيرة تشتهى للاصل والعموم وقال بعض الشافعية وابن انه لا يجوز رهن الجارية الحسناء الا ان يكون محرما للمرتهن والذي ذهب اليه الشافعية عندهم الجواز مطلقا ثم ان كانت صغيرة لا تشتهى بعد فهي كالعبد يجوز رهنها وان كانت كبيرة تشتهى فان رهنت من محرم او امرأة جاز وان رهنت من رجل اجنبي فان كان ثقة وعنده اهله جاريته او نسوة يؤمن معهن من المقاربة جاز ايضا والا وضعت عند محرم لها او امرأة ثقة او عدل بالصفة المذكورة في المرتهن ولو شرط وضعها عند غير من ذكرنا فهو شرط فاسد عندهم لما فيه من الخلوة بالاجنبية وخوف الفتنة والحق بعضهم بالصغيرة الصغيرة الخسيسة مع تمام الصورة وهو الفرق بينهما عند الباقين ولو كان المرهون خنثى فهو كما لو كان جارية الا انه لا يوضع عند المرأة

الشرط الرابع ان يكون المرهون مما يصح بيعه عند حلول الدين لان الغاية التي وضعها الشارع في الرهن استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة فلا بد وان يكون قابلا للبيع ليصرف ثمنه في دين المرتهن فكل ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه فلا يجوز رهن الحر وام الولد والمكاتب والوقف وغير ذلك مما يمتنع شرعا بيعه **مسألة** لعلمائنا قولان في جواز التفرقة بين الام وولدها الصغير [illegible] فحرمه بعض وكرهه آخرون وقد تقدم القولان والشافعية والحرموا التفريق ففي افساد البيع عندهم قولان اذا عرفت هذا فانه يجوز عندنا وعندهم رهن الجارية دون الولد الصغير لان الرهن لا يزيل الملك فيحصل بذلك تفرقة بينهما وانما هو ملك للراهن له الانتفاع وتسليم ولدها اليه وكذا الجارية المرهونة لو ولدت في يد المرتهن كان ولدها غير مرهون وهي مرهونة وكذا في الابتداء وقال الشافعي ان ذلك ليس تفرقة بين الام وولدها واختلفوا في معناه فقال بعضهم ان الرهن لا يوجب تفرقة لان الملك فيهما باق للراهن والمنافع له فيمكن ان يأمرها بتعهد الولد وحضانته واذا كان كذلك وجب تصحيح الرهن ثم ما يتفق من بيع وتفريق فهو من ضرورة الحاجة والراهن الجاه اليه وقال بعضهم معناه انه لا تفرقة في الحال وانما التفرقة تقع عند البيع وح يحترز منها بان يبيعهما معا والقائل الاول لا يبالي بافراد احدهما بالبيع اذا وقعت الحاجة الى البيع والاصح عندهم الثاني اذا ثبت هذا فاذا حل الحق ولم يقض واريد بيع الجارية فان كان قد تم للولد سبع سنين فما زاد جاز بيعها دونه اجماعا لان بلوغ هذا السن يجوز معه التفريق وان كان له اقل من ذلك فالاقرب بيعهما معا وهو احد قولي الشافعية لان الجمع بينهما في العقد ممكن بخلاف ما اذا ولدت من الراهن فانها تباع منفردة عن الولد لان الولد حر لا يمكن بيعه فاذا بيعا معا بيعا صفقة واحدة لئلا يقع التفريق المنهي عنه ويتعلق حق المرتهن من الثمن بقيمة الجارية فيقال كم قيمة هذه الجارية ذات الولد دون ولدها فيقال مائة ويقال كم قيمة الولد فيقال خمسون فيكون حصة الجارية ثلثي الثمن المسمى في العقد قال بعض الشافعية ينبغي ان يقدم على كيفية توزيع الثمن **مسألة** لو انه اذا رهن ارضا بيضاء ثم نبت فيها نخل فلها حالتان احدهما ان يرهن الارض ثم يدفن فيها النوى او يحمل السيل او الطير النوى اليها فينبت فهي للراهن ولا يجبر في الحال على قلعها لامكان ان يوفي الدين من موضع آخر فاذا دعت الحاجة الى بيع الارض نظر فان قام ثمن الارض بوفاء الدين بيعت وحدها ولم يقلع النخل وكذا لو لم يف به الا ان قيمة الارض وفيها الاشجار كقيمتها بيضاء وان لم يف به ونقصت قيمتها بالاشجار فللمرتهن قلعها لتباع الارض بيضاء الا ان يأذن الراهن في بيعها مع الارض فيباعان ويوزع الثمن عليهما كما اذا لم يكن الراهن محجورا عليه بالافلاس فان كان

في اشتراط كون المرهون مما يصح بيعه

كذلك فلو قلع بحال لتعلق حق الغرماء بها بل تباع ويوزع الثمن عليهما فما يقابل الارض يختص به المرتهن وما يقابل الاشجار يقسم بين الغرماء فان انتقصت قيمة الارض
بسبب الاشجار حسب النقصان على الغرماء لان حق المرتهن في ارض فارغة وانما منع من القلع لرعاية جانبهم فلا يهمل جانبه بالكلية الحالة الثانية ان يكون النوى مدفونا
في الارض يوم الرهن ثم نبتت فان كان المرتهن جاهلا بالحال فله الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فان استحقاق بقاء الاشجار في الارض عيب فيها اوجب الخيار
فان فسخ فلا بحث وان لم يفسخ فهو بمنزلة العالم فلا خيار له واذا بيعت الارض مع النخل ووزع الثمن عليهما والمعتبر في الحالة الاولى قيمة ارض فارغة وفي الثانية قيمة ارض
مشغولة لانها كانت كذلك يوم الرهن وفي كيفية اعتبار قيمة الاشجار وجهان نقلهما الجويني في الحالة الاولى احدهما ان الارض تقوم وحدها فاذا قيل قيمتها مائة قومت مع الاشجار
فاذا قيل مائة وعشرون فالزيادة بسبب الاشجار عشرون هي سدس المائة والعشرين فيراعى في ثمنها نسبة الاسداس والثاني انه كما قومنا الارض وحدها تقوم
الاشجار وحدها ثانيا فاذا قيل قيمتها خمسون عرفنا ان النسبة بالاثلاث وفي المثال المذكور لا يتضح الوجهين يكون قيمة الارض ناقصة بسبب الاجتماع لانا فرضنا
قيمتها وحدها مائة وقيمة الاشجار وحدها ثابتة وخمسون وقيمة المجموع مائة وعشرون فلنعد الى مسئلة الام والولد فاذا بيعا معا واردنا التوزيع قال الجويني

اذا عرفت هذا

فيه طريقان احدهما ان التوزيع عليهما كالتوزيع على الارض والاشجار فيعتبر فيه قيمة الام وحدها وفي الولد الوجهان والثاني ان الام لا تقوم وحدها بل تقوم مع
الولد خاصة لانها رهنت وهي ذات ولد والارض بلا اشجار وكذا اورده اكثر الشافعية اما لو رهنها حائلا ثم حملت بالولد بعد الرهن والتسليم من نكاح او زنا فبيعا
معا فللمرتهن قيمة جارية لا ولد لها فتقوم خالية من ولد ويقوم الولد وينظر حصتها من الثمن فيكون للمرتهن والفرق بين المسئلتين ان في الاولى رضي بكونها
ام ولد فان قيل هذا الولد حدث في يد المرتهن واذا كان ذلك حادثا في يده كان بمنزلة ما رضي به كما لو حدث فيه نقص وعيب قلنا ان ذلك لا يجري مجرى النقص الحادث
لتلف جزء من الرهن لان التالف مضمون عليه بسقوط حق الوثيقة وفي مسئلتنا الرهن بحاله وهذه الزيادة للراهن يقتضي وجوده نقصان قيمة الام لبيعه معها فان
لم يرض به لم يلزمه حكمه **مسئلة** اذا رهن شيئا رطبا يسرع اليه الفساد نظر فان كان يمكن استصلاحه وتجفيفه كالرطب والعنب صح رهنه ويجب على الراهن تجفيفه
واستصلاحه لان ذلك من مؤنة حفظه وتبقيته فكانت عليه كنفقة الحيوان المرهون فان كان مما لا يمكن استصلاحه كالثمرة التي لا تجفف والبقول والطبائخ والريحان
وما اشبه ذلك نظر فان كان الدين حالا او يحل قبل فساده صح رهنه لان المقصود منه يمكن حصوله ثم ان بيع في الدين او قضي الدين من موضع اخر فذاك والا بيع
وجعل الثمن رهنا لئلا يضيع ولا يفوت الوثيقة فلو تركه المرتهن حتى فسد ضمن ان امكن رفع امره الى الحاكم ولم يفعل ولو تعذر الحاكم فان نهاه الراهن عن البيع لم يضمن والا
احتمل الضمان وقال بعض الشافعية ان كان الراهن اذن له في بيعه ضمن والا لم يضمن وان كان الرهن على دين مؤجل فاحواله ثلثة آ ان يعلم حلول الاجل قبل فساده فهو
بحكم الرهن على الدين الحال ب ان يعلم عكسه فان شرط في الرهن بيعه عند الاشراف على الفساد وجعل ثمنه رهنا صح ولزم الوفاء بالشرط وان شرط الا يباع بحال قبل حلول
الاجل فهو فاسد يفسد الرهن لمناقضته مقصود الاستيثاق وان اطلق العقد ولم يشرط البيع ولا عدمه فالاقرب الجواز ويجبر على بيعه لان العرف يقتضي ذلك لان
المالك لا يعرضه للتلف والهلاك بل يبيعه فيحمل مطلق العقد عليه كما على الاستصلاح وهو احد قولي الشافعية والقول الثاني انه لا يصح لان الاجبار على البيع اجبار على
ازالة ملكه وبيع الرهن قبل حلول الاجل وذلك لا يقتضيه عقد الرهن فلم يجب واذا ثبت ان البيع لا يجبر عليه فالمرهون لا يمكن استيفاء الحق منه فلم يصح عقد الرهن
كما لو رهن عبدا علق عتقه بشرط يوجد قبل المحل وليس بجيد لان في ترك بيعه اضرارا اما بالمالك او بالمرتهن معا وفي بيعه احسان اليهما لاشتماله على مصلحتهما فوجب البيع حفظا
للحقين وما اخترناه الاقوى الصحيح وبه قال ابو حنيفة واحمد كما لو شرطه فان الظاهر انه لا يقصد فساد ماله فصار كالماذون ج ان لا يعلم واحد من الامرين وكان محتملا
ففي جواز الرهن المطلق قولان مبنيان على القولين في القسم الثاني والصحة هنا اظهر **تذنيب** لو رهن ما لا يسرع اليه الفساد فطرا ما عرضه للفساد قبل حلول الاجل
كما لو ابتلت الحنطة وتعذر التجفيف لم ينفسخ الرهن بحال وان منع الصحة في الابتداء على قول للشافعية كما ان اباق العبد يمنع صحة العقد واذا طرا لم يوجب الانفساخ
ولو طرا ذلك قبل قبض الرهن ففي الانفساخ للشافعية وجهان كما في عروض الجنون والموت واذا لم ينفسخ بيع ويجعل الثمن رهنا مكانه **مسئلة** المرتد اما ان
يكون عن فطرة او لا عن فطرة والاول يجب قتله في الحال ولا تقبل توبته ولا يجب قتله في الحال الا بعد الامتناع من التوبة عند الاستتابة اذا عرفت هذا فلو ارتد العبد

هذا عن الاول والثاني تقبل توبته

فالاقرب ان الردة ان كانت عن فطرة لم يصح رهنه لانه في كل ان يجب اعدامه شرعا ويتعين اتلافه فانتفت غاية الرهن فيه وهي التوثيق وان لم يكن عن فطرة صح رهنه لان
الردة لا تزيل الملك وانما هي كالمرض المخوف وقالوا يصح رهن المرتد كما يصح بيعه لبقاء الملك مع الردة وانما يعرضه للتلف فهو بمنزلة المريض المدنف واذا ثبت هذا فان
رهنه فان كان المرتهن عالما بالردة لم يكن له رده ولا يثبت له خيار في البيع الذي شرط رهنه فيه ثم ينظر فان عاد الى الاسلام وتاب فقد زال العيب وان قتل بالردة فقد بطل
الرهن ولا يثبت للمرتهن خيار فسخ البيع المشروط رهنه فيه لان القتل حصل في يده بسبب الردة وقد رضي بها فهو بمنزلة ان يرهنه مريضا فيعلم بمرضه ثم يموت منه في يده
لا ينحل المشروط فان المريض تلف بتزايد المرض في يد المرتهن لا انا نقول ان المرتد قتل بامر قديم على الردة في يد المرتهن ولانه وان قتل بما كان في يد البايع الا انه لما رضي به
سقط حكمه وصار كانه قتل في يد المبتاع ويفارق الاستحقاق لانه لا يصح الرضا وهذا احد مذهبي الشافعي وقيل انه كالمستحق فعلى هذا يثبت الخيار في البيع فاما اذا لم يعلم
المرتهن حال الرهن بردته ثم علم بعد ذلك قبل ان يقتل فله الخيار في البيع المشروط رهنه فيه فان قتل قبل القبض فله فسخ البيع وان قتل بعده كان الحكم فيه كما لو رهنه وهو
عالم بردته وقال ابو اسحق من الشافعية انه بمنزلة المستحق ويثبت الخيار للمرتهن وقال اخرون انه بمنزلة العيب فلا يثبت للمشتري الخيار في الرهن والشافعي قال هنا انه بمنزلة المستحق
يجعله مع العلم بمنزلة العيب ومع عدم العلم بمنزلة الاستحقاق لانه هلك بسبب كان موجودا حال العقد ولم يرض به ولا يلزم المريض لانه تلف بسبب حادث قال [illegible] ان
قلنا بقوله وقول ابي اسحق يثبت للمرتهن الخيار في البيع وان قلنا بقول الاخرين فلا يثبت له الخيار ولا المطالبة بالارش او يكون رهنا ويفارق البيع حيث قلنا على هذا
الوجه انه يرجع بارش العيب لان الرهن لا يلزم الا فيما حصل فيه القبض بخلاف البيع فانه لم يسلم اليه من صفات الرهن لا يمكنه المطالبة به ولا يثبت له الخيار لفقده لانه
قد تلف الرهن في يده وتعذر رده والرهن مضمون على المرتهن بحق الوثيقة وبه قال الشافعي في الام لانه دلس فيه بعيب فقبضه فاتى في يده موتا قبل ان يختار فسخ
البيع لم يكن له خيار الفسخ لما فات من الرهن **مسئلة** يصح رهن العبد الجاني سواء كانت الجناية عمدا او خطا والشافعية بنوا حكم رهنه على بيعه فان قالوا
بانه لا يصح بيعه فرهنه اولى وان صح ففي رهنه قولان وفرقوا بينهما بان الجناية العارضة في دوام الرهن يقتضي تقدم حق المجني عليه فاذا وجدت اولا منعت من
ثبوت حق الرهن وللشافعية ثلث طرق احدها ان كان القتل خطا لم يصح قولا واحدا وان كان عمدا ففيه قولان والثاني انه ان كان عمدا صح قولا واحدا وان كا

خطا

كتاب الرهن

خلافه فعلى قولين والثالث انه على قولين عمدا كان او خطاء وقد مضى توجيه ذلك في البيع فاذا قلنا انه يصح الرهن فالحكم فيه كما ذكرنا في المرتد سواء اذا عرفت هذا ان
لو يصح الرهن بفداء السيد او اسقط المجنى عليه حقه فلا بد من استيناف رهن وان صححنا قال بعضهم انه لا يكون مختارا للفداء كما سبق في البيع قال بعضهم لا يلزمه
الفداء بخلاف البيع والعتق لان محل الجناية باق هنا والجناية لا تنافي الرهن الا ترى انه لو جنى وهو مرهون تتعلق الجناية به ولا يبطل الرهن وان صححنا
والواجب القصاص ومنناه والواجب المال الغرم في الواجب القصاص ثم عفى المستحق على مال يبطل الرهن من اصله او هو كجناية تصدر من المرهون حتى يبقى
الرهن لو لم يبع في الجناية فيه للشافعية وجهان واذا قيل باى البطلان فلو كان قد حفر بئرا في محل عدوان فتردى فيها بعدما رهن اثنان ففي تبين الفساد وجهان والفرق
انه في الصورة الاولى رهن وهو جان وهنا بخلافه **تذنيب** لو رهن عبدا سارقا او زانيا صح الرهن ويكون ذلك بمنزلة العيب على ما بيناه وان كان قد قتل في
قطع الطريق فان كان قبل القدرة عليه الامام صح على احد القولين لانه يصح منه التوبة وان كان بعد القدرة لم يصح لانه قتله متحتم **تذنيب آخر** قد بينا ان للشافعية
ثلث طرق في رهن الجاني وان منهم من يقول في ذلك قولان فاذا قلنا فيها قولان فرعنا عليه اذا قلنا يصح الرهن كانت الجناية مقدمة عليه فان بيع فيها جميعه بطل الرهن
وان بيع بعضه بقي الباقي رهنا الا ترى اذا صححنا الرهن قالا الزمتموه الفداء كما اذا اعتقه وصححتم عتقه لانا نقول الفرق بينهما انا اذا صححنا ابطلنا محل الجناية فضمن المبطل
ما الارش وفي مسئلتنا محل الجناية باق والجناية لا تنافي الرهن ولهذا اذا جنى بعدما رهن تعلقت به الجناية ولم يبطل الرهن واما اذا قلنا لا يصح الرهن فان فداه
السيد او عفى من الجناية لم يصر رهنا حتى يبتدأ رهنه قال الشافعي ولا فرق بين ان يكون الجناية درهما والعبد يساوي الوفا او غير ذلك وانما كان كذلك لان اليسير يتعلق
بجميعه كتعلق الكثير الا ترى انه لو رهنه عبدا بدرهم يساوي الوفا لم يجز رهنه بشيء آخر عنده غيره قولا واحدا وكذا الجناية ايضا **مسئلة** يصح رهن المدبر عندنا
لان التدبير عندنا وصية وللموصي الرجوع في وصيته وكذا المدبر له الرجوع في تدبيره واذا صح الرهن بطل التدبير لان ذلك رجوع فيه والشافعية اختلفوا في هذه
المسئلة على ثلث طرق منهم من قال انما يكون الرهن مفسوخا على القول الذي يقول ان التدبير عتق بصفة لا يصح الرجوع فيه فاما اذا قلنا انه وصية صح الرهن و
كان رجوعا عن التدبير كما اذا اوصى به لزيد ثم رهنه فانه يكون رجوعا عن الوصية ويصح الرهن ومنهم من قال لا يكون الرهن مفسوخا على القولين لان السيد قد يموت
فجاءة فيبطل مقصود الرهن ولا يعلم وقت موته حتى يباع قبله ولان الشافعي قال في الام لو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخا ولو قال رجعت عن التدبير ثم رهنه
ففيها قولان وهذا نص في انه قبل ان يرجع فيه لا يصح الرهن قولا واحدا قال هذا القائل وانما كان كذلك لان الرهن ليس بصريح في الرجوع عن التدبير فلم يكن رجوعا
بخلاف سائر الوصايا لانه يكون الرهن رجوعا عنها لان التدبير وان قلنا انه وصية فانه آكد واقوى منها لانه عتق يتنجز بالموت وقد يكون بعض الوصايا آكد من بعض
فيقدم بعضها على بعض ومنهم من قال يصح الرهن ويكون التدبير بحاله لان الشافعي قال ما جاز بيعه جاز رهنه والمدبر يجوز بيعه ولان التدبير لا ينافي الوثيقة لانه
لا يمنع من البيع عند محل الحق قال و قولي الشافعي يكون الرهن مفسوخا اراد به اذا امتنع الراهن من بيعه والرجوع في التدبير فانه يحكم بانفساخ الرهن وبيان ذلك
ان على هذه الطريقة يكون رهنا مدبرا فان قضاه الراهن من غيره كان العبد مدبرا وان باعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من بيعه ومن الرجوع في التدبير
فان كان له مال غيره قضى الدين منه واجبر عليه وان لم يكن له مال قال ابو اسحق من الشافعية فيه وجهان احدهما يباع عليه وينفسخ التدبير والثاني يحكم بفساد الرهن و
هذا الوجه الذي تأول به صاحب هذه الطريقة كلام الشافعي وهو قوله وكان الرهن مفسوخا وحمله عليه وليس بصحيح لانه اذا صح رهنه لم يجز ان يحكم بفساده
بامتناع الراهن من بيعه بل يجب بيعه بحكم الرهن ولزومه والطريقة الاولى اصح في القياس لان في كون التدبير وصية او تعليق عتق بصفة قولين معروفين وقضية
كونه وصية صحة الرهن والثانية تنطبق على كلامه لان كلامه في الام كالصريح في القطع بالمنع لانه قال ولو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخا ولو قال رجعت عن التدبير ثم رهنه
ففيه قولان فخص القولين بما بعد الرجوع والثالثة مخالفة لقوله وللقياس والمزني اختار ان الرهن يصح ويبطل التدبير كما ذهبنا نحن اليه لان التدبير عنده وصية كما
قلناه وقد ثبت انه لو اوصى بعبده ثم رهنه بطلت الوصية وان الشافعي قال لو دبر عبده ثم وهبه هبة بتات بطل التدبير اقبضه في الهبة او لم يقبضه والرهن كالهبة
قبل القبض والجواب ان الذين قالوا انه يصح الرهن على القول الذي يقول انه وصية لا يلزمهم ذلك ويحملون كلام الشافعي الذي حكاه في العتق على انه على هذا
القول فالرهن قال لا يصح الرهن على القولين فقد ذكرنا فرقا بين التدبير وسائر الوصايا فاما ما حكاه من مسئلة الهبة فمن اصحابنا من يقول اذا قلنا التدبير
وصية صحت الهبة وكان رجوعا عن التدبير واذا قلنا انه عتق بصفة لم يكن ذلك مبطلا للتدبير على القولين لان الهبة تنقل الملك اذا انضم اليها القبض وكما
انه يقوى من الرهن لانه يؤدي عنده الى ازالة الملك فافترقا واعلم ان عامة الشافعية مالوا الى ترجيح بطلان الرهن لان العتق مستحق بالتدبير فلا يقوى الرهن على
دفعه والجويني اختار الصحة اما على قول انه وصية فظاهر واما على قول انه تعليق عتق بصفة فلانه مع ذلك محسوب من الثلث بخلاف العتق المطلق الناجز في حياته
المعلق والدين محسوب من راس المال والموت ولم يخلف الا هذا العبد والدين مستغرق فكما رهن لصرفناه الى الدين ولم يبال باندفاع العتق فلا معنى لمنعه من
الرهن لغرض العتق **مسئلة** لو رهن عبده ثم دبره قال الشيخ ره يبطل التدبير لانه ليس له التصرف فيه والوجه ان يقع موقوفا فان اجاز المرتهن صح التدبير
ويكون حكمه انه لو مات المالك قبل الرجوع في التدبير عتق من الثلث ولو قصر الثلث او لم يكن سواه بيع اما كله او ما يقوم بثلثي الدين او جميعه بطل التدبير كما لو
لم يكن رهنا ولو لم يجز المرتهن احتمل التدبير بطلان وعدمه لانه تصرف في الرهن وقد منع المرتهن منه من التصرف في الرهن ويكون هذا التصرف غير مضر بالمرتهن فلان
للمرتهن ان يبيعه في الدين وحينئذ يبطل التدبير ولو لم يبعه وطلب الدين من بقية التركة كان له ذلك فان وفت التركة بالدين قضى منها وعتق المدبر من الثلث
كما لو لم يكن رهنا على ذلك وهذا كله اذا كان الرهن قد اقترن به الاقباض او لم يقترن به وقلنا ان الرهن يلزم مع عدم الاقباض واما ان شرطنا في لزومه الاقباض
فدبره قبل الاقباض بطل الرهن لانه جائز واذا اعترف بعضه فاتيا الغير بطل ويحتمل الصحة وقال الشافعي في الام لو رهنه ولم يقبضه ثم دبره او باعه او اصدقه او وهبه
بطل الرهن قال الربيع من اصحابه وفيه قول اخر ان التدبير صحيح والرهن بحاله وقال باقي الشافعية ان قول الربيع من نفسه وليس المسئلة فيها الا قولا واحدا واما ان
كان بعد الاقباض قال الشافعي في الام يكون التدبير موقوفا فان اراد ابطال التدبير يصح لان الرهن لا ينافيه ثم ينظر فان فك من الدين قبل موت سيده فهو مدبر
وان حل الحق فان قضاه الراهن من غيره كان مدبرا وان باعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من بيعه ومن الرجوع في التدبير فان كان له مال قضى منه والا بيع
عليه وان مات قبل حلول الحق فقد حل الحق بالموت ووجب العتق من الثلث ثم ينظر فان خلف تركة يفي بالدين قضى الدين منها وعتق المدبر من الثلث وان لم يكن

علية

ومنهم من قال لا يكون مبطلا التدبير

في بيان احكام رهن العبد المدبر

عنه فان كان الدين يستغرق قيمته بيع فيه وان كان له يقدر بعضه بيع بقدر الدين وكان عتق الباقي وصية يقف على اجازة الورثة فان لم يجيزوا اعتق ثلث الباقي و
قال بعض الشافعية عندي ان تدبير المرهون يبنى على القولين في عتقه لان التدبير سبب من اسباب العتق واستبعده بعضهم لان نص الشافعي بخلافه ولان
العتق يبطل حق المرتهن من عين الرهن لانه يمنع من بيعه والتدبير لا يمنع البيع فلا يبطل حق المرتهن فاختلفا واعلم ان بين القول ببطلان الرهن لو وقع التدبير قبل
الاقباض للتنافي بينهما وبين صحته لو كان بعد الاقباض لعدم التنافي بينهما الا نوع من مناقضة ما وباقي كلام الشافعي موافق لمذهبنا مسئلة لا يصح تعليق
العتق بالوصف عند علمائنا اجمع على ما يأتي ان شاء الله تعالى فلو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر لم يصح عندنا خلافا للعامة فانهم قالوا بصحته فعلى قولنا لو علق العتق
على الصفة ثم رهنه صح الرهن عندنا سواء وجدت الصفة او لم توجد لبطلان العتق وقالت الشافعية رهن المعلق عتقه بصفة يصلح على وجوه احدها ان يرهنه
بدين حال او مؤجل يتيقن حلوله قبل وجود الصفة مثل ان يقول اذا جاء راس الشهر فانت حر ثم رهنه بحق حال او يحل قبل ذلك فان الرهن صحيح قولا واحدا لان بيعه
ممكن عند محل الحق ويباع في الدين فان لم يتفق بيعه حتى وجدت الصفة ينبني على القولين في ان الاعتبار في العتق المعلق بحالة التعليق او بحالة وجود الصفة فان قلنا
بالاول عتق وللمرتهن فسخ البيع المشروط فيه الرهن ان كان جاهلا وان قلنا بالثاني فهو كاعتاق المرهون وسيأتي والثاني ان يرهنه بدين مؤجل يتيقن وجود الصفة قبل
حلوله مثل ان يعلق عتقه بشهر ويحل الدين بعد ذلك فان الرهن فاسد قولا واحدا ومن الشافعية من خرج منه قولا آخر من قول الشافعي في الثمرة والطعام اذا رهنه الى محل
يفسد قبله وقال غيره هذا ليس بصحيح لان الطعام الرطب الظاهر جهة الراهن بيعه اذا خشي تلفه وجعل ثمنه رهنا وهنا الغرض في حصول العتق فافترقا وقال بعض
الشافعية فيه طريقان احدهما انه على القولين في رهن ما يتسارع اليه الفساد فعلى قول يباع اذا قرب اوان وجود الصفة ويجعل ثمنه رهنا قال الجويني هذا انما ينتظم اذا قلنا
بنفوذ العتق المعلق قبل الرهن عند وجود الصفة حالة الرهن اما اذا لم نقل بذلك فلا يخاف تسارع الفساد اليه وفوات الوثيقة فتوجيه الخلاف بشيء آخر وهو
ان الرهن هل يصلح دافعا للعتق المستحق بالتعليق فتارة نقول كالبيع واخرى نقول لا لضعفه والطريق الثاني وهو الاشهر القطع بالمنع لفوات مقصود الرهن قبل المحل
وليس ذلك كرهن ما يتسارع اليه الفساد الا ان الظاهر من حال صاحب الطعام الرضا بالبيع عند خوف الفساد لئلا يضيع فالظاهر من حال المعلق ايثار العتق وقد تقدم والثالث
ان يجوز تقدم الصفة على حلول الدين وبالعكس ولا يتيقن احد الامرين مثل ان يقول اذا قدم زيد فانت حر او اذا دخلت الدار او كلمت فلانا قال ابو علي من الشافعية
لا يجوز هو قولا واحدا لانه عقد الرهن على غرر وقال ابو حامد في ذلك قولان قال القاضي ابو الطيب ان القول الآخر مخرج من صحة رهن المدبر اذا قلنا ان التدبير عتق بصفة
قال وليس بصحيح لان المدبر يعتق بموت السيد والظاهر بقاء الحيوة كما يصح رهن الحيوان وان جاز ان يموت وهنا ليس لوجود الصفة قبل المحل وبعده ظاهر فهو غرر لا حاجة
اليه وقال ابو حنيفة ان الرهن صحيح لانه لما جاز بيعه جاز رهنه اذا كان محرزا كسائر الاعيان ولان الاصل استمرار الرق مسئلة قد عرفت ان مذهبنا بطلان العتق
المعلق على الوصف اما لو نذر عتقه فانه يصح اجماعا سواء علقه على وقت او وصف مثل ان يقول لله علي ان اعتق عبدي هذا ان جاء زيد او اذا دخل الشهر او اطلقه مثل
ان يقول لله علي ان اعتق هذا العبد او قيده بالتعجيل مثل ان يقول لله علي ان اعتق هذا العبد الآن وعلى كل واحد من هذه التقادير الثلثة فان ملكه لا يخرج عنه
بهذا النذر بل بنفس الاعتاق حتى نقول ان المطلق لا يتعلق به مقتضاه ووجب عليه العتق وهل يجب في الحال الاقرب ان يكون وقته العمر كالواجبات الموسعة وان قلنا
ان الامر للفور وجب عتقه معجلا فيكون حكمه حكم المعلق بالتعجيل وحكم القول الاقوى حكم النذر والمعلق بالأجل او الوصف الا في شيء واحد هو ان المطلق يتعلق و
جوب العتق به بنية الناذر في الحال الوجوب الموسع وفي المقيد لا يجب فلو مات العبد في النذر المطلق او المقيد بالتعجيل قبل عتقه فان كان الناذر قد تمكن من عتقه بعد
النذر وجب عليه الكفارة لخلف النذر وان لم يتمكن لم يجب عليه شيء ولو مات في النذر المقيد قبل حصول الوصف والوقت لم يجب عليه شيء سواء قلنا انه يجزيه عتقه
قبل الوقت ولا لان الوجوب تعلق بوقت ووصف لم يحصل والعبد فات ولو قتله مولاه قبل عتقه فالاقرب وجوب الكفارة في الاقسام الثلثة اما في المطلق والمعجل فظاهر واما في المقيد
بالأجل فلانه فوت محل العتق فكانت مخالفة النذر بسبب اختياره واذ قد تمهدت هذه المسائل فنقول ان كان النذر مطلقا او مقيدا بالتعجيل لم يجز له رهنه لوجوب تعلق
حق العتق به ووجوب اخراجه عن ملكه فينافي جواز رهنه الذي يقتضي وجوب بقائه في دين المرتهن محفوظا عليه حتى يستوفي منه او من غيره وان كان مقيدا بالوقت
او الوصف فالاقرب جواز رهنه وهل يباع لو حل الدين قبل الوصف الاولى المنع لانه وان لم يخرج عن ملكه بالنذر الا انه قد تعلق به حق العتق وبيعه مبطل لنذره مسئلة
لا يصح رهن المكاتب عند علمائنا سواء كانت الكتابة مشروطة او مطلقة لانها عقد لازم لا يمكن استيفاء الدين منه لانه لا يصح بيعه وبه قال الشافعي وابن المنذر لان استدامة
القبض في الرهن شرط ولا يمكن ذلك في المكاتب وقال مالك يصح رهنه لانه يجوز بيعه وايفاء الدين منه فعلى هذا يكون ما يؤديه من نجوم كتابته رهنا معه فان عجز ثبت
الرهن فيه وفي ماله من مال الكتابة وان عتق كان ما اداه من نجومه رهنا بمنزلة ما لو تكسب العبد القن ثم مات والحق ما قلناه نعم لو كانت الكتابة مشروطة وعجز فانه يصح رهنه لان
للمالك فسخ الكتابة فقد يكون الرهن فسخا لها والاقرب ذلك مسئلة اذا رهن الثمرة على الشجرة منضمة مع اصولها صح عندنا سواء كان يمكن تجفيفها اولا وسواء
بدا صلاحها اولا وسواء كان الدين حالا او مؤجلا لان الثمرة يصح بيعها مطلقا على ما تقدم في باب البيع فصح رهنها كذلك خصوصا وقد انضمت الى اصولها وكذا
لو رهنها منفردة عن اصولها لما تقدم وقالت الشافعية ان رهنها منضمة مع الاصول فان كانت الثمرة مما يمكن تجفيفها صح الرهن سواء بدا صلاحها او لا وسواء
كان الدين حالا او مؤجلا فان كانت مما لا يمكن تجفيفها وقلنا بالمنع من صحة رهن ما يتسارع اليه الفساد فطريقان اشبههما عندهم انه لا يصح في الثمار وفي الاشجار قولا
تفريق الصفقة والثاني يصح فيها قولا واحدا وتكون الثمار تابعة للاشجار وان رهنها منفردة عن الاصول فان كان مما لا يمكن تجفيفها فهو كرهن ما يتسارع اليه الفساد
على وجه الارض ان كان الدين حالا او كانت لا يفسد الى حلوله صح الرهن وان امكن تجفيفها فاما ان يرهن قبل بدو الصلاح او بعده فان رهنها قبل بدو الصلاح
فان رهنها بدين حال وشرط قطعها وبيعها او بيعها بشرط القطع جاز وان اطلق فقولان احدهما لا يجوز كما لا يجوز بيعها مطلقا واصحهما الجواز لان حق المرتهن لا يبطل
باجتياحها وحق المشتري يبطل وايضا فان الحلول قرينة تتنزل منزلة شرط القطع ولان استحقاق البيع يوجب قطعها فاشبه شرط القطع وان كان الدين مؤجلا فان
كان يحل مع بلوغ الثمار اوان ادراكها او بعده جاز كما لو كان حالا وان كان يحل قبل بلوغها وقت الادراك فان شرط قطعها عند المحل كان بمنزلة البقول وقد اطلق
الشافعية جواز ذلك وللشافعية طريقان منهم من طرد القولين ووجه المنع اشبههما اذا باع بشرط القطع بعد مدة ومنهم من قطع بالجواز وان كان مطلقا ففيه ثلثة
اقوال احدها انه لا يصح كما لا يصح البيع ولان العادة في الثمار الابقاء الى الادراك فاشبه ما لو رهن على ان لا يبيعه عند المحل الا بعد ايام والثاني انه يصح لان البيع انما

لوقيمه

كتاب الرهن

في بيان فروع رهن الثمار على الاشجار

ام بيع ماضية من الغرر وليس في الرهن غرر فلا يتلف ان تلف من مال صاحبه ولان مقتضى الرهن البيع عند المحل والثالث نقله المزني انه ان شرط القطع حال المحل صح
وان اطلق لم يصح لان اطلاقه يقتضي بقاءه الى حال الجداد وذلك يقتضي تأخير الدين عن محله فلا يحتاج الى الشرط وما تقدم للقول الاخير من انتفاء الغرر فليس بصحيح
كان وثيقة الرهن تبطل بذلك ويلزم عليه الرهن المجهول فانه لا يصح وان لم يكن فيه الا جهالة الوثيقة وقد جرت مجرى جهالة الملك قال ابو اسحق والصحيح انه بمنزلة
البيع وقد نص عليه الشافعي في كتاب التفليس وان رهنها بعد بدو الصلاح جاز بشرط القطع مطلقا ان رهنها بدين حال او مؤجل في معناه وان رهنها بمؤجل يحل
قبل بلوغها او ان الجداد فكما في ما تقدم من القسم الاول **فروع** ا اذا رهن الثمار على الاشجار وصح الرهن كانت مؤنة السقي والجداد والتجفيف على الراهن دون
المرتهن وان لم يكن له شيء باع الحاكم جزءا منها وانفقه عليها ولو توافق الراهن والمرتهن على ترك السقي جاز بخلاف علف الحيوان وقال بعض الشافعية يجبر عليه كما يجبر على علف
الحيوان ب لو اراد الراهن او المرتهن قطع الثمرة قبل اوان الجداد فللآخر منعه وبعد الجداد ليس له ذلك بل يباع في الدين ان حل والا امسكه ج الشجرة التي
تثمر في السنة مرتين يجوز رهن ثمرتها الحاصلة بالدين الحال والمؤجل الذي يحل قبل خروج الثمرة الثانية او قبل اختلاطها بالاولى فان شرط ان لا يقطع عند خروج
الثانية لم يصح لانه لا يتميز عند محل الحق ما ليس برهن د ان شرط قطعها صح وان اطلق فللشافعية قولان فان صححنا انه رهن بشرط القطع ثم لم يتفق القطع حتى حصل
الاختلاط ففي بطلان الرهن قولان كالقولين في البيع اذا عرضت هذه الحالة قبل القبض لان المرتهن انما يتوثق بعد القبض فهو والمرهون عنده كالبائع والمبيع
محبوس عنده فان قلنا يبطل الرهن فكذلك وان قلنا لا يبطل فلو اتفق قبل القبض بطل وللشافعية وجه آخر مضى نظيره فيما اذا تخمر العصير قبل القبض واذا
لم يبطل فلو رضي الراهن بان يكون الكل رهنا او توافقا على ان يكون النصف من الجملة مثلا رهنا فذاك وان تنازعا في قدر المرهون فالقول قول الراهن مع يمينه كما لو
اختلطت الحنطة المرهونة بحنطة اخرى للراهن وقال المزني القول قول المرتهن مع يمينه لان اليد له كما لو تنازعا في ملك واجاب باقي الشافعية بان اليد تدل على الملك دون الرهن
كما لو قال من في يده المال رهنته وانكر المالك كان القول قوله ز لو رهن زرعا بعد اشتداد الحب او قبله صح عندنا لانه مال متقوم ينتفع به فصح رهنه كما صح بيعه وقالت
الشافعية اذا رهن الزرع بعد اشتداد الحب نظر ان كان ترى حباته في السنبلة صح والا فقولان كما في البيع والاصح عندهم المنع ولو رهنه وهو بقل فهو كما لو رهن الثمرة
قبل بدو الصلاح وقال بعضهم اذا كان الدين مؤجلا لم يجز قولا واحدا وان صرح بشرط القطع عند المحل لان الزرع لا يجوز بيعه اذا سنبل عندهم وقد يتفق الحلول
في تلك الحال وكان زيادة الزرع بالطول فهي كثمرة يحدث ويختلط بالمرهون وزيادة الثمرة بكبر الحبة فهو كالسمن **البحث الرابع في الحق المرهون به مسألة**
يشترط في المرهون به امور ثلثة ان يكون دينا ثابتا في الذمة حالة الرهن لازما فلا يصح الرهن على الاعيان التي ليست مضمونة كالوديعة والعارية غير المضمونة و
المستأجرة وغير ذلك من الامانات لانها ليست ثابتة في الذمة عينا ولا قيمة اما الاعيان المضمونة في يد الغير اما بحكم العقد كالمبيع او بحكم ضمان اليد كالمغصوب
والعارية المضمون والمأخوذ على جهة السوم وكل امانة فرط فيها وتعيبت بعينها فالاقوى جواز الرهن عليها وبه قال مالك وقال ابو حنيفة كل عين كانت
مضمونة بنفسها جاز اخذ الرهن بها يريد ما يضمن بمثله او قيمته لان المبيع يجوز اخذ الرهن به لانه مضمون بفساد العقد ويجوز اخذ الرهن بالمهر وعوض الخلع
لانه يضمن بمثلها وقيمته وكذلك الصلح عن دم العمد لانه يمكن استيفاء القيمة من الرهن فصح اخذ الرهن به ومنع الشافعي من اخذ الرهن على الاعيان المضمونة كالغصب
والثمن المعين والاجرة المعينة لان العين قبل هلاكها في يده لا يثبت في الذمة فلا يصح اخذ الرهن بذلك كالمبيع ولانه ان رهنه على قيمتها اذا تلفت فهو رهن على ما لم
يجب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب وان اخذ الرهن على عينها لم يصح لانه لا يمكن استيفاء عينها من الرهن وكان غرض الرهن بيع المرهون واستيفاء الحق من ثمنه عند الحاجة
ويستحيل استيفاء تلك الاعيان من ثمن المرهون وليس بجيد لان الاستيفاء انما يكون مع الحاجة ومع وجود العين والتمكن من اخذها لا حاجة الى البيع وعند عدمها
او تعذر اخذها على مالكها تجب القيمة ولهذا يجوز للمالك اخذ ما يجده من مال الغاصب اذا تعذر عليه استعادة عينه سواء ساوت العين او خالفتها ونقل الجويني
للشافعية وجها انه يجوز اخذ الرهن بها بناء على تجويز ضمان الاعيان المضمونة وفرق بانهم بناء على الظاهر من مذهبهم ان الضمان التزام في الذمة فلو لم يتلف العين المضمونة
لم يجز الالتزام منه وان وفى الرهن دوام الحجر في المرهون يجر منه الظاهر **مسألة** وشرطنا كون المرهون به ثابتا في الذمة حال عقد الرهن فان الذي لم يثبت بعد لا يجوز
الرهن به مثل ان يرهنه بما يستقرضه منه او بثمن ما يشتريه منه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لانه وثيقة على حق فلا يجوز قبل ثبوت الحق من غير حاجة كالشهادة
وقال ابو حنيفة ومالك يجوز عقده قبل الحق ولذا دفع اليه ثوبا وقال رهنتك هذا على عشرة دراهم تقرضنيها غدا وسلم اليه الثوب ثم اقرضه الدراهم لزم الرهن و
حكاه القاضي ابن كج من الشافعية عن بعض اصحابه ايضا اذا عين ما يستقرضه ومنهم من قال لو تراهنا بالثمن ثم لم يفترقا حتى تبايعا صح الرهن الحاقا للحاصل في المجلس بالمقترن
بالايجاب والقبول وعلى المذهب الشافعية لو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان مأخوذا على جهة سوم الرهن فاذا استقرض واشترى لم يصر رهنا الا بعقد جديد
ومنهم من قال انه يصير رهنا واحتج ابو حنيفة بان ذلك وثيقة فجاز ان يكون عقدها موقوفا على حق يحدث في المستقبل كضمان الدرك والفرق على تقدير تسليم جوازه فانه
عندنا باطل وللشافعي قولان انه جاز للحاجة اليه والاحتياط في المال بخلاف مسألتنا **مسألة** يصح عقد الرهن بعد ثبوت الحق في الذمة وتقرره اجماعا لانه دين ثابت
تدعو الحاجة الى اخذ الوثيقة فجاز اخذها كالضمان ولقوله تعالى فرهان مقبوضة جعله بدلا عن الكتابة فيكون في محلها ومحلها بعد وجوب الحق لقوله تعالى اذا تداينتم
بدين الى اجل مسمى فاكتبوه فجعله جزاء للمداينة مذكورا بعدها بفاء التعقيب اما لو قارنه واستحق الرهن بسبب ثبوت الدين مثل ان يقول بعتك هذا العبد بالف
وارتهنت هذا الثوب به فقال المشتري اشتريت ورهنت او قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها دارك فالاقرب الجواز وبه قال مالك والشافعي واحمد واصحاب الرأي
لان الحاجة تدعو اليه فانه لو لم يعقد مع ثبوت الحق وشرطه فيه لم يتمكن من الزام المشتري عقده وكان الخيار الى المشتري والظاهر انه لا يبذله فيفوت الوثيقة بالحق
ولان شرط الرهن في البيع والقرض جائز للحاجة الى الوثيقة فكذا مزجه بها بل هو اولى لان الوثيقة ههنا اكد فان الشرط قد لا يفي به وللشافعية وجه انه لا يجوز لانه فاسد لان
احد شقي الرهن متقدم على ثبوت الدين ولو قال لعبده كاتبتك على الف وبعت منك هذا الثوب بكذا فقال قبلت الكتابة والبيع لا يصح البيع وفرقوا بوجهين احدهما
ان العبد لا يصير اهلا للمعاملة مع مولاه حتى يتم الكتابة والثاني ان الرهن من مصالح البيع وليس البيع من مصالح الكتابة ولا استبعاد في سبق احد شقي الرهن على ثبوت الدين
واما الممنوع فسبق الرهن عليه ويمنع بطلان البيع المقترن بالكتابة **فروع** ا لو قال البائع ارتهنت وبعت وقال المشتري اشتريت ورهنت لم يصح عند
الشافعية لتقدم احد شقي الرهن على شقي البيع ب شرط الشافعية في الصحة تقدم خطاب البيع على خطاب الرهن وتقدم جواب البيع على جواب الرهن وبالجملة

في الحق المرهون به

في احكام الحق المرهون به

الشرط ان يقع احد شقي الرهن بعد احد شقي البيع والاخر بعد شقي البيع ح لو قال بعني عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب فقال البايع بعت وارتهنت كان مبنيا على
مسألة الاستيجاب والايجاب ف لو قال البايع بعتك بكذا على ان ترهنني دارك به فقال المشتري اشتريت ورهنت فالاقرب الصحة ان انضم قول البايع ارتهنت او قبلت
لان الذي وجد منه شرط ايجاب الرهن لا استيجابه كما لو قال اصل كذا التبيعني لا يكون مستوجبا للبيع وهو احد وجهي الشافعية وفي الاخر يتم العقد وان لم ينضم قول البايع
والوجه الاول مسألة يشترط مع ثبوت الدين لزومه فعلا كما له الرهن او قوة قريبة من الفعل كالثمن في مدة الخيار لقربه من اللزوم ولما لو شرط الرهن في
البيع فان الثمن غير ثابت فيصح الشرط ولا فرق في صحة الرهن بالدين اللازم بين ان يكون الدين مسبوقا بحالة الجواز او لم يكن ولا بين ان يكون مستقرا كالقرض و
ارش الجناية وثمن المبيع المقبوض او غير مستقر كالثمن قبل قبض المبيع والاجرة قبل استيفاء المنفعة والصداق قبل الدخول اما ما ليس بلازم ولا مصير له الى
اللزوم بحال كنجوم الكتابة عند الشيخ ره وعند الشافعي فلا يصح الرهن به لان الرهن للتوثيق والمكاتب بسبيل من اسقاط النجوم متى شاء فلا معنى لتوثيقها
ولانه لا يمكن استيفاء الدين من الرهن لانه لو عجز صار الرهن للسيد لانه من جملة مال المكاتب وقال ابو حنيفة يصح الرهن بها وهو الوجه عندي ونمنع من اثبات
السبيل للمكاتب بل بقبول عقد الكتابة اوجب عليه المال فليس له اسقاطه باختياره بل بالعجز لا التعجيز من العبد بل من المولى ونمنع عدم التمكن من استيفاء
الدين من الرهن فان المملوك اذا عجز ولم يعجزه مولاه امكن استيفاء الدين من الرهن وان عجزه كان كالابراء فسقط الدين وبطل الرهن فجعلنا الخيار مانعا من
نقل الملك في الثمن الى البايع فالظاهر منع الرهن عليه لوقوعه قبل ثبوت الدين ولا شك في انه لا يباع الرهن في الثمن ما لم يمض مدة الخيار وما كان الاصل في وضعه الجواز
كالجعل في الجعالة فان كان قبل الشروع في العمل لم يصح الرهن عليه لانه لم يجب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب واللزوم واما بعد الشروع في العمل وقبل تمامه فالاقوى
جوازه لانتهاء الامر فيه الى اللزوم فصار كالثمن في مدة الخيار وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاصح عندهم المنع لان الموجب للجعل هو العمل وبه يتم الوجوب
فكانه لا ثبوت له قبل العمل اما بعد تمام العمل فانه يصح به قطعا لانه لازم ح وكذا لا يجوز الرهن على الدية من العاقلة قبل الحول لانها لم يجب بعد ولا يعلم افضاؤها
الى الوجوب فانهم لو جنوا او افتقروا او ماتوا لم يجب عليهم فلا يصح اخذ الرهن بها فاما بعد الحلول فيجوز لاستقرارها ويحتمل جوازه قبل الحول لاصالة بقاء
الحيوة واليسار والعقل والمسابقة ان جعلناها عقدا لازما كالاجارة صح الرهن على العوض قبل العمل والا فلا لانه لا يعلم افضاؤها الى الوجوب لان الوجوب
انما يثبت بسبق غير المخرج وهو غير معلوم ولا مظنون قال بعض العامة ان قلنا انها اجارة جاز اخذ الرهن بعوضها وان قلنا جعالة فلا وقال بعضهم ان لم يكن
فيها محلل فهي جعالة وان كان فيها محلل ففيه وجهين وهذا كله بعيد لان الجعل ليس هو من مقابلة العمل بدليل انه لا يستحقه اذا كان مسبوقا وقد عمل العمل
وانما هو عوض عن السبق ولا يعلم القدرة عليه ولانه لا فائدة للجاعل فيه ولا هو مراد له واذا لم يكن اجارة مع عدم المحلل فمع وجوده اولى لان مستحق الجعل هو السابق
وهو غير معين ولا يجوز استيجار رجل غير معين مسألة لا يجوز اخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمة كالثمن المعين والاجرة المعينة في الاجارة والمعقود عليه في
الاجارة اذا كان منافع معينة مثل اجارة الدار والعبد المعين والجمل المعين مدة معلومة او لحمل شيء معين الى مكان معلوم لانه حق تعلق بالعين لا بالذمة ولا
يمكن استيفاؤه من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها وتبطل الاجارة بتلف العين ولو وقعت الاجارة على منفعة في الذمة كخياطة ثوب وبناء
جدار جاز اخذ الرهن لانه ثابت في الذمة ويمكن استيفاؤه من الرهن بان يستاجر عنه من يعمل فجاز اخذ الرهن به لانه ثابت في الذمة ويمكن استيفاؤه من الرهن بان يباع
كالدين ويباع عند الحاجة ويحصل المنفعة من ثمنه اذا عرفت هذا فكلما جاز اخذ الرهن به جاز اخذ الضمين به وما لم يجز الرهن به لم يجز اخذ الضمين به الا ثلثة اشياء
عهدة البيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها والكتابة لا يصح الرهن بها على اشكال سبق والاقرب صحة الضمان فيها وما لم يجب لا يصح اخذ الرهن به ويصح ضمانه لان الرهن
بهذه الاشياء يبطل الارفاق فانه اذا باع عبده بالف ودفع رهنا يساوي الفا فكانه ما قبض الثمن ولا ارتفق به والمكاتب اذا دفع ما يساوي كتابته فما ارتفق بالاجل
لانه كان يمكنه بيع الرهن وامضاء الكتابة ويستريح من تعطيل منافع عبده بخلاف الضمان ولان ضرر الرهن يعم لانه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البايع التصرف
فيه والضمان بخلافه ولا يجوز الرهن من المالك على الزكوة قبل الحلول ولا الرهن من العاقلة على الدية قبل الحلول لفوات الشرط ويجوز بعده مسألة لا يشترط في الدين
المرهون به ان لا يكون به رهن بل يجوز ان يرهن بالدين الواحد رهنا بعد رهن ثم هو كما لو رهنهما معا ولو كان الشيء مرهونا بعشرة وارتهن عشرة اخرى على ان يكون
مرهونا بهما الاقرب الصحة وبه قال مالك والشافعي في القديم كما يجوز الزيادة في الرهن بدين واحد وفي الجديد انه لا يجوز وبه قال ابو حنيفة كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن
وان وفى بالدينين جميعا فان اراد توثيقهما فليفسخا وليستانفا رهنا بالعشرين بخلاف الزيادة في الرهن بدين واحد لان الدين يشغل الرهن ولا ينعكس فالزيادة
في الرهن شغل فارغ والزيادة في الدين شغل مشغول ويمنع حكم الاصل فانه لا استبعاد في صحة الرهن عند غير المرتهن ويكون موقوفا على اجازة المرتهن فان
اجاز المرتهن الاول صح للثاني والاقرب انه لا يبطل الرهن الاول بل يتقدم الثاني فان فضل بعد دين الثاني شيء اختص به الاول فان كان قد بقي من العين شيء
اختص الاول به وان بيع الجميع وفضل من الثمن فضلة اختص الاول بها لانه كتتمة المتلف من الرهن يختص المرتهن به دون غيره من الديان سلمنا لكن الفرق
ظاهر فان الدينين اذا كانا لواحد لم يحصل من التنازع ما اذا تعدد ولو جنى العبد المرهون ففداه المرتهن باذن الراهن على ان يكون العبد مرهونا بالفداء
والدين الاول صح عندنا وبه قال الشافعي ولاصحابه طريقان اظهرهما عندهم القطع بالجواز لانه من مصالح الرهن من حيث يتضمن استبقاءه والثاني انه
على القولين ولو اعترف الراهن بانه رهن على عشرين ثم ادعى انه رهن اولا بعشرة ثم رهن بعشرة اخرى وقد اعترف المرتهن مع اليمين لان اعتراف الراهن يقوي
جانبه ظاهرا ولو قال المرتهن في جوابه فسخنا الرهن الاول واستانفنا بالعشرين قدم قول المرتهن ايضا لاعتضاد جانبه بقول صاحبه وهو احد وجهي الشافعية
والثاني قول الراهن لان الاصل عدم الفسخ وفرعوا عليه انه لو شهد شاهدان انه رهن بالعشرة ثم رهن بالعين او يحكم بانه رهن بالعين ما لم يصرح الشهود
بان الثاني كان بعد فسخ الاول الفصل الثاني في القبض مسألة اختلف علماؤنا في القبض هل هو شرط في لزوم الرهن او لا على قولين احدهما انه شرط
وهو احد قولي الشيخ ره وقول المفيد ره فلو رهن ولم يقبض كان الرهن صحيحا غير لازم بل للراهن الامتناع عن الاقباض والتصرف فيه بالبيع وغيره لعدم
لزومه وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد في رواية وفي الثانية انه شرط في المكيل والموزون لنا قوله تعالى فرهان مقبوضة وصفها بكونها مقبوضة ولقول
الصادق عليه السلم لا رهن الا مقبوضا ولانه عقد ارفاق يفتقر الى القبول فافتقر الى القبض كالقرض ولانه رهن لم يقبض فلا يلزم اقباضه كالهبة

الراهن

في احكام القبض

الراهن والثاني انه ليس بشرط بل يلزم الرهن بمجرد العقد وهو القول الثاني للشيخ وقول ابن ادريس وبه قال مالك واحمد في الرواية الاخرى لقوله تعالى أوفوا بالعقود ولانه عقد يلزم بالقبض فلزم قبله كالبيع ولا حجة في وصف الرهن بالقبض لان القصد بالآية الارشاد ولهذا امر تعالى بالكتابة وليس شرطا مع الامر فكيف يكون الوصف شرطا مع انتفاء الامر على ان نص الرهن ليس شرطا في الدين والحديث ضعيف السند والفرق مع القرض ظاهر فانه بحر بالرفاق بخلاف الرهن فانه لا ينفك عن معاوضة **مسألة** القبض هنا كالقبض في البيع وغيره وهو اما التخلية مطلقا على راي او النقل والتحويل فيما ينقل ويحول والكيل والوزن فيما يكال ويوزن والتخلية فيما لا يمكن فيه شيء من ذلك وقال بعض الشافعية لو جوزنا التخلية في المنقول في البيع لم يكف هنا لان القبض في البيع مستحق وهنا بخلافه ويشترط في القبض صدوره من جائز التصرف وهو البالغ العاقل الرشيد غير المحجور عليه لسفه او فلس ويعتبر ذلك حال العقد والقبض لان العقد والتسليم ليس بواجب وانما هو الى اختيار الراهن فاذا لم يكن له اختيار صحيح لم يصح ولانه نوع تصرف في المال فلا يصح من المحجور عليه من غير اذن كالبيع ويجري النيابة في القبض كما يجري في العقد فيقوم قبض الوكيل مقام قبضه في لزوم الرهن **مسألة** يجوز ان يستنيب المرتهن الراهن في القبض ومنع منه الشافعي لان الواحد لا يتولى طرفي القبض وليس جيدا كالجد والاب في حكم عبده ومدبره وام ولده لان يد المملوك يده ويجوز انابة مكاتبه لاستقلاله باليد والتصرف وفي عبده المأذون وجهان للشافعي احدهما الجواز لانفراده باليد والتصرف واصحهما المنع فانه عبده القن وهو المتمكن من الحجر عليه **مسألة** لو اودع مالا عند انسان او اعاره منه او كان مستاما او كان وكيلا ثم رهنه منه فان لم نشترط القبض فلا بحث ويلزم الرهن بمجرد العقد وان شرطناه فالاقرب انه يلزم الرهن بمجرد العقد ايضا لانه مقبوض للمرتهن فيندرج تحت الاية وبه قال احمد فان اليد ثابتة والقبض حاصل وانما يتغير الحكم لا غير ويمكن تغير الحكم مع استدامة القبض كما لو طلبنا او دعه فجحد ما تغير الحكم وصار مضمونا عليه من غير ان زالت يده ولو عاد بالجاحد فاقر بها وقال لصاحبها خذ وديعتك فقال دعها عندك وديعة كما كانت ولا ضمان عليك فيها تغير الحكم من غير حدوث امر زائد وقال الشافعي لا يصير رهنا حتى يمضي مدة يتأتى فيها قبضه فان كان منقولا فمضي مدة يمكن نقله فيها وان كان غير منقول فمضي مدة التخلية وان كان غائبا عن المرتهن لم يصر مقبوضا حتى يوافيه هو او وكيله ثم يمضي مدة يمكن قبضه فيها لان العقد يفتقر الى القبض والقبض انما يحصل بفعله او امكانه واعلم ان الشافعي قال في الجديد لا بد من اذن جديد في القبض ولو وهبه منه فظاهر قوله انه يحصل القبض من غير اذن جديد ولاصحابه طرق ثلثة اظهرها ان فيه قولين احدهما انه لا حاجة في واحد منهما الى الاذن في القبض بل اقتران العقد مع الذي في يده المال يتضمن الاذن في القبض واصحهما عندهم انه لا بد منه لان اليد الثابتة كانت من غير جهة الرهن ولم يجر تعرض للقبض بحكم الرهن والثاني تقرير القولين والفرق ان الهبة عقد تمليك ومقصوده الانتفاع والانتفاع لا يتم الا بالقبض والرهن توثق وانه حاصل دون القبض ولهذا لو شرط في الرهن كونه في يد ثالث جاز ولو شرط مثله في الهبة وكانت الهبة من المالك في يده رضا بالقبض والثالث القطع باعتبار الاذن الجديد فيهما فيتأول قوله في الهبة وسواء شرط اذن جديد في القبض او لم يشترط فلا يلزم العقد ما لم يمض زمان يتصور فيه القبض لكن اذا شرط الاذن فهذا الزمان معتبر من وقت الاذن فان لم يشترط فهو معتبر من وقت العقد وله قول انه لا حاجة الى مضي هذا الزمان ويلزم العقد بنفسه والاقوى عندهم الاول لانا نجعل دوام اليد كابتداء القبض فلا اقل من زمان يتصور فيه ابتداء القبض ولو كان غائبا اعتبر زمان يمكن المضي فيه اليه ونقله وهل يشترط مع ذلك المضي اليه ومشاهدته وجهان احدهما نعم ليتيقن حصوله وثبوته واصحهما عندهم لا ويكتفى بان الاصل بقاؤه واختلفوا في محل القولين منهم من جعله لحسب الحالة ومنهم من حمله على ما اذا كان المرهون مما يتردد في بقائه في يده بان كان حيوانا غير مأمون الافات اما اذا تيقنه فلا حاجة الى اشتراط الحضور والمشاهدة فهل يشترط النقل وجهان احدهما نعم لان قبض المنقول به يحصل والثاني لا يشترط لان النقل انما يعتبر ليخرج من يد المالك وهو خارج هنا واذا شرط الحضور او النقل معه فهل يجوز ان يوكل فيه وجهان اصحهما عندهم الجواز كما في ابتداء القبض والمنع لان ابتداء القبض وهو النقل يجد من المودع فليقصد تتمته منه ولو ذهب الى موضع المرهون فوجده قد خرج من يده فان اذن له في القبض بعد العقد فله اخذه حيث وجده وان لم يأذن له فليس له اخذه حتى يقبضه الراهن سواء شرطنا الاذن الجديد او لم نشترطه ولو رهن الاب مال الطفل من نفسه او ماله من الطفل ففي اشتراط مضي زمان يمكن فيه القبض وجهان فان شرطناه فهو كما لو رهن الوديعة من المودع فيعود الاختلاف المذكور وقصد الاب قبضا واقباضا نازل منزلة الاذن الجديد اما لو باع المالك الوديعة او العارية ممن في يده فهل يعتبر زمان امكان القبض لجواز التصرف وانتقال الضمان الاقرب عندنا المنع وهو احد وجهي الشافعي لانه مقبوض حقيقة ولان البيع يفيد الملك ولا معنى مع اجتماع الملك واليد لاعتبار شيء آخر والثاني نعم وهل يحتاج الى الاذن في القبض ان كان الثمن حالا ولم يوفر لم يحصل القبض الا اذا اذن البائع فيه فان وفاه او كان مؤجلا قال بعضهم انه كالرهن والمشهور انه لا يحتاج اليه والفرق ان البيع يوجب القبض فدوام اليد يقع عن القبض المستحق ولا استحقاق في الرهن **مسألة** لو رهن المالك ماله المغصوب في يد الغاصب صح الرهن وعلى قولنا بعدم اشتراط القبض يصير رهنا بمجرد العقد وعلى القول باشتراطه لا بد من مضي زمان يمكن فيه تجديد القبض مع اذن في القبض كما تقدم جديد وهو احد قولي الشافعي والثاني القطع في الغصب بافتقاره الى اذن جديد لان يد الغاصب صادرة عن اذن المالك اصلا اذا عرفت هذا فاذا رهن الغصب او المستعار المشروط فيه الضمان او المستام او المبيع فاسدا صح الرهن اجماعا وهل يزول الضمان بالرهن قال الشيخ لا يزول ويثبت فيه حكم الرهن والحكم الذي كان ثابتا ويبقى بحاله وبه قال الشافعي ومالك وابو ثور ولقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الدوام اقوى من الابتداء ودوام الرهن لا يمنع ابتداء الضمان فان المرتهن اذا تعدى في المرهون يصير ضامنا ويبقى الرهن بحاله فلئن لا يرفع ابتداء الرهن دوام الضمان كان اولى ولانه لا تنافي بين الرهن وثبوت الضمان كما لو تعدى في الرهن فانه يصير مضمونا ضمان الغصب وهو رهن كما كان فكذلك ابتداؤه لانه احد حالتي الرهن وقال ابو حنيفة واحمد يزول الضمان وهو منقول عن مالك ايضا لانه ماذون له في امساكه وهنا لم يتجدد منه فيه عدوان فلم يضمنه كما لو قبضه منه ثم اقبضه اياه او ابراه من ضمانه ومنعوا عدم التنافي فان يد الغاصب عادية يجب عليه ازالتها ويد المرتهن محقة جعلها الشرع له ويد المرتهن امانة ويد الغاصب والمستام ونحوهما يد ضمان وهما متنافيان ولان سبب المقتضي للضمان زال فزال الضمان لزواله كما لو رده الى مالكه وذلك لان سبب الضمان الغصب او العارية ونحوهما وهذا لم يبق غاصبا والاستام او لا يبقى الحكم مع زوال سببه وحدوث سبب يخالف حكمه واذا تعدى في الرهن فانه يضمن لعدوانه لا لكونه غاصبا ولا مستاما وهنا قد زال سبب الضمان ولم يحدث ما يوجبه فلم يثبت ويمنع استلزام اذن الامساك لعدم الضمان فان المرتهن اذا تعدى والمودع وغيرهما من الامناء ماذون له في الامساك مع ثبوت الضمان والفرق بين ما ضمنه بعد استعادته واستمرار القبض ظاهر فان اليد في الاول قد زالت حقيقة فلا موجب للضمان وفي الثاني ثبوت الضمان للدفع الى المالك وقد حصل فلا يثبت الضمان بعد الغاية والابراء بمنزلته لانه اسقاط فلا

في احكام القبض

ثبوت المساقط بعد الانتفاء وسبب جديد سلمنا ان الغصب قد زال لكن نمنع زوال الضمان لانه زوال المقتضي للضمان فان اليد باقية والاستصحاب يقتضي استمرار الضمان
اذا عرفت هذا فلو اراد المرتهن البراءة عن الضمان فليرده الى الراهن ثم له الاسترداد بحكم الرهن ولو امتنع الراهن من قبضه ومن الابراء من ضمانه قال بعض الشافعية له
ان يجبره عليه وليس بجيد لانه لا يجب على صاحب الحق ترك حقه وقد ثبت للراهن ضمان على المرتهن فكيف يجب اسقاطه عنه ولو اودع الغاصب المال المغصوب فالاقوى هنا
سقوط الضمان وهو اصح وجهي الشافعية لان مقصود الايداع الاستيمان والضمان والامانة لا يجتمعان ولهذا لو تعدى المودع في الوديعة ارتفعت الوديعة بخلاف الرهن لان
الغرض منه التوثق الا ان الامانة من مقتضاه وهو مع الضمان قد يجتمعان والثاني انه لا يبرء كما في الرهن ولو اجر العين المغصوبة فالاولى ان الاجارة لا تفيد البراءة لانه
ليس الغرض منها الايتمان بخلاف الوديعة وللشافعية وجهان ولو وكله في بيع العبد المغصوب او اعتاقه فالاقرب بقاء الضمان لانه اولى من الاجارة لان في الاجارة
تسلطا على القبض والامساك بخلاف التوكيل وللشافعية وجهان وفي معنى الاجارة والتوكيل ما اذا قارضه على المال المغصوب او كانت جارية فزوجها منه ولو
صرح المالك بابراء الغاصب عن ضمان المال الذي في يده احتمل عدم البراءة لان الغصب سبب وجوب القيمة عند التلف والابراء لم يصادف حقا ثابتا وان صادف الغصب ح
وهذا يؤكد ما تقدم من انتفاء البراءة مع عقود الامانات لانها ادون من التصريح بالابراء فاذا لم يحصل البراءة فتلك العقود اولى ويحتمل قويا فيما عدا الغصب
من المستام والمبيع فاسدا والعارية المضمونة عدم الضمان لانها اخف من ضمان الغصب لاستناد اليد الى رضا المالك **مسئلة** استدامة القبض ليست شرطا في لزوم
الرهن وصحته عند علمائنا اجمع اما على قول من لا يشترط القبض في الابتداء فظاهر لانه اذا لم يكن شرطا في الابتداء فاولى ان لا يكون في الاستدامة لان كل شرط يعتبر في الاستدامة الا
يعتبر في الابتداء وقد يعتبر في الابتداء ما لا يعتبر في الاستدامة
واما على قول من جعل القبض شرطا في الابتداء فانه لا يجعله شرطا في الاستدامة واما العامة فالقائل منهم بعدم اشتراط القبض فظاهر عنده انه واما من قال انه شرط
فقد اختلفوا فقال الشافعي انه ليس شرطا لانه عقد يعتبر القبض في ابتدائه فلا يشترط استدامته كالهبة وقال ابو حنيفة ومالك واحمد استدامة القبض شرط لقوله
فرهن مقبوضة ولانها احدى حالتي الرهن فكان القبض فيها شرطا كالابتداء ولا دليل في الاية على ما تقدم والاصل ثم مع ان النص على خلافه قال الرهن محلوب ومركوب
وليس ذلك للمرتهن اجماعا فبقي ان يكون للراهن وهو يدل على عدم اشتراط استدامة القبض **مسئلة** لو تصرف الراهن في الرهن قبل الاقباض بهبة او بيع او
عتق او جعله صداقا او رهنه ثانيا او جعله مال اجارة فعلى ما قلنا من لزوم الرهن بمجرد العقد يكون التصرفات موقوفة على اجازة المرتهن فان اجاز صحت و
بطلت ويتعقبه الانفساخ في الرهن على اشكال سبق وان فسخها المرتهن بطلت وعلى القول بالاشتراط يكون ذلك رجوعا عن الرهن فيبطل الرهن لانه اخرجه عن امكان استيفاء
الدين عن ثمنه او فعل ما يدل على قصد ذلك وسواء اقبض البيع والهبة والرهن الثاني او لم يقبضه وكتابة العبد ووطي الجارية مع الاحبال كالبيع اما الوطي من غير احبال
او التزويج فليس رجوعا اذ لا تعلق له بمورد الرهن فان رهن المزوج ابتداء جائز وبه قال الشافعي واما الاجارة فان قلنا ان رهن المكرى يصح جاز فهو كالتزويج والا فهو
رجوع وقال بعضهم انها ليست برجوع بحال ولما او دبر العبد المرهون فيحتمل ان يقال انه رجوع للتنافي بين مقصود التدبير ومقصود الرهن و اشعاره بالرجوع
مسئلة لو مات المرتهن قبل القبض لم يبطل الرهن وهو ظاهر عند من لم يعتبر القبض واما من اعتبره فقد اختلفوا فقال بعضهم يبطل لانه عقد جائز من العقود
الجائزة يرتفع بموت المتعاقدين كالوكالة وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر لا يبطل الرهن ويقوم وارثه مقامه في القبض وهو اصح قولي الشافعي لان مصيره الى اللزوم
فلا يتاثر بموته كالبيع في زمن الخيار والدين باق كما كان وانتقل الاستحقاق فيه الى الورثة وهم محتاجون الى الوثيقة حاجة مورثهم وبه قال احمد لان المرتهن لو مات كان
انما
الدين باقيا على تاجيله فكان الرهن بحاله ولو مات الراهن قبل الاقباض لم يبطل الرهن عند من لم يشترط القبض واما من اشترطه فقد اختلفوا فللشافعي قولان
احدهما انه يبطل لانه من العقود الجائزة كما تقدم والثاني انه لا يبطل بموت المرتهن ويبطل بموت الراهن ولاصحابه طرق احدها ان في موتهما قولين نقلا وتخريجا احدهما
انه يبطل بموت كل واحد منهما لانه عقد جائز والعقود الجائزة ترتفع بموت المتعاقدين وثانيهما لا يبطل لان مصيره الى اللزوم والثاني تقرير القولين والفرق بان
المرهون بعد موت الراهن ملك الورثة ومتعلق حق الغرماء ان كان عليه دين اخر وفي استيفاء الراهن اضرار بهم وفي صورة موت المرتهن يبقى الدين كما كان وانما ينتقل
الاستحقاق فيه الى الورثة وهم محتاجون الى الوثيقة حاجة مورثهم والثالث القطع بعدم البطلان سواء مات الراهن او المرتهن واذا اثبتنا الرهن قام وارث الراهن
مقامه في الاقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض ثم اختلف اصحابه في موضع القولين فقال بعضهم موضعهما رهن التبرع فاما الرهن المشروط في البيع فانه لا يبطل بالموت قطعا
لتاكده بالشرط واقترانه بالبيع اللازم فلا يبعد ان يكتسب منه صفة اللزوم وقال بعضهم بل القولان جاريان في النوعين **مسئلة** لو جن احد المتعاقدين او اغمي
عليه قبل القبض فان لم يجعل القبض شرطا فالرهن لازم بمجرد العقد وان جعلناه شرطا لم يبطل الرهن لانه عقد يؤول الى اللزوم فلم يبطل بجنون احد المتعاقدين
كالبيع الذي فيه الخيار ويقوم ولي المجنون مقامه فان كان المجنون الراهن وكان الحظ في التقبيض بان يكون شرطا في بيع يتضرر بفسخه او غير ذلك من المصالح اقبضه
وان كان الحظ في تركه لم يجز له تقبيضه وان كان المجنون المرتهن قال بعض العامة قبضه لبيان اختار الراهن وان امتنع لم يجبر فاذا مات قام وارثه مقامه في القبض وقال الشافعي
انه مرتب على الموت فان قلنا لا يؤثر الموت فالجنون اولى وان قلنا مؤثر ففي الجنون وجهان فان قلنا لا يبطل الرهن فان جن المرتهن قبض الرهن من نصبه الحاكم قيما في ماله
فان لم يقبض الراهن وكان الرهن مشروطا في بيع فعل ما فيه الحظ من الفسخ والاجازة وان جن الراهن فان كان الرهن مشروطا في بيع وخاف القيم فسخ البيع لو لم يسلمه والحظ في
الامضاء سلمه وان لم يخف وكان الحظ في الفسخ لم يسلمه وكذا لو كان الرهن رهن تبرع وينبغي ان يحمل على ما اذا لم يكن ضرورة ولا غبطة لانه يجوز ان يرهن مال المجنون ابتداء
فالاستدامة اولى ولو حجر على الراهن بفلس قبل التسليم لم يكن له تسليمه لما فيه من تخصيص المرتهن بثمنه وليس له تخصيص بعض غرمائه وان حجر عليه لسفه فحكمه حكم من
زال عقله بجنون وان اغمي عليه لم يكن للمرتهن قبض الرهن وليس لاحد تقبيضه لان المغمى عليه لا ولاية لاحد عليه فان اغمي على المرتهن لم يكن لاحد ان يقوم مقامه في
قبض الرهن ايضا وان خرس وكانت له كتابة مفهومة او اشارة مفهومة فكالصحيح ان اذن في القبض جاز والا فلا وان لم يكن اشارة مفهومة ولا كتابة لم يجز القبض و
ان كان احد هؤلاء قد اذن في القبض او لا لم يعتد به لان اذنهم يبطل بما عرض لهم **مسئلة** ليس للمرتهن قبض الرهن الا باذن الراهن لانه لا يلزمه تقبيضه فاعتبر
اذنه في قبضه كالواهب اما في الرهن المتبرع به فظاهر واما فيما وقع شرطا في عقد لازم كالبيع وشبهه فكذلك لا يجب عليه الاقباض في العقد وان لم يشرط بل يتخير المرتهن في اجازة
سواء شرط الاقباض
العقد المشروط به وفسخه وليس له الزام الراهن بالاقباض فان تعدى المرتهن فقبضه بغير اذنه لم يثبت حكمه وكان بمنزلة من لم يقبض ولو وجد من الراهن ما يدل
على الاذن في القبض كان بمنزلة الاذن وقام مقامه مثل ان يرسل العبد الى مرتهنه او يرد ما اخذه من المرتهن الى يده ونحو ذلك لانه دليل على الاذن فاكتفي به كاللفظ

غيره الى الطعام وقدمه بين يديه فان ذلك يجري مجرى الاذن في تناوله كذا هنا **مسئلة** لو رهن عصيرا واقبضه فانقلب في يد المرتهن خمرا لم ينقل انها مرهونة
واختلفت عبارة الشافعية فقال بعضهم يتوقف ان عاد خلا بان ان الرهن لم يبطل والا ظهر بطلانه وقال اكثرهم يبطل الرهن بخروج الرهن عن كونها مالا والاختصاص
للمرتهن ان كان الرهن مشروطا في بيع يحدث شرط في يده ثم ان عاد خلا يعود الرهن كما يعود الملك وهو احد قولي الشافعي لانه لا يراد ببطلان الرهن اضمحلاله راسا
بل ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية والثاني انه لا يعود الرهن الا بعقد جديد وبه قال ابو حنيفة والوجه الاول لان الرهن تابع للملك والملك قد عاد للراهن ولو رهن
شاة فماتت في يد المرتهن فدبغ جلدها لم يطهر ولم يدخل في ملك الراهن ولا المرتهن عندنا وللشافعي وجهان احدهما يعود الرهن كانقلاب الخمر خلا والثاني ما عندهم
عدم العود لان مالية الجلد مستندة الى الصنعة والمعالجة وليس العائد ذلك الملك ولو انقلب العصير المرهون خمرا قبل القبض ففي بطلان الرهن لبطلان الكل للشافعي
وجهان احدهما نعم لاختلال المحل في حال ضعف الرهن وجوازه والثاني لا كما لو تخمر بعد القبض وعلى الوجهين لو كان الشرط رهنا في بيع ثبت للمرتهن الخيار لان الخل
انقص من العصير ولا يصح الاقباض في حال الشدة فان تخلل فعاد خلا فعلى الوجه الثاني لا بد من استيناف قبض وعلى الاول لا بد من استيناف عقد ولو انقلب المبيع خمرا
قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا كما تقدم في انقلاب عصير الرهن خمرا بعد القبض **مسئلة** لو جنى العبد المرهون قبل القبض و
تعلق الارش برقبته وقلنا رهن الجاني ابتداء فاسد ففي بطلان الرهن للشافعية وجهان الحاقا للجناية بتخمر العصير بجامع عروض حالة مانعة من ابتداء الرهن قبل
استحكام العقد وهذه الصورة اولى بان لا يبطل الرهن فيها لدوام الملك في الجاني بخلاف الخمر ولو ابق العبد المرهون قبل القبض فللشافعية وجهان لانتهاء المرهون
الى حالة تمنع ابتداء الرهن فيها **مسئلة** الخمر قسمان خمر محترمة وهي التي اتخذ عصيرها ليصير خلا وانما هي محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا ولا ينقلب العصير الى
الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم يحترم واريقت في تلك الحالة لتعذر اتخاذ الخل والثاني خمر غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية اذا عرفت هذا فان تخليل الخمر
بالاجسام الطاهرة جائز كطرح العصير والخل والخبز او غيرها وبه قال ابو حنيفة لان المقتضي للتحليل وهو زوال الخمرية موجود والمانع وهو طرح شيء فيها لا يصلح للمانعية
والالات المهينة تابعة لان الآنية يتنجس بملاقاتها فلو انفعلت الخمر بنجاسته لم يطهر وهو باطل بالاجماع وقال الشافعي ان تخليل الخمر بطرح العصير والخل والخبز الحار وغيرها لم يطهر
الخل الحاصل نجس وبه قال احمد وعن مالك روايتان كالمذهبين لان انسا قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله ايتخذ الخمر خلا قال لا وهو بعد التسليم لا يدل على الحظر
لامكان ارادة الكراهة او ان يستعمل الخمر عوض الخل وجوز بعض الشافعية تخليل المحترمة لانها غير مستحقة للاراقة ثم اختلفوا في الفرق بين الطرح بالقصد وبغير قصد
كطرح الريح بناء على ان المعنى تحريم التخليل او نجاسة المطروح فيه ولو طرح في العصير بصلا او ملحا واستعجل به الحموضة بعد الاشتداد فلهم وجهان احدهما انه اذا تخلل كان
طاهرا الا انه لاقاه انما لاقاه قبل التخمير فطهر بطهارته كاجزاء الدن والثاني لان المطروح فيه يتنجس عند التخمير ويستمر نجاسته بخلاف اجزاء الدن للضرورة ولو طرح العصير على
الخل وكان العصير غالبا بحيث يغمر الخل فيه عند الاشتداد فهل يطهر اذا انقلب خلا فيه هذان الوجهان ولو كان الغالب الخل وكان يمنع العصير من الاشتداد فلا باس ولما
الخمر المحترمة الى ان تصير خلا جائز والتي لا تحترم يجب اراقتها لكن لو لم يرقها حتى تخللت فهي طاهر لان علة النجاسة والتحريم الشدة وقد زالت وقال بعض الشافعية لا يجوز
امساك الخمر المحترمة بل يضرب عن العصير الى ان تصير خلا فان اتفقت هناك الطلاعة وموضوعا وقفا وقال بعضهم لو امسك التي لا تحترم حتى تخللت لم تحل ولم تطهر لان
امساكها حرام فلا يستفاد به نعمة ومتى عادت الطهارة بالتخليل طهرت اجزاء الظروف وقال بعض الشافعية ان كان الظرف لا يتشرب شيئا من الخمر كالقوارير طهر وان كان مما
يتشرب لم يطهر ويطهر ما فوقه الذي اصابته الخمر في حالة الغليان ولو كان ينقلها من الظل الى الشمس وبالعكس ليصيبها الهواء استعجالا للحموضة فوجهان
احدهما لا يطهر كما لو طرح فيها شيئا واصحهما الطهارة عندهم لزوال الشدة وتردد بعض الشافعية في بيع الخمر المحترمة بناء على تردده في طهارتها

الفصل الثالث

في منع المتراهنين من التصرف **مسئلة** الرهن وثيقة لدين المرتهن اما في عينه او بدله ولا يحصل الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته كانت له ليتحول
الى الاداء ويتجدد سلطنة للمرتهن لم يكن ليتوسل بهما الى الاستيفاء وهذه الوثيقة ليست تامة بل لها غاية ينتهي عندها على ما يأتي اذا ثبت هذا فالرهن يمنع الراهن
والمرتهن من التصرفات على ما يأتي تفصيله في نظرين الاول في منع الراهن ويمنع الراهن من كل تصرف يزيل الملك الى الغير كالبيع والهبة ونحوهما لافاتة الوثيقة
ويمنع ايضا مما يزاحم المرتهن في مقصود الرهن وهو الرهن من غيره ومن كل تصرف ينقص المرهون ويقلل الرغبة فيه كالتزويج وبه قال الشافعي ومالك لان الرغبة في الجارية
الخلية فوق الرغبة في المزوجة فالتزويج يوجب نقص ثمنها او يشغل بعض منافعها فانه يبطل منافع بضعها ويمنع مشتريها من وطئها ويعرضها بوطئها للحمل وتمكن الزوج
من الاستمتاع بها ليلا ويمنعها عن الخدمة به ويلدها فيقل الرغبة فيها وقال الشيخ ره اذا زوج الراهن عبده المرهون او جاريته المرهونة كان التزويج صحيحا وبه
قال ابو حنيفة لعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولان محل النكاح غير محل الرهن ولهذا صح رهن الامة المزوجة والعام مخصوص بما
دل على منع الراهن والمرتهن من التصرف في الرهن ونمنع تغاير المحلين فان البيع يتناول جملتها ولهذا يستبيح المشتري نكاحها وانما صح رهن المزوجة لبقاء معظم المنفعة فيها و
بقائها محلا للبيع كما يصح رهن المستاجرة اذا عرفت هذا فقال ابو حنيفة يصح الرهن وللمرتهن منع الزوج من وطئها ومهرها رهن معها ولا باس بقوله في المنع من الوطي على
تقدير صحة العقد **مسئلة** قال الشيخ ره لا يجوز للراهن ان يكري دار المرهونة او يسكنها غيره الا باذن المرتهن فان اكراها حصلت اجرتها كانت له وقال
الشافعي للراهن ان يوجرها ويسكنها غيره وهل له ان يسكنها بنفسه فيه وجهان وفصل اصحابه فقالوا ان كان الدين حالا او كان موجلا لكنه يحل قبل انقضاء مدة الاجارة
ففي رواية بناء صحة الاجارة على القولين في جواز بيع المستاجر ان جوزناه صحت الاجارة والا فلا والاشبه بطلانها قطعا لانا اذا لم نجوز بيع المستاجر فظاهر واما اذا جوزناه فلان
الاجارة تنقص وان صح البيع وذلك مما يقلل الرغبة وقال بعضهم يبطل قدر الاجل وفي الزائد عليه قولا تفريق الصفقة وان كان الاجل يحل مع انقضاء مدة الاجارة
او بعدها صحت الاجارة ثم لو اتفق حلول الدين قبل انقضائها بموت الراهن فوجهان احدهما انه ينفسخ الاجارة رعاية لحق المرتهن فان لم يسبق ويضارب المستاجر بالاجرة
المدفوعة مع الغرماء والثاني ان المرتهن يصبر الى انقضاء مدة الاجارة كما يصبر الغرماء الى انقضاء العدة لتستوفي المعتدة حق السكنى جمعا بين الحقين وعلى هذا ايضا
المرتهن يضارب مع الغرماء في الحال واذا انقضت المدة وبيع المرهون قضي باقي دينه فان فضل منه شيء فهو للغرماء وهذا كله فيما اذا اجر المرهون من غير المرتهن اما اذا
اجره منه فيجوز ولا يبطل الرهن لان الحق لا يعدوهما وقد اتفقا على ذلك فجاز كما لو اتفقا على ايجاره لغيره وكذا لو كان مستاجرا فرهنه من المرتهن ثم ارتهنه وبه قال الشافعي
ولا نعلم فيه خلافا فلو كانت الاجارة قبل تسليم الرهن ثم سلمه عنهما جميعا جاز ولو سلم عن الرهن وقع عنهما جميعا لان القبض في الاجارة مستحق ولو سلم عن الاجارة

في بيان جواز تصرفات الراهن في العين المرهونة

لم يحصل بقبض الرهن وقال ابو حنيفة الرهن والاجارة لا يجتمعان والمتأخر منهما يرفع المتقدم ويبطله والشافعي جوز ذلك كما لا اعارة من المرتهن لا يبطل الرهن وكذا الاجارة
واعلم ان للشافعي قولين الجديد ان البيع من الراهن وغيره من التصرفات باطلة والقديم يجوز ويقف العقود فيكون هذه التصرفات موقوفة على الانفكاك وعدمه
مسألة لا يصح من الراهن اعتاق العبد المرهون لانه اتلاف للوثيقة وابطال لحق المرتهن منها وللشافعي في القديم الجزم بعدم النفوذ اذا كان الراهن معسرا و
ان كان موسرا فقولان وفي الجديد الجزم بنفوذه ان كان موسرا وان كان معسرا فقولان فيحصل له اقوال ثلثة احدها انه لا ينفذ بحال وهو الذي ذهبنا اليه لان الرهن عقد
لازم حجر به الراهن على نفسه فلا يتمكن من ابطاله مع بقاء الدين والثاني انه ينفذ لانه اعتاق صادف الملك فاشبه عتاق المستاجر والزوجة وبه قال ابو حنيفة واحمد الا ان ابا
حنيفة يقول يستسعى العبد في قيمته ان كان الراهن معسرا ويرجع وهو الاصح عندهم وبه قال مالك انه ان كان موسرا نفذ والا فلا تشبيها بالسراية في العتق الى حق المرتهن بسرايته من نصيب
احد الشريكين الى الاخر والمعنى فيه ان الوثيقة لا تبطل ولا تتاخر اذا كان موسرا فان قلنا انه لا ينفذ فالرهن بحاله فلو انفك بابراء او بغيره فللشافعي قولان اظهرهما
عندهم انه لا يحكم بنفوذه ايضا لانه لا يملك اعتاقه فاشبه ما اذا اعتق المحجور عليه للسفه ثم زال الحجر والثاني يحكم لان المانع من النفوذ في الحال حق المرتهن وقد زال والخلاف
فيه كالخلاف فيما اذا اعتق المحجور عليه بالفلس عبدا ثم انفك الحجر عنه ولم يتفق بيع ذلك العبد هل يعتق وان بيع في الدين ثم ملكه ولو يوما ما لم يحكم بالعتق ومنهم
من طرد الخلاف المذكور في الصورة الاولى وعن مالك انه يحكم بنفوذ العتق في الصورتين وان قلنا ينفذ العتق مطلقا فعلى الراهن قيمته ما يعتبر بيوم الاعتاق ثم ان كان
موسرا اخذت منه في الحال وجعلت رهنا مكانه وان كان معسرا انظر الى اليسار فاذا ايسر اخذت منه وجعلت رهنا ان لم يحل الحق بعد وان حل طولب به ولا معنى للرهن
ويحتمل ان يبقى كما ان ابتداء الرهن قد يكون بالحال وقد يكون بالمؤجل فكذا قد يقتضي المصلحة اخذ القيمة رهنا وان حل الحق الى ان يتيسر استيفاؤه ويتقدر بصحة التفصيل
الذي ذكروه وجب ان يجري مثله في القيمة التي يوخذ من الموسر ومهما قصد الغرم صارت ولا حاجة الى عقد مستانف ولا اعتبار بقصد المؤدي واذا كان المعتق
موسرا فعلى القول الثاني والثالث في وقت نفوذ العتق عندهم طريقان احدهما انه على الاقوال في وقت نفوذ العتق في نصيب الشريك اذا اعتق الشريك نصيبه
ففي قول يتعجل وفي قول يتاخر الى ان يغرم القيمة وفي قول يتوقف فاذا غرم تبينا صحة العتق واظهرهما القطع بنفوذه في الحال لان في العتق في ملك الغير
لا بد من تقدير انتقاله الى المعتق فجاز ان يقول انما ينتقل اذا استقر ملك المشتري وبدله على العوض واعتاق الراهن يصادف ملكه اما لو علق الراهن عتق المرهون فعندنا
انه يبطل لانه لا يصح تعليق العتق على شرط واما من جوزه كالشافعي فقال ينظر ان علق عتق المرهون بفكاك الرهن نفذ عند الانفكاك لان مجرد التعليق لا يضر المرتهن
وحين ينزل العتق لا يبقى له حق وان علق بصفة اخرى فان وجدت قبل فكاك الرهن ففيه الاقوال المذكورة في التنجيز وان وجدت بعده فوجهان اصحهما عنده النفوذ
لانه لا يبطل حق المرتهن والثاني عدمه ربطا للتعليق كالتنجيز في قول والخلاف هنا يشبه خلافهم فيما لو قال العبد لزوجته ان فعلت كذا فانت طالق ثلثا ولا
خلاف في تعليق العتق بالفكاك انه ينفذ عند الفكاك وفرقوا بان الطلقة الثالثة ليست مملوكة للعبد ومحل العتق مملوك للراهن وانما منع لحق المرتهن وفيه نظر فان
العتق غير مملوك للراهن كما ان الطلقة الثالثة غير مملوكة للعبد ومحل الطلاق مملوك للعبد كما ان محل العتق مملوك للراهن فلا فرق ولو رهن نصف عبد ثم اعتق نصفه فان
اضاف العتق الى النصف المرهون ففيه الخلاف وان اضافه الى الطلق عتق الطلق وهل يسري الى المرهون ان جوزنا عتق المرهون فنعم والا فوجهان عند الشافعية
والذي يقتضيه مذهبنا انه يسري وهو اصح وجهي الشافعية لان اقصى ما في الباب تنزيل المرهون منزلة ملك الغير وهو يسري اليه وهل يفرق بين الموسر والمعسر فقولان
للشافعية احدهما نعم والثاني لا لانه ملكه ولو وقف المرهون لم يصح عندنا لما فيه من افساد حق الغير وللشافعية طريقان احدهما انه كالعتق لما فيه من القربة والتعليق الذي
لا يقبل النقض واظهرهما عندهم القطع بالمنع بخلاف العتق فانه اقوى بالسراية وغيرها ولهم طريقة ثالثة ان قلنا الوقف لا يحتاج الى القبول فهو كالعتق وان قلنا يحتاج
اليه فيقطع بالمنع **مسألة** ليس للراهن وطء امته المرهونة الا باذن المرتهن سواء كانت بكرا او ثيبا وسواء كانت من اهل الحبل او لا لان الوطء ربما احبلها فينتقص
قيمتها وربما تلفت في الولادة وقال الشافعي ان كانت جارية بكرا لم يكن للراهن وطؤها بحال لان الافتضاض ينقص قيمتها وان كانت ثيبا فكذلك في سن من يحبل لانها ربما
حبلت فيموت او نقصت او يتعرض للهلاك في الطلق ونقصان الولادة وليس له ان يقول اعزل لان الماء قد يسبق وان كان في سن من لا يحبل لصغر او ياس فوجهان احدهما
له ان يطاها كسائر الانتفاعات التي لا تضر بالمرتهن وقال الاكثر يمنع من وطئها ايضا حسما للباب اذ العلوق ليس له وقت معلوم وهذا كما ان العدة يجب على الصغيرة
والكبيرة والايسة وان كان المقصد الاصلي استبراء الرحم ويجري الوجهان فيما اذا كانت حاملا من الزنا لانه لا يخاف من وطئها الحبل نعم عندنا مثل هذه المراة مكروه على
الاطلاق قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان للمرتهن منع الراهن من وطء امته المرهونة لان سائر من يحرم وطؤها لا يفرق بين الايسة والصغيرة ونحوها كالمعتدة و
المستبراة والاجنبية **مسألة** لو خالف الراهن ما قلناه ووطئ لم يكن زانيا لانه وطئ في ملك فلا حد عليه لان التحريم عارض كالعارض في الحيض والصائمة ولا
عليه لان المرتهن لا حق له في منفعتها ووطؤها لا ينقص قيمتها فاشبه ما لو استخدمها بخلاف ما لو وطئ المكاتبة حيث يغرم المهر لان المكاتبة قد استقلت وانقطع
الملك عنها او زال فلو وطئها اجنبي كان المهر لها ولو وطئ المرهونة اجنبي كان المهر للمولى ولو تلف جزء منها او بعضها مثل ان افتض البكر او افضاها فعليه قيمتها الا انه
ان شاء جعله رهنا معها وان شاء جعله قضاء من الحق ان لم يكن حل اذا رضي المرتهن وان كان حل جعله قضاء ان كان من جنس الحق والا عين فانه لا فائدة في جعله رهنا
ولا فرق بين الكبيرة والصغيرة فيما ذكرناه ولا نعلم في هذا اختلافا فان اولدها فالولد حر لاحق به ولا قيمة عليه لان المرتهن لا حق له في ولد المرهونة بحال وهل تصير ام ولد
الراهن مذهبنا انها تصير ام ولد له ولا يبطل الرهن ثم ان كان الواطي موسرا لزمه قيمة الرهن من غيرها لحرمة ولدها ما يكون رهنا مكانها وان كان معسرا كان الرهن
باقيا وجاز بيعها منه وللشافعي اقوال ثلثة احدها انها تصير ام ولد وتعتق سواء كان الراهن موسرا او معسرا ولكنه يجب على الموسر قيمتها يكون رهنا مكانها لان الاستيلاد
اولى بالنفوذ من الاعتاق لانه فعل والفعل اقوى واشد نفوذا ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه ولا ينفذ اعتاقهما وينفذ استيلاد المريض من راس
المال واعتاقه من الثلث والثاني القطع بعدم نفوذ الاستيلاد ولا يخرج من الرهن ويباع في دين المرتهن سواء كان موسرا او معسرا والثالث الفرق بين الموسر والمعسر
فان كان موسرا صارت ام ولد له وان اعتقها عتقت ووجب عليه قيمتها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا لم يخرج من الرهن وبيعت في حق المرتهن فقد حصل ثلثة
طرق اظهرها عندهم طرد الخلاف في الاستيلاد كما في الاعتاق والثاني القطع بنفوذ الاستيلاد والثالث القطع بعدمه وقال ابو حنيفة تصير ام ولد له ويعتق سواء
كان موسرا او معسرا فان كان موسرا لزمته قيمتها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا استسعت الجارية في قيمتها ان كانت دون الحق ويرجع بها على الراهن وعندنا

ان الولد

في احكام تصرفات الراهن في العين المرهونة

ان ام الولد لا تخرج بالاستيلاد عن الرهنية بل يجوز بيعها في مواضع تأتي فنقول ان كان موسرا منع من بيعها لاجل ولدها ما دام حيا فان مات جاز بيعها مطلقا وان مات مولاها
قبله عتقت من نصيب ولدها وقضي الدين من التركة وان كان معسرا ولا تركة بيعت في الرهن وللشافعية ان قلنا ينفذ الاستيلاد فعليه القيمة والحكم كما مر في العتق وان
قلنا لا ينفذ فالرهن بحاله فلو حل الحق وهي حامل بعد لم يجز بيعها لانها حامل بحر وفيه وجه آخر واذا ولدت فلا تباع حتى تسقي ولدها اللبا واذا سقته ولم يوجد
مرضع فلا تباع حتى يوجد خوفا من ان يسافر بها المشتري فيهلك الولد ولو وجدت مرضع بيعت ولا يبالى بالتفريق بين الام وولدها للضرورة فان الولد حر وبيعه
ممتنع ثم ان كان الدين يستغرق قيمتها بيعت بجمعها والا بيع منها بقدر الدين وان افضى التشقيص الى نقص رعاية لحق الاستيلاد بخلاف ما لو كان قيمة العبد مائة وهو
مرهون بخمسين وكان لا يشترى نصفه الا باربعين ويشترى الجميع بمائة فانه يباع الجميع دفعا للضرر عن المالك وان لم يوجد من يشتري البعض بيع الكل للضرورة واذا
بيع منها شيء بقدر الدين انفك الرهن عن الباقي واستقر الاستيلاد ويكون النفقة على المشتري والمستولد بقدر النصيبين والكسب بينهما كذلك ومهما عادت
الى ملكه بعد ما بيعت في الدين فهل يحكم بنفوذ الاستيلاد طريقان اظهرهما انه على قولين كما استولد جارية الغير بالشبهة ثم ملكها هل يحكم به وقيل يحكم وهو الاظهر
عندهم وان كان الاظهر في هذه الصورة في الاعتاق عدم نفوذ العتق والفرق ان الاعتاق قول يقتضي العتق في الحال فاذا رد لغي بالكلية والاستيلاد فعل لا
يمكن رده وانما منع حكمه في الحال لحق الغير فاذا زال حق الغير عمل عمله والطريق الثاني القطع بنفوذ الاستيلاد لو وصف الملك بخلاف استيلاد جارية الغير بالشبهة
ولو انفك الرهن عنها ولم تبع لم يصح بيعها بعد الاستيلاد ومنهم من خرجه على الخلاف المذكور فيما اذا بيعت وعادت لان الملك هنا هو الملك الذي تصرف فيه وليس
للراهن ان يهب هذه الجارية للمرتهن وانما تباع في الحق للضرورة **مسألة** لو ماتت الجارية التي اولدها الراهن بالولادة فان كان الوطي باذن المرتهن فلا شيء
والا وجب عليه القيمة يكون رهنا اما عند الشافعي فان لم يأذن المرتهن فقلنا الاستيلاد غير نافذ كما اختاره الشافعي في بعض اقواله فعليه قيمتها يكون رهنا
مكانها لانه تسبب الى تلفها بالاحبال والضمان كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبب كحفر البئر ونحوه وقال بعض الشافعية لا يجب عليه القيمة لان اضافة الهلاك الى الوطي
بعيدة واحالته على علل وعوارض يقتضي شدة الطلق اقرب ولو اولد امة الغير بالشبهة وماتت بالولادة وجب عليه الضمان عندنا واما عند الشافعية ففي وجوب القيمة
هنا الخلاف ولو كانت حرة ففي وجوب الدية وجهان اتيتهما عندهم الوجوب لان طريق وجوب الضمان لا يختلف بالرق والحرية واشهرهما المنع لان الوطي سبب ضعيف وانما اوجبنا
الضمان في الامة لان الوطي استيلاء عليها والعلوق من اثاره فادمنا به اليد والاستيلاء كما لو نفر المحرم صيدا فبقي نفاره الى التعثر والتلف والحرة لا تدخل تحت اليد
بالاستيلاء ولو اولد امرأة بالزنا وهي مكرهة وماتت بالولادة فانه يجب عليه الضمان سواء كانت حرة او امة وهو احد قولي الشافعي واصحهما عندهم المنع لان الولادة
في الزنا لا يضاف الى وطيه لان الشرع قطع نسب الولد عنه وليس بجيد لان المتكون من نطفته والسبب في التلف صادر عنه وهو امر حقيقي لا يتغير بتغير الشرايع ولا خلاف في
عدم وجوب الضمان عند موت الزوجة من الولادة لان الهلاك مستند الى سبب مستحق شرعا وكل موضع اوجبنا الضمان في الحرة فهو الدية المضروبة على العاقلة وكل موضع
وجبت فيه القيمة فالاعتبار باية قيمة ثلاثة اوجه للشافعية احدها باقصى القيم من يوم الاحبال الى الموت تنزيلا لمنزلة الاستيلاء والغصب وثانيها بقيمتها يوم الموت
لان التلف حينئذ تحقق واصحها عندهم بقيمته يوم الاحبال لانه سبب التلف فصار كما لو جرح عبدا قيمته مائة وبقي ضمنا حتى مات وقيمته عشرة فان الواجب مائة
ولو لم تمت الجارية ونقصت قيمتها بالولادة فعليه الارش ليكون رهنا معها الا ان يصرف القيمة او الارش الى قضاء الحق وكلا برهن **مسألة** كل تصرف لا يضر
بالمرتهن يجوز للراهن فعله عند الشافعي ومالك في رواية عنه خلافا لابي حنيفة وللشيخ قال الشيخ واما استخدام العبد المرهون وركوب الدابة المرهونة وزراعة
الارض المرهونة وسكنى الدار المرهونة فان ذلك كله غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين وعن احمد روايتان ويمكن الاحتجاج للاول بقوله الظهر يركب اذا
كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته وبه وجه انه قال الرهن محلوب ومركوب ومن طريق الخاصة رواية السكوني عن الصادق عن ابيه الباقر عن آبائه عن علي عليهم السلام قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته ولان في التعطيل
ضررا منفيا بالاصل وبقوله لا ضرر ولا ضرار فعلى هذا القول يجوز سكنى الدار وركوب الدابة واستكساب العبد ولبس الثوب ان لم ينتقص باللبس ويجوز انزاء
الفحل على الاناث الا ان يؤثر نقصا والانثى يجوز الانزاء عليها ان كان حلول الدين قبل ظهور الحمل وقبل الولادة فان قلنا الحمل لا يعرف جاز ايضا لانها تباع مع الحمل
ان قلنا انه يعرف وهو الصحيح عندهم لم يجز لانه لا يمكن بيعها دون الحمل والحمل غير مرهون **مسألة** لا يجوز للراهن ان يبني في الارض المرهونة ولا ان يغرس وبه قال
الشافعي وابو حنيفة لانه ينقص قيمة الارض وللشافعية وجه انه يجوز ان كان الدين مؤجلا واما الزرع فان نقصت به قيمة الارض لاستيفاء قوتها لم يجز وان لم
ينقص ان كان بحيث يحصد قبل حلول الاجل لم يمنع منه عند الشافعي لان تأخر الاداء الى الحصاد تركه الى الاداء وان كان بحيث لا يحصد بعد الحلول او كان
الدين حالا منع منه لنقصان الرغبة في الارض المزروعة وقيل لا يمنع منه لكن يجبر على القلع عند الحلول ان لم يرغب في بيعها مزروعة دون الزرع بالدين ولو خالف
ما ذكرناه فغرس او زرع حيث منع فلا يقلع قبل حلول الاجل فلعله يقضي الدين من غيره وفيه وجه آخر انه يقلع فاما بعد حلول الدين ومساس الحاجة الى البيع يقلع ان
كان قيمة الارض لا تفي بالدين وتزداد قيمتها بالقلع ولو صار الراهن محجورا بالافلاس ففي القلع للشافعية وجهان بخلاف ما لو نبتت النخيل من نوى حمله السيل فانه لا
يقلع جزما **مسألة** ان قلنا القبض شرط في الرهن او لم نقل فانه ليس للراهن السفر بالرهن سواء طال سفره او قصر لما فيه من التعرض للاتلاف ولعظم الحيلولة
بين المرتهن والرهن كما يمنع زوج الامة عن السفر بها ولان يسافر بالحرة وما لا منفعة فيه مع بقاء عينه كالنقود والحبوب لا تزال يد المرتهن عنه بعد استحقاقها
للسلات لانها هي الركن الاعظم في التوثق فيه وماله منفعة ان امكن تحصيل الغرض منه مع بقائه في يد المرتهن وجب المصير اليه جمعا بين الحقين وان لم يمكن واشتدت الحاجة
الى ازالة اليد عنه فالعبد المحترف اذا تيسر استكسابه في يد المرتهن لم يخرج من يده ان اراد الراهن الاستكساب فان اراد الاستخدام او الركوب وشبههما من الانتفاعات التي يحتاج
استيفاؤها الى اخراجها من يده لم يخرج وهو قول الشافعي في القديم ولان الرهن يبقيه والمشهور عندهم انه يخرج ثم ينظر ان استوفى تلك المنافع باعادة من عدل او اجارة
بالشرط السابق فله ذلك وان اراد استيفاءها بنفسه قال الشافعي في الام له ذلك وفي منع منه في القديم فحمل بعضهم الاول على الثقة والثاني على غيره وقال آخرون فيه قولان
مطلقا وجه قول الثاني بما يخاف من جحوده وخيانته لو سلم اليه والاول بان ماله استيفاؤه بغيره له استيفاؤه بنفسه وهو الظاهر عندهم ثم ان وثق المرتهن بالتسليم فذاك
والا اشهد عليه شاهدين انه يأخذه للانتفاع فان كان مشهور العدالة موثوقا به عند الناس ففيه وجهان اشبههما انه يكتفى بظهور حاله ولا يكلف الاشهاد في كل

او يلد قبل حلول الدين وان كان يحل قبل ظهور الحمل ٣

وللشافعية

في بيان حكم الرهن في الضمان

الحاكم وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يبيعه ولكن يحبس الراهن حتى يبيع ولو كان الراهن غائبا باع المرتهن الرهن عند الحاكم حتى يبيعه فان لم يكن له بينة او لم يكن في
البلد حاكم فله بيعه بنفسه كمن ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة له يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه **مسئلة** لو اذن الراهن للمرتهن في بيع الرهن
بنفسه صح الاذن فان باع بالاذن صح البيع سواء كان الراهن حاضرا وقت البيع او غائبا وللشافعي وجهان اذا باع في غيبته احدهما كما قلناه من الصحة وبه قال مالك واحمد وابو حنيفة
كما لو اذن له في بيع مال آخر واصحهما عندهم المنع لانه يبيعه لغرض نفسه فيكون متهما في الاستعجال وترك النظر وان اعتبر حضوره صح لانقطاع التهمة وهو ظاهر قول الشافعي
حيث قال ولو شرط للمرتهن اذا حل الحق ان يبيعه لم يجز ان يبيع بنفسه الا بان يحضر رب الرهن وفيه وجه انه لا يصح ايضا لانه توكيل فيما يتعلق بحقه فعلى هذا الاصح توكيله ببيعه
اصلا ويتفرع عليه انه لو شرط ذلك في ابتداء الرهن فان كان الرهن مشروطا في بيع فالبيع باطل وان كان رهن تبرع فعلى القولين في الشروط الفاسدة النافعة للمرتهن انها هل
تبطل الرهن ولو اذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة فهو كاذن الراهن للمرتهن وكذا اذن السيد للمجني عليه في بيع العبد الجاني والحق عندنا صحة البيع في الغيبة والحضور
وصحة التوكيل على مقتضى العقود **مسئلة** لو قال الراهن للمرتهن بع الرهون لي واستوف الثمن لنفسك صح البيع والاستيفاء للراهن ثم لا يحصل الاستيفاء
لنفسه بمجرد ادامة اليد والامساك لان قوله ثم استوف لنفسك مشعر باحداث فعل فلابد اذن من وزن جديد او كيل جديد ولو كانت الصيغة ثم امسكه لنفسك فلابد
من احداث فعل ايضا عند بعض الشافعية وقال بعضهم يكفي مجرد الامساك والاول اظهر عندهم ثم اذا استوفاه لنفسه ففيه وجهان لاتحاد القابض والمقبض فان
صححناه وهو الاقوى عندي برئت ذمة الراهن عن الدين وما استوفى من ضمان المرتهن وان افسدناه وهو الاصح عندهم لم يبرأ ولكن يدخل المستوفى في ضمانه ايضا لان القبض
الفاسد كالصحيح في اقتضاء الضمان ولو قال بعه لي واستوف الثمن لنفسك صح البيع ولم يصح استيفاؤه الثمن عند الشافعي لانه لم يتقدم قبض للراهن ولا يتصور منه القبض لنفسه وهاهنا
كما قبضه يصير مضمونا عليه على الوجه الصحيح لان قوله استوف الثمن لنفسك يتضمن التوكيل ولو قال بعه لنفسك فللشافعي قولان اصحهما ان هذا باطل ولا يمكن من البيع لانه لا يتصور
ان يبيع الانسان مال الغير لنفسه والثاني انه يصح اكتفاء بقوله بعه والغاء لقوله لنفسك وايضا فان السابق الى الفهم من هذا الامر البيع لغرضه وهو التوسل به الى قضاء الدين ولو
اطلق وقال بعه ولم يقل لي ولا لنفسك فللشافعية وجهان اصحهما صحة الاذن والبيع ووقوعه للراهن كما لو قال الاجنبي بعه والثاني المنع لان بيع المرتهن يعهد لاجل
الحق والكلام مفروض فيه واذا كان كذلك يتقيد الاذن به وصار كانه قال بعه لنفسك ولانه متهم في ترك النظر استعجالا للوصول الى الحق ويتفرع على التعليلين ان الدين لو كان مؤجلا
فعلى الاول يصح الاذن لعدم الاستحقاق والتهمة فان قال بعه واستوف حقك من ثمنه جاءت التهمة وهذا البيع ولو قدر له الثمن لم يصح عندهم على التعليل الاول ويصح على الثاني
وكذا لو كان الراهن حاضرا عند البيع **الفصل الرابع** في حكم الرهن في الضمان **مسئلة** الرهن في يد المرتهن امانة لا يسقط بتلفه شيء من الدين ولا يلزمه
ضمانه الا اذا تعدى فيه عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام وعطاء والزهري والاوزاعي والشافعي وابو ثور واحمد وابن المنذر لما رواه العامة عن النبي انه قال لا يغلق الرهن
الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه والمراد بالغنم الاستفادة والنماء والزيادة والغرم النقصان والتلف ومعنى من صاحبه من ضمان صاحبه وقوله لا يغلق
اي لا يملكه المرتهن بالارتهان ومن طريق الخاصة قول الصادق ع وقد سأله الحلبي عن رجل رهن سوارين فهلك احدهما قال يرجع عليه فيما بقي وعن الرجل يرهن
عند الرجل رهنا فيصيبه شيء او يضيع قال يرجع بماله عليه ولانه وثيقة بالدين فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين وكالكفيل والشاهد ولانه مقبوض بعقد واحد بعضه
امانة فكان جميعه امانة كالوديعة ولان الرهن شرع وثيقة للدين فهلاك محله لا يسقطه كموت الكفيل وروي عن شريح والنخعي والحسن البصري ان الرهن يضمن بجميع الدين
وان كان اكثر من قيمته لانه روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الرهن بما فيه وهو محمول على التعدي وقال مالك ان كان تلفه بامر ظاهر كالموت والحريق فمن ضمان الراهن
وان ادعى تلفه بامر خفي لم يقبل قوله وضمن ويبطل بما لا يضمن بالعقد لا يضمن بالذهب ونقل عنه ايضا انما يظهر هلاكه كالحيوان والعقار والاشجار امانة وما يخفى
هلاكه كالنقود والعروض مضمون بالدين لانه متهم فيه وقال الثوري واصحاب الرأي يضمنه المرتهن باقل الامرين من قيمته او قدر الدين فان كانت قيمته اقل سقط بتلفه
من الدين قدر قيمته وان كانت اكثر لا يسقط الا الدين فلا يضمن الزيادة وروي عن عمر بن الخطاب لما رواه عطاء ان رجلا رهن فرسا فنفق عند المرتهن فجاء الى النبي فخبره بذلك
فقال ذهب حقك ولانها عين مقبوضة للاستيفاء فيضمنها من قبضها كالمبيع اذا حبس لاستيفاء ثمنه وحديث عطاء مرسل قال الدار قطني يرويه اسمعيل بن امية وكان
كذابا وقيل يرويه مصعب بن ثابت وكان ضعيفا ويحتمل انه اراد ذهب حقك من الوثيقة بدليل انه لم يسأل عن قدر الدين وقيمة الفرس اذا عرفت هذا فلو شرط الراهن
ان يكون مضمونا على المرتهن لم يصح الشرط وكان فاسدا ويصح الرهن ولو فرط المرتهن في الحفظ او تعدى فيه كان ضامنا له **مسئلة** اذا برئ الراهن عن الدين
باداء او ابراء او حوالة كان الرهن امانة ايضا في يد المرتهن ولا يصير مضمونا عليه الا بالمطالبة للراهن والمنع من الرد بعد المطالبة وقال بعض الشافعية يكون المرتهن بعد
الابراء كمن طير الريح ثوبا الى داره حتى يعلم المرتهن براءة او يرده لانه لم يرض بيده الا على سبيل الوثيقة وبالجملة فالرهن بعد القضاء والابراء او شبههما امانة في يد المرتهن
عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة اذا قضاه كان مضمونا وان ابراه او وهبه لم يكن مضمونا استحسانا وهو متناقض فان المقبض المضمون منه لو
يتلف ابراه منه وعندنا انه كان امانة وبقي على ما كان عليه ليس عليه رده لانه امسكه باذن مالكه ولا يختص بنفعه فهو كالوديعة بخلاف العارية المضمونة فانه يختص
بنفعها وبخلاف ما لو طارت الريح الى داره ثوبا لم يرده الى مالكه لان مالكه لم يأذن في امساكه ولو سأله مالكه في هذه الحال دفعه اليه لزم من هو في يده من المرتهن او
العدل دفعه مع الامكان فان لم يفعل صار ضامنا كالمودع اذا امتنع من رد الوديعة عند طلبها ولو كان امتناعه لعذر مثل ان يكون بينه وبينه طريق مخوف
او باب مغلق لا يمكنه فتحه او خاف فوت صلوة واجبة او كان به مرض او جوع شديد وشبهه فاخر التسليم لذلك فتلف فلا ضمان عليه لانه لا تفريط منه فاشبه المودع
مسئلة اذا فسد الرهن وقبضه المرتهن لم يكن عليه ضمان لانه قبضه بحكم انه رهن وكل عقد كان صحيحه لا يقتضي الضمان ففاسده كذلك وكل عقد كان صحيحه
مضمونا ففاسده مثله اما الاول فلان الصحيح اذا اوجب الضمان فالفاسد اولى باقتضائه واما الثاني فلان من اثبت اليد عليه اثبتها عن اذن المالك ولم يلتزم
بالعقد ضمانا ولا يكاد يوجد التسليم والتسلم الا من معتقدي الصحة اذا عرفت هذا فان اعار المرهون من المرتهن لم يضمنه عند الشافعي لان العارية مضمونة
عنده ولا يضمنه عندنا ولا عند ابي حنيفة لان العارية غير مضمونة فاذا كان الرهن ارضا واذن له الراهن في الغراس بعد شهر فهو بعد الشهر عارية وقبله امانة فان غرس قبل
الشهر قلع لانه متعد فيه ... بعد انقضاء الشهر فكان ما اذن له في التصرف
وان كان البيع فاسدا ... الارض للراهن والغرس للمرتهن

البحث الرابع

في بيان الشروط المقترنة بعقد الرهن

ويحتمل ان يطلبه بثمن الغراس ويكون الجميع للراهن فيبيعانه بطالب به وباله على ان يقسم بينهما ما يخص الغراس والمقلوع قاله الشيخ ره وهو جيد الا في قوله ان له ان يطلب بثمن الغراس
فان الاقوى عندي افتقاره الى رضا المالك والبناء كالغرس مسئلة الشرط المقترن بعقد الرهن ضربان صحيحة وفاسدة فالصحيحة ما كان من مقتضى العقد
مثل ان يشترط كونه على يد المرتهن او على يد عدل عينه [illegible] او اكثر او ان يبيعه العدل عند حلول الحق او يشترط منافعه للراهن فهذه الشروط لا يؤثر في العقد لانها
تاكيد لما اقتضاه ولا نعرف في صحة هذه الشروط خلافا ولو شرطا ان يبيعه المرتهن صح الشرط والرهن وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لان ما جاز توكيل غير المرتهن فيه جاز
توكيل المرتهن كبيع عين اخرى وقال الشافعي لا يصح لانه توكيل فيما يتنافى فيه الغرضان فلم يصح كما لو وكله في بيعه من نفسه وبيان التنافي ان الراهن يريد الصبر على المبيع والاحتياط
في توفير الثمن والمرتهن يريد تعجيل الحق وانجاز البيع ولا يضر اختلاف الغرضين اذا كان غرض المرتهن مستحقا وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق وانجاز البيع على ان
الراهن اذا وكله مع العلم بغرضه فقد سمح له بذلك والحق له فلا يمنع من السماحة كما لو وكل فاسقا في بيع ماله وقبض ثمنه ونمنع عدم جواز توكيله في بيع شيء من نفسه
وان سلمنا فلان الشخص الواحد يكون بايعا مشتريا موجبا قابلا قابضا من نفسه لنفسه بخلاف صورة النزاع ولو رهن امته وشرطا كونها عند امراة او ذي محرم لها
او كونها في يد المرتهن والاجنبي على وجه لا يفضي الى الخلوة بها مثل ان يكون لهما زوجات او سراري او محارم معهما جاز لانه لا يفضي الى محرم وان لم يكن كذلك فسد الشرط
لافضائه الى الخلوة المحرمة ولا يؤمن عليها ولا يفسد الرهن لانه لا يعود الى نقص ولا ضرر في حق المتعاقدين ويكون حكمه كما لو رهنها من غير شرط يصح الرهن و
يجعلها الحاكم على يد من يجوز ان يكون عنده وان كان الرهن عبدا فشرط موضعه او لم يشترط جاز ولو كان مرتهن العبد امراة لا زوج لها فشرطت كونه عندها
على وجه يفضي الى خلوته بها لم يجز الشرط وصح الرهن واما الشروط الفاسدة فهو ما ينافي مقتضى عقد الرهن مثل ان يشترط ان لا يباع الرهن على اشكال او لا يبيعه
عند حلول الحق او لا يبيعه الا بما يرضى به الراهن او بما يرضى به رجل اخر او يكون المنافع للمرتهن او لا يستوفي الدين من ثمنه فانها شروط تنافي مقتضى العقد فتفسد
وكذا ان شرط الخيار للراهن على اشكال لانه لا يكون العقد لازما في صفته او توقيت الرهن او ان يكون رهنا يوما ويوما لا يكون رهنا او يكون مضمونا على المرتهن او
على العدل فهل يفسد الرهن به قال الشيخ ره لا يفسد به الرهن لاصالة صحة العقد وقال الشافعي ان اقتضى الشرط نقصانا من حق المرتهن بطل عقد الرهن قولا واحدا
وان كان زيادة في حق المرتهن ففيه قولان احدهما يفسد لانه شرط فاسد فافسد كما لو كان نقصانا من حق المرتهن وهو الوجه عندي في كل شرط فاسد اقترن بعقد
فانه يفسده لان العاقد انما بذل ملكه بهذا الشرط فاذا لم يسلم له لم يصح العقد لعدم الرضا به بدونه والثاني لا يفسد لان الرهن قد تم وانما شرط له زيادة لا يقتضيها
فسقطت الزيادة وبقي عقد الرهن بخلاف ما اذا كان نقصانا من حق المرتهن لان الرهن لم يتم فان قلنا ان العقد فاسد فهل يفسد به البيع اذا شرط فيه للشافعي
قولان احدهما يفسد وبه قال ابو حنيفة وهو الاقوى عندي لان الشرط الفاسد اذا اقترن بالعقد افسده لان سقوطه يقتضي رد جزء من الثمن ترك لاجله وذلك
مجهول والثاني لا يفسد البيع لان الرهن يقع منفردا عن البيع فلا يفسد بفساده كالصداق مع النكاح وقال ابو حنيفة لا يفسد الرهن بالشروط الفاسدة لانه
عقد يفتقر الى القبض فلا يبطل بالشرط الفاسد كالهبة فان العمرى يشترط فيها رجوع الموهوب له ولا يفسد مسئلة لو رهن بشرط ان المرتهن يبيعه اذا حل
الحق ولم يوفه الراهن فالرهن له بالدين او فهو مبيع له بالدين فهو شرط فاسد بلا خلاف لقوله ع لا يغلق الرهن قال احمد معناه لا يدفع رهنا الى رجل فيقول ان
جئتك بالدراهم الى كذا والا فالرهن لك ولانه علق البيع على شرط فانه جعله مبيعا بشرط ان لا يوفيه الحق في محله والبيع المعلق بشرط لا يصح واذا شرط هذا الشرط
فسد الرهن لما تقدم في ساير الشروط الفاسدة وقال بعض العامة لا يفسد الرهن لقوله ع لا يغلق الرهن فنفى غلقه دون اصله فدل على صحته ولان الراهن قد
رضي برهنه مع هذا الشرط فمع بطلانه اولى ان يرضى به ولو قال رهنتك هذا على ان تزيدني في الاجل بطل لان الاجل لا يثبت في الدين الا ان يكون مشروطا في عقد وجب فاذا
لم يثبت الاجل لم يصح الرهن لانه جعله في مقابلته مسئلة قد بينا انه لو اشترط في عقد الرهن انه اذا حل الاجل فهو مبيع او على ان يكون مبيعا منه بعد شهر
فالرهن والبيع باطلان اما الرهن فلكونه موقتا واما البيع فلكونه مشروطا ويكون المال امانة في يده قبل دخول وقت البيع وبعده يكون مضمونا لان البيع عقد
ضمان وقال بعض الشافعية انه يصير مضمونا اذا امسكه عن جهة البيع اما اذا امسكه على موجب الرهن فلا والمشهور عندهم الاول فلو غرس او بنى قبل دخول وقت البيع
قلع مجانا وكذا لو غرس بعده وهو عالم بفساد البيع وان كان جاهلا لم يقلع مجانا لوقوعه باذن المالك مع جهله بعدم الجواز فيكون الحكم كما لو غرس المستعير ورجع المعير
مسئلة لو ادعى المرتهن تلف الرهن في يده قبل قوله مع اليمين وبه قال الشافعي لانه قد يتعذر عليه اقامة البينة ولانه امين وقال مالك ان خفي هلاكه لم يقبل وان
ادعى رده الى الراهن فالقول قول الراهن مع يمينه ولا يقبل قول المرتهن الا ببينة لانه منكر فعليه اليمين وقال بعض الشافعية لانه اخذه لمنفعة نفسه فاشبه المستعير
بخلاف دعوى التلف لانه لا يتعلق بالاختيار فلا يساعد عليه البينة قالوا وكذا الحكم في المستاجر اذا ادعى الرد ويقبل قول المودع والوكيل بغير جعل مع اليمين لانهما
اخذا المال لمحض غرض المالك وقد ائتمنهما واما الوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك ففيهم للشافعية وجهان احدهما انهم مطالبون بالبينة لانهم
اخذوا لغرض انفسهم في الاجرة والربح واصحهما عندهم انه يقبل قولهم مع اليمين لانهم اخذوا العين لمنفعة المالك وانتفاعهم بالعمل في العين لا بالعين بخلاف المرتهن
والمستاجر والاول عندي اولى وقال بعضهم كل امين مصدق في دعوى الرد كالمودع ولا عبرة بمنفعته في الاخذ كما لا عبرة بها في وجوب الضمان عند التلف بخلاف المستعير
والمستام مسئلة لو رهن الغاصب العين من انسان فتلفت في يد المرتهن فللمالك تضمين الغاصب وبه قال الشافعي وهل له ان يطالب المرتهن بالحق عندنا نعم لان
يده مترتبة على يد الغاصب في المال [illegible] وقال ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لان يده يد امانة وهو [illegible]
لو رجع المالك على الغاصب كان للغاصب الرجوع على المرتهن وكان له الرجوع على الغاصب مع جهله لانه غره وعدمه مع علمه لانه تلف في يده مع علمه [illegible]
وفيه احتمال ان الضمان يستقر على المرتهن لحصول التلف عنده ونزول التلف منزلة الاتلاف في المغصوب والاظهر عندهم ترجيح التقرير على الغاصب [illegible]
وعدم التعدي منه وكذا البحث في المستاجر من الغاصب والمستودع منه والمضارب والذي دفع المغصوب اليه ووكله ببيعه وكل في ذلك فيما اذا جهلوا كونه مغصوبا
فان علموا انه مغصوب فهم والمستعير منه مع التضمين [illegible] عند الشافعي [illegible] ويستقر عليهما الضمان لان يد كل واحد منهما يد ضمان فروع
أ لو رهن بشرط ان يكون مضمونا على المرتهن فسد الرهن والشرط لما بيناه من فساد العقد بفساد الشرط ثم لا يكون مضمونا عليه ب لو قال خذ هذا الكيس و
استوف حقك منه فاذا استوفاه منه كان مضمونا عليه ولو فضل منه فضلة فالاقرب انها امانة ولو قال خذه بدراهمك وكانت الدراهم التي فيه

في بيان وضع الرهن على يد العدل

بجهول القدر او كانت اكثر من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد وان كانت معلومة وبقدر حقه ملكه وصح ولو قال خذ هذا العبد بحقك علي بكذا
فقبل ملكه وان لم يقبل واخذه دخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد **مسئلة** اذا احتاج الرهن الى مؤنة يبقى بها الرهن كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة فعلى الراهن
لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه وقوله من راهنه اي من ضمان راهنه ومن طريق الخاصة قول رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان
مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته وقد قلنا ان الرهن ممنوع من التصرف وان المنافع للراهن فيكون نفقته عليه
وفي معناه سقي الأشجار ومؤنة الجذاذ وتجفيف الثمار واجرة الاصطبل والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون اذا لم يتبرع به المرتهن والعدل خلافا لابي حنيفة
في اجرة الاصطبل والبيت واجرة من يرد العبد من الاباق وما اشبه ذلك اذا عرفت هذا فهل يجبر الراهن على اداء هذه المؤنة حتى يقوم بها من خالص ماله للشافعية
احدهما انه يجبر لتبقى وثيقة المرتهن والثاني انه لا يجبر عند الامتناع بل يبيع القاضي جزءا من المرهون بحسب الحاجة فلو كانت النفقة تستوعب الرهن قبل الاجل فعلى
الثاني يلحق بما يفسد قبل الاجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا مثل عليه هذا اما ان يلحق بما لا يتسارع اليه الفساد ثم عرض ما افسده او بما يتسارع اليه الفساد والاول باطل لان
العارض هنالك اتفاقا غير متوقع والحاجة الى المؤنة معلومة متحققة وان كان الثاني لزم اثبات الخلاف المذكور فيه من ما يتسارع اليه الفساد فيما كان لا يصلح له
نفقة او مكان يحفظ فيه وعلى الاول وهو الاصح عندهم لو لم يكن للراهن شيء او لم يكن حاضرا باع الحاكم جزءا من المرهون واكرى به بيتا يحفظ فيه الرهن واما المؤنة الزائدة
فيمكن ان يوفى حكمها حكم ما لو هرب الجمال وترك الجمال المستاجرة او عجز عن الانفاق عليها **مسئلة** يجوز للراهن ان يفعل بالمرهون ما فيه مصلحته وليس للمرتهن
منعه منه كفصد العبد وحجامته والمعالجة بالادوية والمراهم لكن لا يجبر عليها بخلاف النفقة وهو احد وجهي الشافعية ثم ان كانت المداواة مما يرجى نفعه ولا يخاف غائلته
جاز وان كان مما يخاف فالاقوى عدم المنع ايضا منه ويحتمل ان الغالب منه السلامة وللشافعية وجهان ويجريان في قطع اليد المتاكلة اذا كان في قطعها وتركها خطر فان كان الخطر
في الترك دون القطع فله القطع وليس له قطع سلعته ولا اصبع لا خطر في تركها اذا خيف منه ضرر وان كان الغالب فيه السلامة ففيه الخلاف وله ان يختن العبد الا في زمن
اعتدال الهواء ان كان يندمل قبل حلول الاجل لانه امر لا بد منه والغالب فيه السلامة وان لم يندمل وكان فيه نقص لم يجز وكذا لو كان به عارض يخاف معه من الختان وللراهن
تابير النخل المرهون ولو ازدحمت وقال اهل الخبرة تحويلها انفع جاز تحويلها وكذا لو اراد قطع البعض لصلاح الاكثر وما يقطع منها او يجف فهو مرهون بخلاف ما يحدث
من السعف ويجف فان الراهن مختص به وينزل منزلة النماء ولا يمنع من رعي الماشية في وقت الامن ويأوي بها ليلا الى يد المرتهن او العدل ولو اراد الراهن ان يبعد في طلب الرعي
وبالقرب ما يكفيها فللمرتهن المنع والا فلا ولو اوى الى معدل يتفقان عليه او نصبه الحاكم ولو اراد المرتهن ذلك وليس بالقرب ما يكفي لم يمنع وكذا لو اراد نقل المتاع
بيت ليس بحرز الى حرز ولو نبا بهما المكان واراد الانتقال فان كان الى ارض واحدة فلا اشكال والا جعلت الماشية مع الراهن ويحتاط ليلا كما تقدم

الفصل الخامس

في وضع الرهن على يد العدل **مسئلة** يجوز ان يشترط المتراهنان وضع الرهن على يد احدهما او ثالث غيرهما سواء تعدد او اتحد عملا بقوله المؤمنون عند شروطهم
اذا عرفت هذا فان ذلك العدل يكون وكيلا للمرتهن نائبا عنه في القبض فمتى قبضه صح قبضه وبه قال علماؤنا وجماعة الفقهاء منهم عطاء وعمرو بن دينار ومالك والثوري
وابن المبارك والشافعي واسحق وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لانه قبض في عقد فجاز فيه التوكيل كسائر القبوض وقال الحكم والحرث العكلي وقتادة وابن ابي ليلى لا يكون مقبوضا
بذلك لان القبض من تمام العقد يتعلق باحد المتعاقدين كالايجاب والقبول والفرق بينه وبين القبول ان الايجاب اذا كان لشخص كان القبول منه لانه مخاطب به ولو وكل في
الايجاب والقبول قبل ان يوجب له صح وما ذكروه ينتقض بالقبض في البيع فيما يعتبر القبض فيه اذا عرفت هذا فانه يجوز ان يجعلا الرهن على يد من يجوز توكيله وهو
جائز التصرف سواء كان مسلما او كافرا عدلا او فاسقا ذكرا كان او انثى ولا يجوز ان يكون صبيا لانه غير جائز التصرف مطلقا فان فعلا فلا يكون قبضه وعدم قبضه واحدا ولا
يجوز ان يكون عبدا بغير اذن سيده لان منافع العبد لسيده ولا يجوز تضييعها في الحفظ بغير اذنه فان اذن مولاه جاز واما المكاتب فان كان بجعل جاز لانه مكتسب
وهو سائغ له بغير اذن السيد وان كان بغير جعل لم يجز لانه ليس له التبرع بمنافعه **مسئلة** لو شرطا جعل الرهن على يد عدل وشرطا له ان يبيعه عند حلول الاجل صح
ولان ذلك توكيل في البيع منجز وانما الشرط في التصرف وصح بيعه وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد وان عزل الراهن العدل عن البيع قال الشيخ ره لا ينعزل ولا ينفسخ
الوكالة وكان له بيع الرهن وبه قال ابو حنيفة ومالك لان وكالته صارت من حقوق الرهن فلم يكن للراهن اسقاطه كسائر حقوقه وقال الشافعي واحمد يصح العزل ولا يملك
البيع لان الوكالة عقد جائز فلم يلزم العاقد المقام عليها كسائر الوكالات قالوا وكونه من حقوق الرهن لا يمنع فسخه وعلى جوازه كما ان الوثيقة شرط في البيع لا يصير لازما
قبل القبض فان عزله عن البيع فعلى صحة العزل يكون للمرتهن فسخ البيع الذي جعل الرهن بثمنه كما لو امتنع الراهن من تسليم الرهن المشروط في البيع هذا اذا كانت الوكالة شرطا
في عقد الرهن ولو شرطاها بعده انفسخت بعزل الموكل الوكيل اجماعا واما ان عزله المرتهن فلا ينعزل قاله الشيخ وبه قال احمد والشافعي في احد قوليه لان العدل وكيل الراهن
اذ المرهون ملكه ولو انفرد بتوكيله صح فلم ينعزل بعزل غيره والثاني ينعزل لان لكل واحد منهما منعه من البيع لان المرتهن له ان يمنعه من البيع لان البيع انما يستحق بمطالبته
فاذا لم يطالب بالبيع ومنعه منه لم يجز فاما ان يكون ذلك فسخا فلا **مسئلة** اذا وضعا الرهن عند عدل وشرطا ان يبيعه عند المحل جاز قال الشيخ ره وليس للعدل
ان يبيعه حتى يستاذن المرتهن باذن جديد وهو احد قولي الشافعي وبه قال احمد لان البيع لحقه فاذا لم يطالب به لم يجز بيعه بل يرجع اليه لجواز انه مطالب او مهمل او مبرئ له
اصلا ولا يحتاج لان عرضه توفية الحق واما الراهن فقال الشيخ ره لا يشترط تجديد اذنه ولا مراجعته ثانيا عند البيع وهو احد قولي الشافعي لان الاصل دوام الاذن الاول
والثاني انه يشترط تجديد اذنه لانه قد يكون له غرض في استبقاء المرهون ويقضي الحق من غيره وابقاء الرهن لنفسه ولو مات الراهن او المرتهن بطلت الوكالة
واذا قلنا ان الوكيل لا ينعزل بعزل المرتهن فلو عاد الى الاذن جاز البيع ولم يشترط تجديد توكيل من الراهن قال بعض الشافعية مساق هذا ان عزل الراهن ثم عاد
ووكل افتقر الى اذن جديد من المرتهن ويلزم عليه ان يقال لا يعتد باذن المرتهن قبل توكيل الراهن ولو وضعا الرهن على يد عدل فمات فان اتفق الراهن والمرتهن
على كونه في يد عدل آخر او في يد احدهما كان لهما وان اختلفا كان للحاكم ان يضعه عند عدل يرتضيه ولو كان الرهن في يد المرتهن فمات فالرهن بحاله فان رضي الراهن
ان يكون في يد ورثة المرتهن كان في ايديهم ان اختاروا وان لم يرض بذلك لم يجبر على تركه في ايديهم لانه لم يرض الا بامانة المرتهن دون ورثته فيضعه الحاكم عند من يراه
مسئلة يد العدل يد امانة مقطوع بحفظه فلو اتفقا على نقله من يده كان لهما لان الحق لهما وان اختلفا فيه فطالب احدهما بالنقل ومنع الاخر لم ينقل لانه
قد رضيا بامانته ورضيا بنيابته عنهما في حفظه فليس لاحدهما ان ينفرد بنقله ولا اخراجه من يده ولو اراد العدل رد الرهن فان كانا حاضرين كان له ذلك وعليهما قبوله

والسلعة خراج كهيئة الغدة تتحرك بالتحريك وقال الاطباء هي ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك عند تحريكه وله غلاف يقبل التزيد للخارجة عن اللحم ولهذا قال الفقهاء يجوز قطعها عند الامن منه ره

في بيان وضع الرهن على يد العدل

منه لانه امين متطوع بحفظه فلا يلزمه المقام على ذلك فاذا اقبضناه فقد برئ العدل من حفظه وان امتنعا من اخذه رفع امرهما الى الحاكم ليجبرهما على تسلمه فان امتنعا او استترا نصب الحاكم امينا يقبضه منه لهما لان الحاكم ولاية على الممتنع من حق عليه ولو رده العدل على الحاكم قبل ان يرده عليهما او قبل امتناعهما من قبضه لم يكن له ذلك وكان ضامنا وكان الحاكم ضامنا ايضا لان الحاكم لا ولاية له على غير الممتنع وليس للعدل ان يدفع الرهن الى غير المتراهنين مع حضورهما وامكان الايصال اليهما فان كان او دفعه العدل الى ثقة امين مع وجودهما فانه يضمن ويضمن القابض ايضا لانه لا يجوز له ان يخرجه من يده الى غير المتراهنين وليس للعدل القابض تبعيته فضمنه لانه بغير حق فلزمه الضمان ولو دفعه الى احد المتراهنين فانهما يضمنان ايضا لانه وكيل لهما في حفظه فلم يجز له تسليمه الى احدهما دون صاحبه فاذا اسلمه ضمن وضمن القابض لانه قبض ما لا يجوز له قبضه ولو امتنعا من القبض وليس هناك حاكم فتركه عند ثقة جاز ولا ضمان ولو امتنع احدهما فدفعه الى الاخر ضمن والفرق بينهما ان العدل لهما فاذا دفعه الى احدهما كان ماسكا لنفسه فلم يجز ولو كانا غائبين فان كان للعدل عذر في الامتناع من بقائه في يده كسفر عزم عليه او مرض خاف منه او عجز عن ذلك دفعه الى الحاكم وقبضه الحاكم عنهما او نصب عدلا يقبضه لهما وان لم يجد حاكما جاز له ان يودعه عند ثقة ولا ضمان على احدهما فان اودعه عند ثقة مع وجود الحاكم فالاقرب الضمان لان الولاية في مال الغائب الى الحاكم وللشافعية وجهان وان لم يكن له عذر قال الشيخ ره لم يجز له تسليمه الى الحاكم وهو جيد وفصل الشافعي فقال ان كانت غيبتهما طويلة وهو السفر الذي يقصر فيه الصلوة فان الحاكم يقبضه عنهما ولا يجبره الى حفظه وان لم يجد حاكما اودعه عند ثقة او امين وان كانت المسافة قصيرة فهو كما لو كانا حاضرين فان كان احدهما غائبا والاخر حاضرا لم يجز تسليمه الى الحاضر وكان كما لو كانا غائبين وليس له قسمته واعطاء الحاضر نصفه بخلاف ما لو اودع اثنان وديعة عند ثالث وغاب احدهما فحضر الاخر فطالب فان الحاكم يقسم بينه وبين الغائب لان لو تعين ما كان ظاهر الثبوت بيدهما معا عليها فقسمها الحاكم وهنا الملك لاحدهما وللاخر حق الوثيقة وذلك لا يمكن قسمته فاختلفا **مسئلة** لو جعلا الرهن على يد عدلين جاز اجماعا ولهما امساكه ولا يجوز لاحدهما الانفراد بحفظه فان سلمه احدهما الى الاخر ضمن النصف لانه القدر الذي تعدى فيه ولان الراهن لم يرض بامانة احدهما وانما رضي بامانتهما فلا يجوز لاحدهما ان يتفرد بحفظه ويحتمل عندي ان يكون عليهما معا ضمان الكل ليس لهما ان يقتسما الرهن وان كان مما يمكن قسمته من غير ضرر مثل الطعام والزيت وهذا احد وجهي الشافعية وفي الاخر يجوز ان يدفعه احدهما الى الاخر لان اجتماعهما على حفظه مما يشق عليهما ويتعذر فيحمل الامر على ان لكل واحد منهما الحفظ وهو ممنوع لامكان جعله في محرز لهما لكل واحد منهما عليه قفل وقال ابو حنيفة ان كان مما لا ينقسم جاز لكل واحد منهما امساك جميعه وان كان مما يمكن قسمته لم يجز بل يقتسمانه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ان يضعا في يد احدهما بكل حال احتج ابو حنيفة بانه اذا كان مما ينقسم فقبض احد النصفين لا يكون شرطا في الاخر لانه مما يستحق عليه بدل كما لو وهب لرجلين شيئين فقبل احدهما بخلاف البيع فاذا ثبت ان لاحدهما امساك نصفه لم يسلم الى غيره وعلى القول الثاني للشافعية وهو جواز دفع احدهما الى الاخر لو كان مما ينقسم فقسماه بينهما جاز وانفرد كل واحد منهما بحفظ ما في يده فان اراد احدهما ان يرد ما في يده الى الاخر فوجهان احدهما يجوز لانه كان يجوز لكل منهما ان ينفرد بحفظ جميعه والثاني لا يجوز لانه لما اقتسماه بينهما صار ما في يد كل واحد ينفرد بحفظه فلم يكن له رده الى غيره ولان قبل القسمة جاز ذلك لحصول المشقة وبعد القسمة زالت المشقة **مسئلة** لو جنى على الرهن في يد العدل وجبت قيمته على الجاني وكانت رهنا وللعدل حفظها لانها بدل الرهن وله امساك الرهن وحفظه والقيمة قائمة مقامه وبطلت وكالته في بيع العين بتلفها فلا يتعلق الوكالة بالقيمة بل تبطل لان الوكالة كانت في العين دون قيمتها وبطلت الوكالة لانها ليست من حقوق الرهن وانما هي باقية على جوازها ولهذا للراهن الرجوع بخلاف مسألة العدل الرهن ولو كان الرهن في يد العدل فغصبه المرتهن وجب عليه رده اليه لان الراهن لم يرض بتسليمه اليه فاذا رده الى العدل زال عنه الضمان ولو كان الرهن في يد المرتهن فتعدى فيه ثم زال التعدي او سافر به ثم رده لم يزل عنه الضمان لان استيمانه بطل بذلك فلم يعتد بفعله ولا تعود الامانة الا بان يرجع الى صاحبه ثم يرده اليه او الى وكيله او يبرئه من ضمانه ولو غصب المرتهن الرهن من يد العدل ضمنه فان رده اليه زال الضمان لانه قد رده الى وكيله ولو اقترض ذمي من مسلم مالا او رهن عنده خمرا وجعله على يد ذمي لم يصح الرهن فاذا حل الحق فباعها الذمي العدل وجاء بالثمن قال الشيخ ره جاز له اخذه ولا يجبر عليه وللشافعي في اجبار المسلم قبض الثمن وجهان احدهما لا يجبر لانه قد تعين ثمن الخمر وذلك غير مملوك والثاني يجبر لان اهل الذمة اذا تقابضوا في العقود الفاسدة جرى مجرى الصحيح فيقال اما ان يقبض واما ان يبرئ وان جعلها على يد مسلم فباعها عند محل الحق او باعها الذمي من مسلم لم يجبر المرتهن على قبول الثمن لان ذلك البيع فاسد لا يقران عليه ولا حكم له **مسئلة** اذا اذن الراهن والمرتهن للعدل في بيع الرهن فان عينا له قدرا او جنسا لم يجز له ان يعدل عما ذكراه الى اقل لان الحق لهما لا شيء للعدل فيه فان اطلقا البيع جاز البيع بثمن المثل لا بنقد البلد وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة فانه جوز ان يبيعه ولو بدرهم واحد لاطلاق الاول وليس جيدا لان الاطلاق محمول على المعتاد المتعارف بين الناس وهو هنا مقيد بما قلناه فان باعه العدل بدون ثمن المثل فان كان بقدر ما يتغابن به الناس فالاقوى الجواز لانه مندرج تحت المتعارف وان كان بازيد مما يتغابن به الناس لم يصح مثل ان يكون الرهن يساوي مائة درهم ويتغابن الناس فيه بخمسة دراهم فباعه العدل بتسعين بطل ورجع الراهن في العين ان كانت باقية وان كانت تالفة كان له الرجوع على ايهما شاء فان رجع على المشتري رجع بقيمتها ولا يرد المشتري على العدل وان رجع على العدل رجع بجميع القيمة لانه اخرج العين من يده على وجه لم يجز له فضمن جميع قيمتها وصار كما لو اتلفها فانه يرجع عليه بجميع القيمة وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه يرجع عليه بما نقص من ثمن مثلها الذي يتغابن به الناس فيرجع بالباقي على المشتري لان ذلك هو القدر الذي فرط فيه فانه لو باعها بما يتغابن الناس بمثله نفذ بيعه ويلزم عليه المشتري لانه لو اشتراه بما يتغابن الناس عليه لم يرجع عليه بشيء ومع هذا يجب عليه جميع القيمة وكذا لو اوجبنا تعميم العطاء في الزكوة وحرم بعض الاصناف الزكوة واعطى بعض الاصناف فكم يضمن للشافعية وجهان احدهما القدر الذي لو اعطاهم في الابتداء جاز لان التفضيل جائز والثاني يضمن بقدر ما يخصهم اذا سوى بين العدد وكذا لو قالوا في الاضحية فاما اذا باعه بثمن مثله او بما يتغابن الناس بمثله صح البيع وان باعه العدل بغير نقد البلد او باعه بثمن مؤجل لم يصح البيع ويجب رد العين فان كانت باقية استرجعها وان كانت تالفة رجع بقيمتها على من شاء منهما فان رجع على العدل رجع العدل على المشتري لان التلف كان في يده وان رجع على المشتري لم يرجع على العدل **مسئلة** اذا باع العدل بثمن المثل او بما يتغابن به الناس صح البيع لان ما يتغابن به الناس لا يمكن الاحتراز عنه وهو يقع لاهل الخبرة والبصيرة والمرجع في ذلك اليهم فان جاءه بعد البيع من زاد في ثمنه فان كان بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار بينهما لم يعتد بهذه الزيادة لانه يجوز له قبولها فلا يملك فسخ البيع في هذه الحال وان كان ذلك في زمن الخيار مثل ان يكون قبل التفرق عن المجلس او في زمن خيار الشرط فانه يجوز له قبول الزيادة وفسخ العقد فان لم يقبل الزيادة لم ينفسخ العقد قاله الشيخ ره لان العقد قد صح وهذه الزيادة مظنونة فلا ينفسخ

في بيان مسائل وضع الرهن على يد العدل

بها العقد وهو احد قولي الشافعي وقال في الآخر ينفسخ لانه مأمور بالاحتياط وحالة الخيار بمنزلة حال العقد او دفع البضاعة في حالة العقد فباع بالنقصان الرخيص
وان كان قد باع بثمن المثل فكذلك هنا فلو بدا للراغب ان كان قبل التمكن من البيع منعنا البيع الاول بحاله وان كان بعده فقد انفسخ ذلك البيع فلا بد من بيع جديد فقد
بعض الشافعية اذا بدا له كان البيع بحاله كما لو بذل الاثمن الطاعة الاثمنة اجر وجعلناه مستظهرا به ويرجع عن الطاعة قبل ان يرجع اهل البلد عن حالهم الوجوب وكل البيع
العدل البيع الاول ولو باع من الراغب ففي كونه منعا البائع فيه ثم وجهه خلاف تقدم ولهم خلاف في ان الوكيل بالبيع لو باع ثم فسخ البيع هل يتمكن من البيع مرة اخرى
مسئلة اذا باع العدل الرهن باذنهما فالثمن يكون لهما نفقة فيه فلا ضمان عليه اجماعا او يكون من ضمان الراهن الى ان يسلمه الى المرتهن فان تلف في يده من غير تفريط
انه يسقط من دين المرتهن شيء وبه قال الشافعي واحمد لان العدل وكيل الراهن في البيع والثمن ملكه وهو امين له في قبضه فاذا تلف كان من ضمانه كسائر الامناء وقال ابو حنيفة
ومالك يكون من ضمان المرتهن اما ابو حنيفة فبناه على اصله من ان الرهن مضمون على المرتهن والثمن بدله فيكون مضمونا وليس بجيد المعروف من ان الرهن امانة
واما مالك فانه يقول البيع حق المرتهن وهو تابع لحقه والثمن يكون للمرتهن ويبرأ الراهن ببيع الرهن وقوله الثمن يكون للمرتهن ليس بصحيح لانه بدل الرهن وانما يتعلق
حق المرتهن باستيفاء الثمن منه لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه وهذه عادة العرب في حذف المضاف ولو باع العدل الرهن ثم
الثمن في يده من غير تفريط ثم خرج الرهن مستحقا فان كان العدل قد اعلم المشتري انه وكيل الراهن فان العهدة على الراهن وكذا كل وكيل باع مال غيره وبه قال الشافعي واحمد
لانه نائب في عقد عن غيره فلم يلزمه الضمان كامين الحاكم وسائر الوكلاء ولا يكون العدل طريقا للضمان في اصح وجهي الشافعية لانه نائب الحاكم والحاكم لا يطالب فكذا نائبه
والثاني يكون طريقا كالوكيل والوصي وقال ابو حنيفة العهدة على الوكيل ثم يرجع على الراهن وبنى ذلك على ان حقوق العهدة تتعلق عنده بالوكيل وهو ممنوع علينا باوقع
الوكالة وقال مالك لا عهدة على العدل ولكن يرجع المشتري على المرتهن وهو بناء منه على ان البيع وقع للمرتهن بطل البيع واستحق او كانت العهدة
عليه كالوكيل وقد بينا انه نائب عن الراهن ووكيل له دون المرتهن ولو خرج مستحقا بعد ما دفع الثمن الى المرتهن فان المشتري ان يرجع على الراهن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
يرجع على العدل ثم يرجع العدل على المرتهن او على الراهن ايهما شاء وان كان المشتري رده عليه بعيب لم يكن له الرجوع على المرتهن لانه قبضه بحق وانما يرجع على الراهن وان
كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري انه وكيل كان للمشتري الرجوع عليه ثم يرجع هو على الراهن ان اقر بذلك او قامت به بينة وان انكر ذلك كان القول قول العدل مع يمينه
فان نكل عن اليمين حلف المشتري ويرجع عليه ولم يرجع هو على الراهن لانه مقر بانه ظلمه **مسئلة** لو باع العدل وقبض الثمن ثم ادعى تلفه في يده من غير تفريط فالقول
قوله مع اليمين ولا يكلف اقامة البينة على ذلك لانه امين ويتعذر عليه اقامة البينة على ذلك فان كلفناه البينة شق عليه فربما امتنع ان لا يدخل الناس في الامانات
وفي ذلك ضرر كثير ويكون تالفا من ضمان الراهن وقال ابو حنيفة يكون من ضمان المرتهن لانه مرهون والرهن عنده مضمون ولو قال العدل دفعت الثمن الى المرتهن وانكر
المرتهن فذلك عليه قامت البينة فان لم يكن هناك بينة فالقول قول المرتهن مع يمينه كغيره من الدعاوي وبه قال الشافعي وابو حنيفة القول قول العدل مع يمينه وان حلف
اخذ حقه من الراهن ويرجع الراهن على العدل ان كان قد اذن له في التسليم نعم لو اذن او لا وصدقه في التسليم احتمل التضمين لانه مقصر بترك الاشهاد وعدمه لاعتراف
الراهن بانه امتثل ما امره والمرتهن ظالم فيما يأخذه وللشافعية وجهان وكذا الوجهان فيما اذا اطلق الاذن في التسليم فاما اذا شرط عليه الاشهاد فترك ضمن قطعا اذا قلنا
انه يضمن بترك الاشهاد فلو قال اشهدت ومات شهودي وصدقه الراهن فلا ضمان وان كذبه فوجهان واثبات في باب الضمان انه احتج ابو حنيفة بانه بمنزلة التالف في يده
لان العدل امين يقبل قوله في اسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في ايجاب الضمان على غيره وهو تم لانه وكيل الراهن في دفع الدين الى المرتهن وانما هو وكيل المرتهن في حفظ الرهن
فلم يقبل قوله فيما ليس بوكيل فيه من جهته كالوكيل بقضاء الدين فادعى انه سلمه الى صاحب الدين وانكر ذلك ويمنع انه كالتالف لان قوله لم يقبل على المرتهن وجب ان
يسقط قوله ولا يكون بمنزلة الاتلاف لانه لو ادعى التلف فاعرفت هذا فاذا حلف المرتهن كان له الرجوع اما على الراهن واما على العدل فان رجع على العدل رجع بالاقل من
دينه او قيمة الرهن واذا رجع عليه لم يرجع على الراهن بذلك لانه يقول ان المرتهن ظالم له بما يرجع به عليه فلم يرجع به على غيره وان رجع على الراهن كان للراهن الرجوع على
العدل لان العدل فرط في الدفع لانه وكله في دفع يبرئه من المرتهن فقد دفع دفعا لا يبرئه الا ان يكون بحضرة الراهن او اشهد شاهدين فماتا او غابا **مسئلة** قد بينا
انه ليس للعدل ان يبيع مع الاطلاق الا نقدا بثمن المثل من نقد البلد فان باع نسيئة فان اجازه فالصحيح والا بطل وللشافعية وجه انه لو باع نسيئة صح ولم يعتبر وابطلوا علم
الى المشتري صار ضامنا ثم ان كان باقيا استرده ويجوز للعدل بيعه بالاذن السابق وان صار مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه وان هلك في يده فان كان قد باع بغير نقد البلد
او نسيئة فالراهن بالخيار في تضمين من شاء من العدل والمشتري كمال القيمة وان باع بدون ثمن المثل فاصح قولي الشافعية ان الحكم كذلك لانه اخرجه من يده على وجه غير
مسوغ والثاني انه انما يغرم العدل حط النقصان الذي كان يحتمل في الابتداء ويحتمل الجميع وان غرم المشتري لزمه الجميع **مسئلة** لو اختلف المتراهنان فقال له
احدهما بع بدنانير وقال الآخر بع بدراهم لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن ولكل منهما حق في بيعه فللمرتهن حق الوثيقة في الثمن واستيفاء حقه منه وللبائع
ملك الثمن فاذا اختلفا دفع ذلك الى الحاكم فيامره ان يبيعه بنقد البلد سواء كان من جنس حق المرتهن او لم يكن وسواء وافق ذلك قول احدهما او خالفه لان الحظ
في البيع يكون بنقد البلد ولو كان للنقدان جميعا نقد البلد باعه باعلاهما وان كانا متساويين في ذلك باع باوفرهما حظا فان استويا في ذلك باع بما هو من جنس الحق
منهما فان كان الحق من غير جنسهما باع بما هو اسهل صرفا الى جنس الآخر واقرب اليه فان استويا في ذلك عين له الحاكم احدهما فباع به وصرف في نقد البلد وقال بعض
الشافعية انه اذا قال الراهن بعه بدراهم وقال المرتهن بدنانير وكانت الدراهم نقد البلد وحق المرتهن اعتبر بالدراهم لانه لا غرض له في الدنانير **مسئلة** لو مات الراهن
والرهن موضوع على يد عدل بطلت وكالته لانه وكيل الراهن والوكيل ينعزل بموت الموكل ثم الدين ان كان مؤجلا حل لان الاجل يسقط بموت من عليه الدين ويجب على
ورثة الراهن دفع الدين فان دفعوه من غير الرهن والا لزمهم بيع الرهن وتسليم الدين الى المرتهن لانهم نائبون مناب الراهن فان امتنعوا دفع المرتهن ذلك الى الحاكم
فينصب امينا يبيعه ويسلم الثمن الى المرتهن او يقدم بعينه منه لان الحاكم ينوب مناب من يمتنع من الحق عليه في دفعه فاذا باع العدل وهلك الثمن في يده بغير تفريط
ويستحق الرهن من يد المشتري فان الحاكم يأمر المشتري بتسليمه الى من قامت البينة له بانه استحقه لانه حكم على الثبت ولا ضمان على العدل لانه امين ولا يرجع
المشتري عليه لانه قبض منه الثمن بغير حق لانا نقول انه سلمه اليه على انه امين فيتضمن تسليمه الى المرتهن فلم يجب بذلك عليه ضمان واما المرتهن فقد بان له ان عقد الرهن
كان فاسدا فان كان مشروطا في بيع ثبت له الخيار فيه والا سقط حقه واما المشتري فانه يرجع بالثمن في تركة الراهن وكذا الحكم في المفلس اذا حجر عليه الحاكم ونصب عدلا فباع

شيئا من ماله وتلف في يده الثمن ثم بانت العين مستحقة وللشافعي قولان في انه هل يتقدم على المرتهن وسائر الغرماء احدهما انه يكون اسوة الغرماء واختلف الشافعية على طريقين منهم من قال في المسئلة قولان احدهما يتقدم حق المشتري لانه لم يرض بثبوته في ذمة المفلس ولا الراهن ولانه لو لم يقدم حقه امتنع الناس من شراء اموال المفلس ويؤدي ذلك الى الاضرار والثاني يكون اسوة الغرماء لتساويهم في ثبوت حقهم في الذمة فاستووا في قسمة ماله بينهم وما ذكروه من عدم الاضرار يبطل بمن يجني عليه وما ذكروه من الاضرار بل لا يمنع من ابتياعه كما لا يمنع الاخذ من الشفعة من شرائه لما فيه الشفعة ومنهم من قال ليست على قولين بل هي على اختلاف حالين الذي قال انه يتقدم المشتري اذا كان المفلس مال موجود والموضع الذي قال يكون اسوة الغرماء اذا لم يكن الا عين الذي بيع فيه فهنالك عند تعذر استيفاء الاجرة له بين الغرماء فانهم يسوون فيه

مسئلة لو تغيرت حال العدل بفسق او ضعف وعجز يمنعه من حفظ الرهن فاراد الطالب اخراجه عن يده اخرجه الحاكم من يده لانه خرج من اهل الامانة فيه وكذا اذا ظهر بينه وبين احدهما عداوة فطلب نقله من يده اجيب له ثم ان اتفقا على عدل يضعانه في يده وضع لان الحق لهما وان اختلفا عين الحاكم عدلا يضعه على يده وان اختلفا في تغير حاله بحث عنه الحاكم فان ثبت قول احدهما عمل عليه فان كانت تغيرت نقله عنه والا اقره في يده ولو لم يكن لاحدهما نقله لانه الا باتفاق الآخر لانهما رضيا به في الابتداء وكذا لو كان الرهن في يد المرتهن فادعى الراهن تغير حاله بحث عنه الحاكم وعمل بما ثبت عنده فان مات لم يكن لورثته امساكه الا برضى الراهن وكذا لو مات المرتهن

الفصل السادس في زوائد الرهن وبدله

مسئلة الرهن اما ان يحتاج الى مؤنة كالدار والمتاع ونحوه فهذا ليس للمرتهن الانتفاع به بغير اذن الراهن بحال بلا خلاف لان الرهن ملك الراهن وكذا منافعه فليس لغيره اخذها بغير اذنه فان اذن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض وكان دين الرهن من قرض فان شرط ذلك في القرض حرم او بشرط فلا وقرب يجوز نظرا لاحمد وان كان الرهن بثمن مبيع او اجرة دار او دين غير القرض فاذن له الراهن في الانتفاع جاز وبه قال احمد والحسن وابن سيرين واسحق لانتفاء الفضل فلو كان الانتفاع بعوض مثل ان يستأجر المرتهن الدار من الراهن باجرة مثلها من غير محاباة جاز في القرض وغيره لان الانتفاع ليس بالقرض بل بالاجارة وان حاباه في ذلك فحكمه حكم الانتفاع بغير عوض لا يجوز في القرض مع الشرط ويجوز في غيره واذا استأجرها المرتهن او استعارها لم يخرج عن الرهن وهو احد الروايتين عن احمد لان القبض مستدام ولا منافاة بين العقدين وفي الرواية الثانية يخرج عن كونه رهنا فاذا انقضت الاجارة او العارية عاد الرهن بحاله واذا استعار المرتهن الرهن صار مضمونا عليه في موضع يضمن فيه العارية عندنا وعند الشافعي واحمد وبناء على ان العارية مضمونة مطلقا وقال ابو حنيفة لا ضمان عليه وان شرط في الرهن ان ينتفع به المرتهن جاز مطلقا وقال احمد يفسد الشرط لانه ينافي مقتضى الرهن وهو قول ومن احمد روايتان يجوز في البيع قال اصحابه معناه ان يقول بعتك هذا الثوب بدينار بشرط ان ترهنني عبدك يخدمني شهرا فيكون بيعا واجارة وهو صحيح وان اطلق فالشرط باطل لجهالة ثمنه وقال مالك لا بأس ان يشترط في البيع منفعة الراهن الى اجل في الدور والارضين وكرهه في الحيوان والثياب وفي القرض واما ان يحتاج الى مؤنة فحكم المرتهن في الانتفاع به بعوض او بغير عوض باذن الراهن كالقسم الاول وان اذن له في الانفاق والانتفاع بقدره جاز لانه نوع معاوضة واما مع عدم الاذن فان كان الرهن محلوبا او مركوبا قال اسحق واحمد للمرتهن ان ينفق عليه ويركب ويحلب بقدر نفقته متحريا للعدل في ذلك وسواء انفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته او امتناعه من الانفاق او مع القدرة على اخذ النفقة من الراهن واستيذانه وعن احمد رواية انه لا يحتسب له بما انفق وهو متطوع بها ولا ينتفع من الرهن بشيء وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لقوله الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه ولانه ملك غيره لم ياذن له في الانتفاع به ولا الانفاق عليه فلم يكن له ذلك كغير الرهن واحتج احمد بقوله الرهن يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة فجعل منفعته بنفقته ولا يصح ذلك في طرف الراهن لان انتفاعه لا بطريق المعاوضة لاحدهما بالآخر ولان نفقة الحيوان واجبة وللمرتهن فيه حق وقد امكنه استيفاء حقه من نماء الرهن والنيابة عن المالك فيما وجب عليه واستيفاء ذلك من منافعه فجاز ذلك كما يجوز للمرأة اخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير اذنه والنيابة عنه في الانفاق عليها والنماء للراهن الا ان للمرتهن ولاية صرفها الى نفقته لثبوت يده عليه ولاية هذا وان انفق محتسبا بالرجوع واما ان انفق متبرعا بغير نية الرجوع فانه لا ينتفع به قولا واحدا والوجه دفع الحاكم الى الحاكم فان تعذر اشهد بالانفاق وقصر النماء وليما ان كان الرهن حيوانا غير محلوب ولا مركوب كالعبد والجارية فانه لا يجوز للمرتهن استخدامه بنفقته لان منافعه مال لغيره فليس له التصرف فيه الا باذنه وهو احد الروايتين عن احمد وفي الرواية الاخرى له الانتفاع باستخدام العبد بنفقته وبه قال ابو ثور وليس بشيء واما ان كان غير حيوان كدار استهدمت فعمرها المرتهن لم يرجع بشيء وليس له الانتفاع بها بقدر نفقته فان عمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره ان ينوب عنه فيها الا فان فعل كان متبرعا بخلاف الحيوان فان نفقته واجبة على صاحبه ثم ان كان ذلك باذن المالك رجع عليه لانه نائب في الانفاق باذنه وكانت النفقة على المالك كالوكيل في ذلك وان كان بغير اذنه فهل يرجع عليه عن احمد روايتان بناء على ما اذا قضى دينه بغير اذنه لانه نائب عنه فيما يلزمه وقال ابو الخطاب ان قدر على استيذانه فلم يستأذنه فهو متبرع لا يرجع بشيء وان عجز عن استيذانه فعلى روايتين عنه وكذلك الحكم فيما اذا مات العبد المرهون فكفنه والاول اقيس عنده لانه لا يعتبر في قضاء الدين العجز عن استيذان الغريم فان انتفع المرتهن بالرهن باستخدام او ركوب او استرضاع او استغلال او سكنى او غيره حسب من دينه بقدر ذلك

مسئلة زوائد الرهن اما متصلة كسمن العبد وكبر الشجرة وتتبع الاصل اجماعا في دخولها تحت الرهن واما منفصلة كالثمرة والولد واللبن والبيض والصوف فانها لا تدخل في الرهن سواء كانت سابقة او متجددة بعد الرهن الا مع الشرط وبه قال الشافعي واحمد في رواية وابو ثور وابن المنذر لقوله الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه والنماء غنم فيكون للراهن ومن طريق الخاصة رواية اسحق بن عمار الصحيحة عن الكاظم قلت فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار ولانه حق تعلق بالاصل يستوفي من ثمنه فلا يسري الى غيره كحق الجناية ولانها عين من اعيان ملك الراهن لم يعقد عليها عقد الرهن فلم يكن رهنا ككسائر ماله وقال الشعبي والنخعي واحمد يدخل النماء المتصل والمنفصل في الرهن من الاصل اذا تجدد والمنفصل بعد الرهن واما المتصل فيدخل مطلقا لانه حكم ثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك بالبيع وغيره وهو قول الثوري واصحاب الرأي في النماء يتبع وفي الكسب لا يتبع في حكم الكتابة والاستيلاد والتدبير فلا يتبع في الرهن كاعيان مال الراهن وقال مالك الولد يتبع في الرهن خاصة دون سائر النماء لان الولد يتبع الاصل في الحقوق الثابتة كولد ام الولد وقال الشافعي الرهن ما اشبه مخاضا فالنتاج خارج من الرهن وخالفه ابو ثور وابن المنذر وكان هذه الزوائد غير مرهونة فكذا ما يجانسها او طلعت الثمرة وبلا ولاء لانه غير حاصل من نفس المرهون وبه قال الشافعي وعن ابي حنيفة مرهون ايضا ولا خلاف في ان كسب المرهون ليس بمرهون هذا في الزوائد الحادثة بعد الرهن

مسئلة لو رهن حاملا ومست الحاجة الى البيع وهي حامل بعد فيباع كذلك

الموضع

الراهن م

لان الكسب لا يتبع م

في بيان بدل الرهن

في الدين وبه قال الشافعي وقال لا انا ان قلنا ان الحمل يعلم فكانه رهنهما والا فقد رهنها والحمل محقق صفة ونحن نقول ان الرهن لا يتعدى الى الحمل ما لم يشترط في العقد
كان ظاهرا او لا ولو ولدت قبل البيع لم يكن رهنا كما تقدم وللشافعي قولان مبنيان على ان الحمل هل يعلم ان قلنا لا فهو كالحادث بعد العقد وان قلنا نعم فهو رهن
يباع مع الام كالو رهن شيئين وزاد بعض الشافعية فقال ان قلنا نعم ففي كونه مرهونا قولان لضعف الرهن عن الاستتباع فان قلنا الولد لا يكون مرهونا كالتزايد
وهو واحد قوليه فلو صرح في العقد فقال رهنتها مع حملها صح عندنا وتردد اصحاب الشافعي فيه والظاهر عندهم انه لا يكون مرهونا ايضا اذ لو جاز ذلك لجاز افراده
بالرهن ولو حملت بعد الرهن وبقيت حاملا عند الحاجة الى البيع فان قلنا الحمل لا يعلم بيعت وهو كزيادة متصلة وان قلنا يعلم لم يكن الولد مرهونا وتعذر بيعها
استثناء الحمل لا يمكن ولا سبيل الى بيعها حاملا وتوزيع الثمن على الام والحمل لان الحمل لا يعرف قيمته ولو رهن نخلة فاطلعت بعد الرهن لم يدخل الطلع في الرهن عندنا الا مع
الشرط وللشافعية طريقان احدهما ان بيعها مع الطلع على قولين كما في الحمل والثاني القطع بان الطلع غير مرهون لانه يمكن افراده بالعقد فلا يجعل تبعا فاذا قلنا انه
مرهون يباع النخل ويستثنى الطلع بخلاف الجارية الحامل ولو كانت مطلعة وقت الرهن ففي دخول الطلع عندهم قولان فان ادخلناه فجاء وقت البيع وهو طلع بعد
مع نخيل وان ابرت فطريقان احدهما ان الحكم كما اذا ولدت الحامل والثاني القطع ببيعه مع النخيل لانه معلوم مشاهد وقت الرهن اذا عرفت هذا فاعتبار الزيادة
اما عندنا فلا فائدة لهذا البحث لانها لا تدخل في الرهن الا مع الشرط واما عند الشافعي ففي اعتبارها وجهان احدهما انه يعتبر حالة العقد في مقارنة الولد وحدوثه
بعده والثاني ان الاعتبار بحالة القبض لان الرهن به يتم **مسئلة** لو جنى على المرهون فوجب الارش كان الارش رهنا كالاصل ليس من الزوائد لانه بدل جزء من المرهون
وكذا لو افتض البكر كان الارش رهنا لانه عوض جزء الرهن ولو افضاها وجب عليه قيمتها لانه اتلف بضعها فيكون القيمة رهنا كالاصل ولو ضرب الجارية المرهونة
عندنا فالقت جنينا فعليه عشر قيمة الام ولا يكون مرهونا عندنا وعند الشافعي لانه بدل الولد فان دخلها نقص لم يجب بسببه شيء اخر لكن قدر ارش النقصان
من العشر يكون رهنا وان القته حيا فمات فعلى الجاني قيمة الجنين حيا وارش نقص الام ان انتقصت وهو اصح قولي الشافعي وح يكون قيمة الجنين لصاحبه غير داخل
في الرهن واما ارش النقص فانه يكون داخلا في الرهن وفي الثاني للشافعي انه يجب اكثر الامرين من ارش النقص او قيمة الجنين فان كان الارش اكثر فالماخوذ رهن كله وان كانت
القيمة اكثر فقدر الارش من الماخوذ رهن ولو ضرب بهيمة رهنا فالقت جنينا ميتا فالمبلغ على الضارب سوى ارش النقص ان نقصت فيكون رهنا **مسئلة** بدل المرهون
رهن فاذا جنى جان على العبد المرهون قال الشيخ رح الخصم فيه هو السيد دون المرتهن لان السيد هو المالك لرقبته والارش الواجب بالجناية ملكه وليس للمرتهن الا حق
الوثيقة فان احب المرتهن ان يحضر خصومته كان له فاذا قضى للراهن بالارش تعلق به حق الوثيقة للمرتهن وبه قال الشافعي وغيره وكذا اذا جنى على العبد المستاجر والعبد
المودع فان الخصم هو المالك فان ترك المطالبة او اخرها او كان غائبا او لعذر يمنعه من المطالبة فللمرتهن المطالبة بها لان حقه متعلق بموجبها فكان له الطلب كما لو كان
الجاني سيده فان اقر الجاني ثبتت الجناية وان انكر وكان لسيد العبد بينة اقامها وان لم يكن له بينة كان القول قول المدعى عليه بالجناية مع يمينه فان حلف برئ وان نكل
رددنا اليمين على الراهن فان حلف ثبتت الجناية وان نكل فهل يحلف المرتهن قولان للشافعي كما في يمين الغرماء اذا نكل الوارث وسواء كانت الجناية عمدا او خطاء
العمد ان اوجب القصاص فقد يعفو السيد فيتعلق حق المرتهن بالدية اذا عرفت هذا فان كانت الجناية عمدا كان للسيد ان يقتص لانه حق له وانما ثبت ليستوفي وليس
للمرتهن مطالبته بالعفو فان اقتص سقط حق المرتهن من الرهن وليس له مطالبة الراهن ببدله عندنا وقال الشافعي لانه لم يجب بالجناية مال ولا استحق بحال وليس على
الراهن ان يسعى للمرتهن في اكتساب مال وقال احمد واسحق على السيد ان يجعل القيمة مكانه رهنا لانه اتلف مالا استحق بسبب اتلاف الرهن فغرم قيمته كما لو كانت الجناية
موجبة للمال وليس بجيد لان الواجب في قتل العمد عندنا القصاص وانما يثبت المال بالتراضي عليه قالوا انما يوخذ من السيد اقل القيمتين فيجعل رهنا لان حق المرتهن
انما يتعلق بالمالية والواجب من المال هو اقل القيمتين لان الرهن ان كان اقل لم يجب اكثر من قيمته وان كان الجاني اقل لم يجب اكثر من قيمته فاذا اقتص المولى من الجاني
كان العبد المجني عليه مرهونا عند المرتهن وان عفى المولى على مال كان المال ملكا للسيد رهنا مع العبد عند المرتهن لان الارش عوض ما تلف من اجزاء العبد وان
عفى على غير مال او عفى مطلقا صح العفو ولم يكن للمرتهن مطالبة الراهن بالعفو على مال لان اختيار المال ضرب من الكسب ولا يجبر الراهن عليه لحق المرتهن والثاني للشافعي
ان الواجب في العمد احد الامرين اما القصاص او المال فاذا عفى على غير مال او مطلقا لم يصح العفو ويثبت المال لان اسقاط القصاص يتعين به وجوب المال فاذا اسقط
اسقط ما تعلق بحق المرتهن ويثبت المال ويكون رهنا **مسئلة** بدل الرهن قد بينا انه يكون رهنا كالاصل فيجعل في يد من كان الاصل في يده من المرتهن
او العدل ولا يحتاج الى ان يوخذ هل يقال انه مرهون قال بعض الشافعية لا يكون مرهونا لان الديون لا يكون مرهونة فاذا تعين صار مرهونا وفي حالة المتخللة
كتخمر العصير وتخلله بعده وقال اخرون هو مرهون كما كان والمسلم انه لا يرهن الدين ابتداء وقد بينا ان الخصومة يتعلق بالمالك والجاني فلو قعد المالك عن الخصومة
فالاقرب ان المرتهن يخاصم وكذا المستاجر اذا ادعى العين وقال الذي هي في يده انها ملك فلان لا جرم ضامن وانما الايداع على المستاجر القيمة لان حقه لا يتعلق بها وهذا
اقيس قولي الشافعي واصحهما عندهم ان المرتهن لا يخاصم ثم الجاني ان اقر بالجناية او اقام الراهن البينة او حلف بعد نكول المدعى عليه يثبت الجناية فان نكل الراهن ففي
احلاف المرتهن للشافعي قولان كما اذا نكل المفلس هل يحلف الغرماء ولو لم يقتص الراهن في الحال ولا عفى فهل يجبر على احدهما للشافعية طريقان احدهما يجبر ليكون المرتهن
على بينة من امره والثاني ان قلنا ان موجب العمد احد الامرين اجبر وان قلنا موجبه القود لم يجبر لانه يملك اسقاطه فتاخيره اولى لانه يملكه وان كانت الجناية خطاء
او عفى ووجب المال فعفى عن المال لم يصح عفوه لحق المرتهن وفيه قول ان العفو موقوف فيوخذ المال في الحال لحق المرتهن فان انفك الرهن رد الى الجاني وبان صحة
العفو والا بان بطلانه ولو اراد الراهن ان يصالح عن الارش الواجب على جنس اخر لم يجز الا باذن المرتهن واذا اذن صح وكان الماخوذ مرهونا ولو ابرء المرتهن الجاني لم
يصح لانه ليس بمالك الارش وهل يسقط حقه عن الوثيقة بهذا الابراء وجهان للشافعية ويخلص الماخوذ للراهن كما لو صرح باسقاط حق الوثيقة واصحهما لا
يصح ابراؤه فلا يصح ما تضمنه الابراء كما لو وهب المرهون من انسان لا يصح ولا يبطل الرهن

الفصل السابع في فك الرهن

مسئلة الرهن ينفك
باسباب ثلثة الفسخ منهما او من المرتهن وحده فان الرهن جائز من جهته فاذا قال المرتهن فسخت الرهن او ابطلته او اقلته منه وما اشبه ذلك جاز وينفك الرهن
والثاني تلف المرهون والثالث براءة ذمة الراهن عن الدين بتمامه اما بالقضاء او بالابراء او بالحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او المسلم فيه المرهون
به واذا تلف الرهن بافة سماوية بطل الرهن ولو جنى العبد المرهون لم يبطل الرهن بمجرد الجناية ولكن ينظر ان تعلقت الجناية باجنبي قدم حق المجني عليه لان

في بيان انفكاك الرهن

بالرهن

حقهم متعين في الرقبة وحق الرهن متعلق بذمة الراهن وبالرقبة ايضا لكن تعلقه اضعف من تعلق المجني عليه ولانه لا بدل له ولا بدل المجني عليه ولان حق المجني عليه يتقدم
على حق المالك فاولى ان يتقدم على حق المرتهن ثم الجنايات ان اوجبت القصاص في النفس واقتص المجني عليه بطل الرهن وان اوجبت قصاصا في الطرف فاقتص منه بقي رهنا
على حاله وان اوجبت المال او عفي على مال بيع العبد في الجناية وبطل الرهن ابتداء حتى لو عاد الى ملك الراهن لم يكن رهنا الا بعقد جديد ولو كان الواجب دون قيمة العبد
بيع منه بقدر الواجب وبقي الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض او انتقص بالتشقيص بيع الكل والفاضل من الثمن عن الارش يكون رهنا ولو عفى المجني عليه عن المال او
فداه الراهن بقي العبد رهنا كما كان وكذا لو فداه المرتهن ولا يرجع به على الراهن ان تبرع بالفداء وان فداه باذنه وشرط الرجوع رجع وان لم يشترط الرجوع فللشافعية وجهان
يجريان في اداء دين الغير باذنه مطلقا وهو قول الشافعي لا رجوع وقال ابو حنيفة ضمان جناية المرهون على المرتهن بناء على ان المرهون مضمون عليه فان فداه المرتهن بقي
رهنا ولا رجوع له بالفداء فان فداه السيد لو بيع في الجناية سقط دين المرتهن ان كان بقدر الفداء او اكثر واصله يطالب بما تقدم هذا كله اذا جنى العبد بغير اذن
السيد اما لو امره السيد بالجناية فان لم يكن مميزا او كان اعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في جميع اوامره فالجاني هو السيد وعليه القصاص او الضمان وهل يتعلق المال
برقبته الاظهر عند الشافعية المنع وهو الاقوى عندي فان قلنا يتعلق فبيع في الجناية فعلى السيد ان يرهن قيمته مكانه وعلى ما اخترناه من عدم التعلق ان كان السيد موسرا
اخذت منه الدية وان كان معسرا ثبت في ذمته ولا يباع العبد بل يبقى رهنا بما لو جنى مثل هذا العبد فقال السيد انا امرته بذلك لم يقبل قوله في حق المجني عليه
بل يباع العبد فيها وعلى السيد القيمة لاقراره وان كان العبد مميزا يعرف تحريم ذلك كله عليه بالغا كان او غير بالغ فهو كالحر او بانه لم السيد الا انه يأثم السيد بما فعل
ويتعلق الجناية برقبته وان اكرهه السيد فالقصاص عندنا على العبد لكن يحبس المكره الى ان يموت وعند الشافعية يجب القصاص على المكره وفي المكره قولان

مسئلة لو جنى العبد المرهون على السيد فان كانت عمدا فان كانت على ما دون النفس فللسيد القصاص عليه لان السيد لا يملك الجناية على عبده فيثبت عليه
بجنايته ولانها يجب للزجر والانتقام والعبد احق بالزجر عن سيده بخلاف القطع في السرقة لان القطع يجب بسرقة مال لا شبهة له فيه من حرزه والعبد له شبهة في مال
وهو غير محرز عنه في العادة فان اراد المولى استيفاء القصاص كان له ذلك وان اراد العفو على مال قال الشيخ ره لا يصح لانه لا يجوز ان يثبت له على عبده استحقاق مال
ابتداء ولهذا لو كانت الجناية خطأ كانت هدرا وانما قلنا هذا لان العبد مال للسيد فلا يجوز ان يثبت له مال في ماله وهو مذهب الشافعي وقال بعض اصحابنا يثبت له
المال لان كل من استحق القصاص استحق العفو على مال فللسيد غرض في ذلك بانه ينفك من الرهن والوجه الاول فيبقى الرهن كما كان وان كانت الجناية على نفس سيده
عمدا كان للورثة القصاص فان اقتص الوارث بطل الرهن وهل لهم العفو على مال قال الشيخ ره ليس لهم ذلك لان هذا العبد مال الورثة ولا يثبت للمولى على عبده مال
ولان المورث لم يكن له ذلك فكذلك الوارث وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يثبت لهم الدية لان الجناية حصلت في ملك غيرهم فكان لهم العفو على مال كما لو جنى على اجنبي
قال بعض الشافعية هذا مبني على القولين في وقت وجوب الدية احدهما انها يجب في آخر جزء من اجزاء حياة المقتول ثم ينتقل الى ورثته ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه
فعلى هذا لا يمكن العفو على المال لانه يجب على ماله ابتداء والثاني يجب في ملك الورثة لانها بدل نفسه فلا يجب في غيره فعلى هذا يثبت للورثة لانها يثبت لغير مولاه بالجناية
قال بعض الشافعية هذا ليس بصحيح لانها انما وجبت بعد موت السيد فقد وجبت على ملكهم لان العبد انتقل اليهم بموته وكذا لو كان القتل خطأ على القولين والصحيح
انه لا يثبت

مسئلة لو جنى العبد المرهون على من يرثه السيد كابيه وابنه واخيه وغيرهم فان كانت على الطرف عمدا كان للمجني عليه القصاص في الطرف ويبقى الباقي
رهنا كما كان وله العفو على مال وكانت الجناية خطأ يثبت المال فان مات المجني عليه قبل الاستيفاء وورثه السيد قال الشيخ ره كان للسيد ما للمورث من القصاص او المال
ولم يسقط عنه كما كان للمورث لان الاستدامة اقوى من الابتداء فجاز ان يثبت له على ملكه المال في الاستدامة وان لم يثبت في الابتداء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه كما انتقل
اليه سقط ولا يجوز ان يثبت له على عبده استدامة الغير كما لا يجوز له ابتداء وشبهوا الوجهين بالوجهين فيما اذا ثبت لزيد دين على عبد غيره ثم ملكه سقط او يبقى ويتبعه
به بعد العتق واستبعد الجويني هذا التشبيه وقال كيف يكون الاستحقاق الطارئ على الاستحقاق ثم اجاب بان الدين اذا ثبت لغيره فعليه البراءة والارث وانما كان كذا
ان يبقى الدين الذي كان له على عبد الغير بعدما ملكه او اما لما كان ولو كانت الجناية على نفس مورثه وكانت عمدا فللسيد القصاص وان عفى على مال او كانت الجناية
خطأ بني ذلك على ان الدية يثبت للوارث ابتداء او يتلقاها الوارث من القتيل ان قلنا بالاول لم يثبت وان قلنا بالثاني فعلى الوجهين فيما اذا جنى على طرفه وانتقل اليه بالارث

مسئلة لو جنى عبده المرهون على عبد له آخر فان لم يكن المجني عليه مرهونا كان للسيد القصاص الا ان يكون المقتول ابن القاتل ويكون له حق القصاص مقدما
على حق المرتهن لما تقدم فان اراد العفو على مال لم يكن له ذلك كما لو جنى على نفس السيد خلافا لبعض الشافعية فانه قال يثبت له المال لان كل من استحق القصاص استحق العفو على
مال وللسيد غرض في ذلك فانه ينفك من الرهن ويستوي كان المقتول قنا او مدبرا او ام ولد للسيد وان كان المجني عليه مرهونا فان كان مرهونا عند غير مرتهن الجاني كان
للسيد ايضا القصاص لان حق القصاص مقدم على حق الرهن فان الجناية الموجبة للمال مقدمة على حق الرهن فالقصاص اولى وانما لم يقدم حق الجناية اذا كانت خطأ او
وكانت للسيد لانه لا يثبت له على عبده مال والقصاص يثبت له ويبطل الرهنان معا وان عفى على مال او كانت الجناية خطأ ثبت المال لحق الرهن لان السيد لو جنى
على عبده المرهون وجب عليه ارش الجناية لحق الرهن فبان يثبت على عبده اولى فيتعلق المال برقبة العبد لحق مرتهن المقتول وان عفى بغير مال فان قلنا يوجب العمد
احد الامرين وجب المال ولم يصح عفوه عنه الا برضى المرتهن وان قلنا موجبه القود فان قلنا مطلق العفو لا يوجب المال لم يثبت شيء وان قلنا يوجبه فللشافعية وجهان
اصحهما انه لا يثبت ايضا وهو مذهبنا لان القتل غير موجب على هذا التقدير فعفوه المطلق او على مال نوع اكتساب للمرتهن وان عفى مطلقا فان قلنا مطلق العفو يوجب
المال يثبت كالو عفى على مال وان قلنا لا يوجب صح العفو وبطل رهن مرتهن القتيل وبقي القاتل رهنا كما كان والحكم في عفو المفلس المحجور عليه كالحكم في عفو الراهن والراهن
محجور عليه في المرهون كما ان المفلس محجور عليه في جميع امواله ومهما وجب المال ينظر ان كان الواجب اكثر من قيمة القاتل او مثلها قال الشيخ ره يباع لانه ربما يرغب فيه راغب او يزاد
من ايد منفصل من قيمته شيء يكون رهنا عند مرتهنه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه ينتقل الى مرتهن المجني عليه رهنا وينفك من يد مرتهنه لانه لا فائدة في بيعه
والاول اقوى لان حقه في مالية العبد لا في العين وان كانت اقل فعلى الوجه الاول يباع من القاتل بقدر الواجب في رهن القتيل وعلى الثاني يباع منه قدر الواجب
ويبقى الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض او نقص بالتشقيص بيع الكل وجعل الزائد على الواجب عند مرتهن القاتل وهذان الوجهان انما يظهران فيما اذا طلب الراهن
النقل وطلب مرتهن القتيل البيع ففي وجه يجاب هذا وفي وجه يجاب ذاك اما اذا طلب الراهن البيع من ثمن المقتول النقل يجاب الراهن لانه لا حق لصاحبه في عينه ولو اتفق

فی بیان اسباب فك الرهن

الراهن والمرتهن على احد القيمتين فتبين اسقاط القود او اتفق الراهن مع مرتهن القتيل على النقل قال الجويني ليس لمرتهن القاتل المناقشة فيه وطلب البيع وقضية التوجيه
الثالث ان له ذلك ولو كان مرهونا عند مرتهن القاتل ايضا فان كان العبدان مرهونين بدين واحد فقد فاتت الوثيقة ولا استدراك ولو كانا عند [illegible]
بدينين نظر في الدينين فان اختلفا في الحلول والتأجيل فله ان يتوثق لدين القتيل بالقاتل لانه ان كان الحال دين المقتول فقد يريد استيفاءه من ثمنه في الحال وكذا
الحكم لو كانا مؤجلين واجل احدهما اطول لانه اقتضى [illegible] وان اختلف العبدان في القيمة وكانت قيمة المقتول اكثر لم ينقل الوثيقة وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه
قدر قيمة القتيل الى دين القتيل وبقي الباقي رهنا بما كان وان تساويا في القيمة بقي القاتل مرهونا بما كان فلا فائدة في النقل وان اختلف الدينان قدرا فان تساوى
قيمة العبدين او كان القتيل اكثر قيمة وان كان المرهون باكثر الدينين القتيل فله توثيقه بالقاتل وان كان المرهون به القاتل [illegible] فلا فائدة في نقل الوثيقة وان كان
مرهونا باكثر ما نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الآخر وحيث قلنا بنقل الوثيقة فيباع ويقام ثمنه مقام القتيل او يقام عينه مقامه فيه الوجهان السابقان
ولو اختلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف في القدر او في الحلول والتأجيل واما ان اختلف الدينان بالاستقرار وعدمه كما لو كان احدهما عوضا مما يتوقع
رده بالعيب او صداقا قبل الدخول فان كان القاتل مرهونا بالمستقر فلا فائدة لنقل الوثيقة وان كان مرهونا بالآخر فالاقرب جواز النقل خلافا للشافعية ولو تساوى
الدينان في الاوصاف وحكم بعدم النقل [illegible] الرهن في [illegible] فيبيعه ويضع ثمنه مكانه فالاقرب انه يجاب وللشافعية وجهان **تذنيب** لو كانت الجناية
على مكاتب السيد ثبت للمكاتب القصاص والعفو فان عجز نفسه ثبت للسيد القصاص والعفو على مال لانه انتقل اليه من المكاتب وان قتل مكاتبه ثبت للسيد
القصاص والعفو على مال لانه انتقل اليه من المكاتب الى السيد بموته او عجزه فهو كما لو انتقل من المورث **تذنيب آخر** لو قتل العبد المرهون سيده وله ابنان
كان لهما القصاص وهل لهما العفو على مال للشافعي قولان فان عفى احدهما سقط القصاص عندهم وعندنا انه لا يسقط فعلى قولهم هل يثبت للآخر نصيبه من الدية على القولين
واما العافي فان شرط المال فعلى القولين وان اطلق فان قلنا موجب القتل العمد القصاص خاصة فلا شيء له وان قلنا الواجب احد الامرين اما القصاص او الدية فهل
يثبت الدية على القولين **مسألة** قد بينا ان من اسباب فك الرهن براءة ذمة الراهن من جميع الدين اما بالقضاء او الابراء او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن
المرهون به او المسلم فيه المرهون به ولو اعتاض عن الدين عينا ارتفع الرهن لانه تحول الحق من الذمة الى العين فبرئت الذمة من الدين فان تلفت العين قبل التسليم
بطل الاعتياض وعاد الرهن بحاله كما عاد الدين وفيه اشكال ولو برئ الراهن من بعض الدين بابراء او قضاء او غير ذلك من الاسباب لم ينفك شيء من الرهن حتى يبرأ من الجميع
قال الشيخ ره لانه مرهون بجميع الحق وبكل جزء من اجزائه وثيقة به وبكل جزء منه كالشهادة وكالحبس [illegible] ما بقي شيء من الثمن ولا يعتق شيء من المكاتب ما بقي
من المال شيء **مسألة** لو رهن عبدين لزم الرهن عندنا وان لم يقبض الا على ما تقدم ومن شرط القبض كالشافعي لو رهن عبدين وسلم احدهما كان لازما
رهنا بجميع الدين عنده خلافا لابي حنيفة ولو سلمهما ثم تلف احدهما كان الباقي رهنا بجميع الدين فقال الشافعي عليه ولان العقد كان صحيحا فيهما وانما
انفسخ العقد في احدهما فلم يؤثر في الآخر كما لو اشترى شيئين ثم رد احدهما بعيب او خيار او اقالة والراهن مخير بين اقباض الباقي ومنعه ولو كان التالف بعد قبض الآخر
فقد لزم الرهن فيه فان كان الرهن مشروطا في بيع ثبت للبائع الخيار لتعذر الرهن بكماله فان رضي لم يكن له المطالبة ببدل التالف لان الرهن لم يلزم فيه ويكون المقبوض
رهنا بجميع الثمن ولو تلف احدهما بعد القبض فلا خيار للبائع لان الرهن لو تلف كله لم يكن له خيار فاذا تلف بعضه كان اولى ثم ان كان تلفه بعد قبض الآخر فقد لزم الرهن
فيه وان كان قبل قبض الآخر فالراهن مخير بين اقباضه وتركه فان امتنع من تقبيضه ثبت للبائع الخيار كما لو منعهما معا ولو رهنه دارا فانهدمت قبل قبضها لم ينفسخ
عقد الرهن لان مالية الدار لم تذهب بالكلية فان عرصتها وانقاضها باقية ويثبت للمرتهن الخيار ان كان الرهن مشروطا في بيع لانها تعيبت ونقصت قيمتها ويكون
العرصة والانقاض رهنا بجميع الدين لان العقد ورد على مجموع الدار المشتملة على العرصة والانقاض من الاخشاب والآجر ونحوهما واما ما خرج عن العقد [illegible]
تذنيب انما يعرض انفكاك الرهن في بعض المرهون دون بعض باحد امور ستة احدها تعدد العقد كما اذا رهن احد نصفي العبد بعشرة في صفقة ونصفه الآخر
في صفقة اخرى فانه اذا قضى احد النصفين خرج ذلك النصف عن الرهن وبقي الآخر رهنا بما يخصه ثانيها ان يتعدد مستحق الدين ثالثها ان يتعدد من عليه الدين
ورابعها ان يقضي احد الوكيلين وخامسها اذا فك المشتري نصيب احد المالكين وسادسها ان يقضي احد الوارثين ما يخصه من الدين ونحن نبين هذه الجملة **مسألة**
الفرض الاول ظ واما الثاني فاذا تعدد مستحق الدين كما لو كان لرجلين على رجل دين بان رهن منهما بدينهما عليه عينا صفقة واحدة ثم برئت ذمته عن دين احدهما
او ابراء انفك من الرهن بقسط دينه لان نصف العبد رهن عند احدهما ونصفه الآخر عند الآخر كل واحد منهما بدينه فاذا وفى احدهما خرجت حصته من الرهن
لان عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين فكأنه رهن عند كل واحد منهما النصف منفردا فان اراد مقاسمة المرتهن واخذ نصيب من وفاه فكان الرهن مما لا ينقص
القسمة كالمكيل والموزون لزم ذلك وان كان مما ينقص بالقسمة لم يجب قسمته لما فيه من ضرر المرتهن بالقسمة فيتفرغ بيد المرتهن يكون نصفه رهنا ونصفه وديعة وهذا
قال الشافعي واختاره الشيخ ره وقال ابو حنيفة لا ينفك شيء حتى يؤدي دينهما جميعا لانهما كانا شريكين فيه وكان جميعه رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى الكل
في صفقة واحدة ولا شيوع في المحل باعتبار تعدد المستحق وموجبه صيرورته محبوسا بدين كل واحد منهما فكان استحقاق الحبس لهما استحقاقا واحدا [illegible] بينهما
بخلاف الهبة من اثنين [illegible] لابي حنيفة فان هنا لا بد من انقسام الحكم وهو الملك بينهما اذ يستحيل اثباته لكل منهما على الكمال في محل واحد فجاء الشيوع ضرورة وفي
مسألتنا لا حاجة الى هذا لان العين الواحدة يجوز ان يكون محبوسة بحق كل واحد منهما على الكمال اذ لا تضايق في استحقاق الحبس الا ترى ان الرهن الواحد لا ينقسم
اجزاؤه على اجزاء الدين بل يكون محبوسا كله بكله وبكل جزء منه فكذا هنا يكون العين محبوسة بحق كل واحد منهما فلا يدخل فيه الشيوع فان قضى الراهن دين احدهما لم يكن
له ان يقبض شيئا لان جميع العين رهن عند كل واحد منهما من غير تفرق وصار كحبس المبيع اذا اشترى رجلان من رجل فادى احدهما حصته لم يكن له ان يقبض شيئا وكان للبائع
ان يحبس المبيع حتى يستوفي ما على الآخر والاقوى الوجه الاول وللشافعية وجه غريب عندهم انه اذا اتحد جهة الدينين كما لو اتلف عليهما مالا او ابتاع منهما لم ينفك
بالبراءة عن دين احدهما وانما ينفك اذا اختلفت الجهتان **مسألة** لو تعدد من عليه الدين كما لو استدان شخصان من رجل شيئا ورهنا عنده عبدا بينهما عليه صفقة
صح الرهن لان رهن المشاع جائز عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة فاذا ادى احدهما نصيبه او ابرأه المستحق انفك نصيبه من الرهن وليس له ان يطالب المرتهن
بالقسمة الى الشريك المالك فان قاسمه المرتهن باذن الراهن الآخر صحت القسمة وان قاسمه بغير اذنه لم يصح القسمة سواء كان مما يمكن قسمته بغير رضا الشريك الآخر او لا

بل المطالبة بالافراز منه

كالكيل

فى بيان اسباب فك الرهن

كالكيل والموزون او لم يكن قسمة الابعاض والشريك الاخر كالعقار والاراضي والحيوان خلافا لبعض العامة وهذا كمذهب الشافعي وقال ابو حنيفة لا ينفك شيوع
عن حصته جميعا والرهن رهن بكل الدين والمرهون ان ممسكه [illegible] في جميع الدين لا ربتبض الذي حصل في الكل من غير شيوع ويتقوم املاكهما الا يوجب [illegible]
الرهن فانه يجوز فان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كالواستعار فرهن وجوز ابو حنيفة هذا الرهن وان لم يجوزه مع الشياع ثلث نقبت او رهن ثلث عبد
فقيل بدين على كل واحد منهم صح فكان الحكم من الخلاف كما تقدم فان مات العبد كان من ضمان المرتهن عند ابي حنيفة خلافا لنا وللشافعي فعلى قول ابي حنيفة يذهب من دين كل
واحد منهم بالحصة من العبد ثم اجعلوا ما بينهم حتى لو كان له على رجل الف وعلى اخر خمسمائة وعلى اخر الف وعلى اخر خمسمائة فرهنوه عبدا قيمته الف بينهم اثلاثا فهلك صار مستوفيا
من كل واحد ثلثي ما عليه لان المرهون عنده مضمون باقل من قيمته ومن الدين والرهن هنا اقل فيصير مستوفيا من الدين بقدر قيمة العبد وهي الف وهي ثلثا
الالف هي الدين عليهم فيصير مستوفيا من الاكثر الف درهم ومن الاوسط ستمائة وستة وستين وثلثين ومن الاقل ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث ويبقى على كل واحد ثلث
ثلث دينه ثم الذي عليه الاكثر يضمن لكل من صاحبيه ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا لانه صار قاضيا من دينه الفا ثلثه من نصيبه وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث
وثلثه من نصيب الاوسط وثلثه من نصيب الاقل فيضمن لهما مقدار ما قضى من دينه من نصيبهما والاوسط يضمن لكل من صاحبيه مائتين واثنين وعشرين درهما وتسعي
درهم لانه صار قاضيا من دينه ستمائة وستة وستين وثلثين ثلثها من نصيبه وذلك مائتان واثنان وعشرون وتسعا وثلثها من نصيب الاكثر وثلثها من نصيب الاقل
فيضمن لهما مقدار ما قضى من دينه من نصيبهما والذي عليه الاقل صار قاضيا من دينه ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا ثلثه من نصيبه وذلك مائة واحد عشر وتسع وثلثه من نصيب
الاوسط وثلثه من نصيب الاكثر فيضمن لصاحبيه ما قضى من نصيبهما ثم يقع المقاصة بينهم تقاصوا او لم يتقاصوا لاتحاد الجنس فمن عليه الاقل استوجب على الاكثر مائة وثلثة
وثلثين وثلثا وهو قد استوجب على من عليه الاوسط مائتين واثنين وعشرين وتسعين فيقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بالفضل وهو [illegible]
مسئلة لو وكل رجلان رجلا برهن عبد لهما من زيد بدين له عليهما فرهن ثم قضى احد الموكلين ما عليه قال بعض الشافعية يخرج على قولين والصحيح عند الامام انه
ينفك نصيبه ولا نظر الى اتحاد الوكيل وتعدده قال الجويني لان مدار الباب على اتحاد الدين وتعدده ومالك العقد والمستحق او المستحق عليه فتعدد العقد بتعدده [illegible]
البيع والشراء حيث ذكروا اختلافا في ان الاعتبار في تعدد الصفقة واتحادها بالمتبايعين او الوكيل لان الرهن ليس عقد ضمان حتى ينظر فيه الى المباشر مسئلة [illegible]
لاثنين عبد فاستعاره واحد ليرهنه فرهنه ثم ادى نصف الدين وقصد به الشيوع من غير تخصيص لحصته لم ينفك من الرهن شيء وان قصد اداء عن نصيب احدهما
بعينه لينفك نصيبه فقولان للشافعي احدهما لا ينفك كما لو استعاره من واحد والثاني ينفك كما لو رهن رجلان من رجل ثم ادى احدهما نصيبه [illegible] النظر الى تعدد
المالك وقطع النظر عما تقدم وهو اظهر القولين عندهم ولو كان لشخصين عبدان متماثلا القيمة فاستعارهما اخر للرهن فرهنهما ثم قضى نصف الدين ليخرج احدهما
عن الرهن فللشافعية قولان تخريجا على [illegible] تعدد المحل [illegible] المالك والاصح طرد القولين واذا قلنا بالانفكاك فلو كان الرهن مشروطا في بيع فهل للمرتهن الخيار ان
كان جاهلا بانه لمالكين [illegible] بان بينهما الاكثر [illegible] بعض الشافعية وقيل بل للشافعي قولان اصحهما ان له الخيار لان مقتضى الرهن المطلق لا ينفك شيء منه الا بعد
اداء جميع الدين ولم يحصل [illegible] قولا ثالثا للشافعي وهو ان المرتهن ان كان عالما بان العبد لمالكين فللراهن فك نصفه باداء نصف الدين وان كان جاهلا لم يمكن
للراهن فك الا باداء الكل وقال الجويني [illegible] وجه فان عدم الانفكاك لاتحاد الدين والعاقد وهذا لا يختلف بالعلم والجهل وانما اثر الجهل الخيار ولو استعار من رجلين
ورهن من رجلين كان نصيب كل واحد من المالكين مرهونا من الرجلين فلو اراد فك نصيب احدهما بقضاء نصف دين كل واحد منهما فعلى القولين ولو قضى نصف العبد [illegible]
دين احدهما فلا [illegible] بلا خلاف ولو استعار اثنان من واحد ورهنا من واحد ثم قضى احدهما ما عليه انفك النصف لتعدد العاقد ولو استعار ليرهن من واحد فرهن
من اثنين او بالعكس لا يجوز في الصورة الاولى فلانه لم ياذن واما بالعكس فلانه اذا رهن من اثنين ينفك بعض الرهن باداء دين احدهما واذا رهن من واحد لا ينفك
لا ينفك شيء الا باداء الجميع مسئلة لو رهن عبدا بمائة ثم مات عن ولدين فقضى احدهما حصته من الدين هل ينفك نصيبه من الرهن للشافعي قولان احدهما
ينفك كما لو رهن في الابتداء اثنان واصحهما وبه قطع جماعة انه لا ينفك كما لو رهن في الابتداء واحد ولانه اثبت وثيقة في حبس كل المرهون الى اداء
كل الدين فوجب ادامتها ولو مات من عليه الدين وتعلق الدين بتركته فقضى بعض الورثة نصيبه من الدين لم يبعد ان يخرج انفكاك نصيبه من الرهن على قولين بناء
على ان احد الورثة اذا اقر بالدين وانكر الباقون هل على المقر اداء جميع الدين من حصته من التركة وعلى هذا البناء فالاصح عندهم الانفكاك لان القول الجديد للشافعي
انه لا يلزم اداء جميع الدين مما في يده من التركة وهو مذهبنا ايضا ولان تعلق الدين بالتركة اذا مات الراهن ان كان كتعلق الدين فهو كما لو تعدد الراهن وان كان
كتعلق الارش بالجاني فهو كالعبد المشترك اذا جنى فادى احد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه مسئلة اذا رهن عبدا عند رجلين فنصفه رهن عند كل
واحد منهما بدينه فاذا قبض احدهما ما خرج حصته من الرهن لان عقد الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين فكانه رهن عند كل واحد منهما النصف منفردا ولو رهن اثنان
عبدا لهما عند اثنين بالف فهنا اربعة عقود ويصير كل ربع من العبد مرهونا بمائتين وخمسين فمتى قضى ما على واحد منهما انفك من العبد ربعه واذا انفك نصيب احد الشريكين
باداء او ابراء واراد الذي انفك نصيبه القسمة فان كان الرهن مما يكال او يوزن قال الشيخ لم يكن له ذلك قال الشافعي له ذلك والوجه الاول وان كان مما لا
ينقسم بالاجزاء كعبد بين شريكين [illegible] القسمة الايجاب من ادى نصيبه من الدين لو سال التفرد [illegible] الرهن في عبد ولو كان الرهن [illegible] مختلفة الاجزاء كالدار
وطلب من انفك نصيبه القسمة كان على الشريك اجابته وفي المرتهن اشكال لان القسمة من التشقيص وقلة الرغبات وللشافعية وجهان واذا جوزنا القسمة في موضع
الطالب لها ان يراجع الشريك فان ساعده فذاك وان امتنع رفع الامر الى القاضي ليقسم ولو قاسم المرتهن فهو ما افتقر من جهة المالك او الحاكم عند امتناع المالك [illegible]
وان قلنا وان منعنا القسمة لو رضي المرتهن قال اكثر الشافعية يصح وقال بعضهم لا يصح وان رضي لان رضاه انما يؤثر في فك الرهن فاما في بيع المرهون بما ليس بمرهون
وهنا قالوا وهذا اشكال قوي لانهم يجعلون القسمة بيعا والحق ان القسمة في الحقيقة انما تجري مع الشريك لانه المالك ولو اراد الراهنان القسمة قبل فك شيء من المرهون
فعلى التفصيل السابق في المختلف الاجزاء ومتفقها ولو رهن واحد من اثنين فقضى نصيب احدهما ثم اراد القسمة ليتميز ما بقي فيه الرهن فالاقوى اشتراط رضا المرتهن الاخر
مسئلة اذا سقط حق المرتهن بابراء او قضاء كان الرهن عنده امانة لانه كان عنده امانة ويبقى فاذا سقط الدين بقي امانة ولا يلزمه رده حتى
يطالبه به لانه بمنزلة الوديعة بخلاف ما اذا طارت الريح ثوبا الى دار انسان او دخلت شاة الى داره فانه يلزمه رده عليه او اعلامه به لانه لم يرض بكونه في يده وينبغي

ان يكون المرتهن اذا ابرء الراهن من الدين علم بعلم الراهن ان يعلمه بالابراء او يرد الرهن عليه لانه لم يتركه عنده الا على سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا لم يعلم لانه قد رضي بتركه في يده وقال ابو حنيفة اذا قضاه كان مضمونا واذا ابرءه او وهبه له ثم تلف الرهن في يده لم يضمنه استحسانا لان البراءة والهبة لا يقتضي الضمان وهو تناقض منه لان القبض المضمون عنده لم يزل ولم يبرء منه اذا عرفت هذا فلو سأل مالكه هذه الحال دفعه اليه لزم من هو في يده من المرتهن او العدل دفعه اليه اذا امكنه فان لم يفعل صار ضامنا كالوديع اذا امتنع من رد الوديعة بعد طلبها وان كان ممتنعا لعذر مثل ان يكون بينه وبين الرهن طريق مخوف او باب مغلق لا يمكنه فتحه او خاف فوت جمعة او فوت فريضة او كان به مرض او جوع شديد وما اشبه ذلك فاخر التسليم لذلك فتلف فلا ضمان عليه لانه غير مفرط بامتناعه فان زال العذر وجب التسليم ولا حاجة الى تجديد طلب ولو رهن عند اثنين فوفى احدهما حقه انفك نصيبه لا غير وصار نصفه رهنا عنده وبقي الرهن باسره في يد نصفه رهن ونصفه وديعة

الفصل الثامن في التنازع الواقع بين المتراهنين مسئلة لو اختلفا في اصل العقد فقال رب الدين رهنتني كذا وانكر المالك كان القول قول الراهن مع يمينه لان الاصل عدم الرهن سواء كان الشيء المدعى رهنا في يد الراهن او في يد المرتهن وفي احكام الرهن البينة تثبت دعواه والا فلا ولو اتفقا على العقد واختلفا في وصف يبطله فادعاه احدهما فانكره الاخر فالقول قول منكره سواء كان الراهن او المرتهن لان الاصل صحة العقد ولو اختلفا في عين الرهن فقال رهنتني عبدك هذا فقال بل العبد الاخر او الثوب او بجارية خرج ما ادعاه الراهن عن الرهن لاعتراف المرتهن بانه ليس رهنا ثم يحلف الراهن على نفي ما ادعاه المرتهن وخرجا عن الرهن معا ولو اختلفا في قدر الدين المرهون به فقال الراهن رهنت على الف وقال المرتهن بل على الفين فالقول قول الراهن مع يمينه سواء اتفقا على ان الدين الفين وادعى الراهن ان الرهن على احدهما او ادعى المرتهن انه عليهما معا او اختلفا في قدر الدين وبه قال النخعي والثوري والشافعي والبتي وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لان الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن فالقول قوله لقول النبي صلى الله عليه وآله لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم ودماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه رواه العامة ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر في الرجل يرهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بالف درهم فقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف درهم فان لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين ولان الاصل عدم الرهن وعدم الزيادة التي يدعيها فالقول قول المالك كما لو اختلفا في اصل الدين وحكي عن الحسن وقتادة ان القول قول المرتهن ما لم يجاوز ثمن الرهن او قيمته ونحوه قال مالك لان الظاهر ان الرهن بقدر الحق وقد روى الشيخ نحو هذا القول عن علي عليه السلام ومن خلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر قال علي عليه السلام يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه وما ذكروه من الظاهر فان العادة يقتضي رهن الشيء باقل من قيمته وباكثر وبالمساوي فلا ضابط لها فيه والرواية عن علي ضعيفة السند اذا ثبت هذا فلو اتفقا على ان الدين الفان وقال الراهن انما رهنتك باحد الالفين وقال المرتهن بل بهما فالقول قول الراهن كما تقدم مع يمينه لانه ينكر تعلق حق المرتهن في احد الالفين برهنه فالقول قول المنكر ولو اتفقا على انه رهن باحد الالفين لكن قال الراهن هو رهن بالمؤجل وقال المرتهن بل بالحال فالقول قول الراهن مع يمينه لانه منكر ولان القول قوله في اصل الرهن فكذا في صفته ولو كان هناك بينة حكم بها في جميع هذه المسائل وكذا لو قال الراهن انه رهن على الحال وقال المرتهن انه على المؤجل بقدم قول الراهن مع يمينه مسئلة لو اختلفا في قدر المرهون فقال الراهن رهنتك هذا العبد فقال المرتهن بل هو والعبد الاخر قدم قول الراهن اجماعا لانه منكر وكذا لو رهن ارضا فيها شجر ثم قال الراهن رهنتك الارض دون الشجر وقال المرتهن بل رهنتها بما فيها قدم قول الراهن المتقدم ولو قال الراهن رهنتك الاشجار خاصة فقال المرتهن بل رهنتها مع الارض فالقول قول الراهن ولو قال المرتهن رهنت هذه الاشجار مع الارض يوم رهن الارض وقال الراهن ان هذه الاشجار او بعضها لم يكن يوم رهن الارض وانما احدثتها بعده فان كان شاهد الحال يصدقه ولا يتصور وجودها يوم الرهن فالمرتهن كاذب فيقدم قول الراهن بغير يمين وان كان لا يتصور حدوثها فالراهن كاذب ثم ان ادعى في مناوعتها انه رهن الارض بما فيها ولفظ الراهن كانت الاشجار مرهونة كما يقوله المرتهن ولا حاجة الى الاحلاف وان زعم رهن الارض وحدها او رهن ما سوى الاشجار المختلف فيها او اقتصر على نفي الوجود لم يلزم من كذبه في انكار الوجود كونها رهنا فيطالب بجواب دعوى الرهن فان استمر على انكار الوجود واقتصر عليه المعلوم كذبه فيجعل ناكلا وردت اليمين على المرتهن فان رجع الى الاعتراف بالوجود وانكر رهنها قبل انكاره فان حلف خرجت عن الرهن وقبلت يمينه لانه لا يلزم من كذبه في نفي الوجود كذبه في نفي الرهن ولو كانت الاشجار بحيث يحتمل وجودها يوم رهن الارض ويحتمل تجددها بعده قدم قول الراهن لاصالة عدم الرهن فاذا حلف فهي كالشجرة الحادثة بعد الرهن في القلع وسائر الاحكام ويكفي انكار الوجود يوم الرهن لانه يتضمن انكار ما يدعيه الرهن وهو رهنها مع الارض وللشافعية قول انه لا بد من انكار الرهن صريحا ولا فرق بين ان يكون الاختلاف في رهن تبرع او في رهن مشروط في بيع والشافعية فرقوا وقالوا في الثاني يتحالفان كما في سائر كيفيات البيع وهو ممنوع عندنا مسئلة لو ادعى انسان على اثنين انهما رهناه عبدهما المشترك بينهما عنده بمائة واقبضاه فان انكروا الرهن او الرهن والدين جميعا قدم قولهما مع اليمين ولو صدقه احدهما خاصة فنصيب المصدق رهن بخمسين والقول في نصيب المكذب قوله مع يمينه فان شهد المصدق للمدعي على شريكه المكذب قبلت شهادته لانتفاء التهمة عنه بجلب نفع او دفع ضرر وبه قال الشافعي لانتفاء علة ... وان شهد معه آخر كذلك ثبت حقه والا حلف المدعي معه ويثبت الحق ورهن الجميع ولو انكر كل واحد منهما رهن نصيبه وشهد على صاحبه الآخر برهن نصيبه او انه اقبضه قبلت شهادتهما وحلف لكل منهما يمينا فقضى برهن الجميع وان حلف لاحدهما ثبت رهن نصيبه وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يقبل شهادة واحد منهما لان المدعي زعم ان كل واحد منهما كاذب ظالم بجحوده فاذا نسب المدعي شاهده الى الفسق منع من قبول شهادته له لكن اكثر الشافعية على الاول لانهما ربما نسيا او اشتبه عليهما الحال فاشتبه ... وبالجملة انكار الدعوى لا يثبت فسق المدعى عليه ولان الكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم اثنان في شيء ثم شهد الغيرهما في قضية سمعت شهادتهما وان كان احدهما كاذبا وذلك التخاصم ولو ثبت الفسق بذلك لم يجز قبول شهادتهما جميعا مع تحقق الجرح في احدهما فعلى هذا اذا حلف مع كل واحد منهما او اقام شاهدا آخر ثبت رهن الجميع قال بعض الشافعية الذي يشهد اولا يقبل شهادته دون الذي شهد اخيرا لانه انتهض خصما منتقما والضابط ان يقول متى حصلت تهمة في شهادة احدهما لم تقبل شهادته والا قبلت مسئلة لو ادعى اثنان على رجل انه رهن عبده عندهما وقال لكل واحد منهما انه رهنه عندي دون صاحبي واقبضنيه دون صاحبي فان كذبهما جميعا فالقول قوله مع اليمين ويحلف لكل واحد منهما يمينا وان كذب احدهما وصدق الاخر قضي بالرهن للمصدق وسلم اليه ويحلف للاخر وهو احد قولي الشافعي واصحهما عنده انه لا يحلف وهذان مبنيان على انه لو اقر بالعين لزيد ثم اقر به لعمرو هل يغرم قيمته لعمرو وفيه قولان وكذا لو قال رهنته من زيد واقبضته ثم قال لا بل رهنته من عمرو واقبضته هل يغرم قيمته للثاني ليكون رهنا عنده ان قلنا يغرم فله تحليفه فربما يقر فيأخذ القيمة وان قلنا لا يغرم

كتاب الرهن

في احكام النزاع الواقع بين المتراهنين

على ان النكول ورد اليمين هل هو بمثابة الاقرار او البينة ان قلنا بالاول لم يحلف لان غايته ان ينكل فيحلف وذلك مما لا يفيد شيئا كما لو اقر وان قلنا بالثاني حلف فان نكل
فحلفت اليمين المردودة ففيما يستفيد به وجهان احدهما يقضى له بالرهن وينتزع من الاول وفاء بجعله كالبينة واصحهما انه ياخذ القيمة من المالك ليكون رهنا عنده
ولا ينتزع المرهون من الاول لانا وان جعلناه كالبينة فانما نفعل ذلك بالاضافة الى المتداعيين ولا نجعله حجة على غيرهما وان صدقهما جميعا فان لم يدعيا السبق
او ادعاه كل واحد منهما وقال المدعى عليه لا اعرف السابق منكما فصدقاه قيل يقسم الرهن بينهما كما لو تنازعا ملكا في يد ثالث واعترف صاحب اليد لهما بالملك والصحيح عندهم
انه يحكم ببطلان العقد كما لو زوج وليان ولم يعرف السابق منهما فان ادعى كل واحد منهما السبق وعلم الراهن بصدقه ونفى علمه بالسبق فالقول قوله مع يمينه فان نكل
ردت اليمين عليهما فان حلف احدهما دون الاخر قضي له وان حلفا او نكلا تعذر معرفة السابق وعاد الوجهان وان صدق احدهما في السبق وكذب الاخر قضي للمصدق
وهل يحلف للمكذب فيه القولان حيث قلنا يقضي للمصدق فذاك اذا لم يكن العبد في يد المكذب فان كان فقولان للشافعية احدهما ان اليد يرجح على تصديق المرتهن الاخر
ويقضى له بالرهن واصحهما ان المصدق يقدم لان اليد لا دلالة لها على الرهن ولهذا لا يجوز الشهادة بها على الرهن ولو كان العبد في ايديهما معا فالمصدق مقدم
في النصف الذي هو في يد صاحبه وفي النصف الاخر القولان والاعتبار في جميع ما ذكرناه بسبق العقد لا بسبق القبض حتى لو صدق هذا في سبق العقد وهذا في سبق القبض
فالمقدم الاول خلافا للشافعي فان الاعتبار عنده بسبق القبض **مسئلة** لو ادعى رجلان على ثالث برهن عبده عندهما وان كذبهما فالقول قوله مع اليمين وعليهما
البينة وان صدق احدهما خاصة فنصف العبد مرهون عند المصدق بخمسين ويحلف للاخر فان شهد المصدق على المكذب فللشافعية ثلثة اقوال احدها انه يقبل مطلقا والثاني انه لا يقبل مطلقا
والثالث ان فيه وجهين بناء على ان الشريكين ان اصطلحا او ملكا بابتياع او غيره فصدق المدعى عليه احدهما دون الاخر هل يختص المصدق بالنصف المسلم او
يشاركه الاخر فيه وجهان ان قلنا بالاختصاص قبلت شهادته للشريك والا فلا لانه يدفع بشهادته مزاحمة الشريك عن نفسه وقيل ان لم ينكر الا الرهن قبلت شهادته
للشريك وان انكر الدين والرهن فيفرق بين ان يدعيا الارث او غيره ويمكن ان يقال استحقاق الدين يثبت بالارث تارة وبغيره اخرى فكذلك استحقاق الرهن فليجر
التفصيل وان لم يكن الا الرهن ولو ادعى زيد وعمرو على اثنين ثالث ورابع انهما رهنا عبدهما المشترك منهما بمائة فصدقا احد المدعيين ثبت ما ادعاه فكان له على كل واحد منهما
مرهونا به وان صدق احد الاثنين زيدا والاخر عمرا ثبت الرهن في نصف العبد لكل واحد من المدعيين في ربعه لان كل واحد منهما يدعي على الاثنين نصف العبد ولم
يصدقه الا احدهما ثم ان شهد احد الاثنين على الاخر قبلت شهادته ولو شهد احد المدعيين للاخر فعلى ما تقدم في الصورة الثانية وفيه تعسف قال ابن شريح ما
انتهيت اليها الا احتجت الى الفكرة حتى اثبتها على حاشية الكتاب **مسئلة** لو ارسل مع رجل سلعة الى غيره ليستقرض منه للمرسل ويرهن السلعة ففعل ثم اختلف
المرسل اليه والمرسل فقال المرسل اليه ان الرسول استقرض مائة ورهن السلعة باذنك وقال المرسل لم اذن الا في خمسين فالرسول ان صدق المرسل فالمرسل اليه مدع
عليهما اما على المرسل فبالاذن واما على الرسول فبالاخذ والقول قولهما في نفي ما يدعيه وقال بعض الشافعية ليس بين المتراهنين نزاع وليس بجيد لان الراهن لو اقر بالاذن
في الزيادة وقبضها الرسول حكم باقراره فكان المرهون رهنا ولو صدق المرسل اليه فالقول في نفي الزيادة قول المرسل ولا يرجع المرسل اليه على الرسول بالزيادة ان صدقه في
الدفع الى المرسل لانه مظلوم بقوله وان لم يصدقه رجع عليه لان الرسول وكيل المرسل وبقبضه يحصل الملك للموكل حتى يغرم له ان تعدى فيه وتلف في يده ان كان
باقيا واذا كان كذلك فرجوع المرسل اليه ان كان بناء على توجه العهدة على الوكيل فليرجع وان صدقه في دفع المال الى المرسل كما يطالب البايع الوكيل بالشراء بالثمن وان
صدقه في تسليمه الى الموكل وان كان الرجوع لان للمقرض ان يرجع في عين القرض ما دام باقيا عندهم فهذا ليس بتغريم ورجوع مطلق وانما هو رجوع بعين المدفوع فيحتاج الى
اثبات كونه في يده ولا يكفي فيه عدم التصديق بالدفع الى المرسل وان كان هنو فذلك فلم يرجع اذا لم يصدقه ولم يوجد منه تعد عليه ولا على حقه **مسئلة** لو اختلف
المتراهنان في قبض الرهن فادعاه المرتهن وانكره الراهن فان كان في يد الراهن وقت النزاع فالقول قوله مع يمينه كما في اصل الرهن لانه منكر والاصل معه وان كان في يد المرتهن
وقال اقبضنيه عن الرهن وانكر الراهن فان قال غصبته مني او اجرتها الغير او حصل في يده فالقول قول الراهن مع يمينه لان الاصل عدم القبض وعدم الاذن فيه وعلى
الرضا به بخلاف العين المبيعة والمستاجرة اذا حصلت في يد المشتري والمستاجر حيث حكمنا بتمام العقد لان القبض لا يتعلق به لزوم العقد فيهما انما يتعلق به انتقال الضمان
واستقراره وذلك حاصل بالقبض كيف حصل وهنا القبض يتعلق به لزوم العقد لانه غير لازم الا به عند بعضهم فلا يلزم الا بقبض ورضاه ولهذا لو آجره ثم رهنه صحت
الاجارة والرهن لانهما لا يتنافيان فاذا اقبضه عن الاجارة لم يكن له قبضه عن الرهن الا باذنه فاذا اذن فيه ومضى زمان يمكن فيه القبض صار مقبوضا عن الرهن منه ولو رد
وسلمه اليه ثم اجره ومضى زمان يمكن قبضه فيه صار مقبوضا لان القبض في الاجارة لازم فلم يعتبر اذنه فيه وان ادعى قبضه عن جهة اخرى مما ذكر فيها سوى الرهن بان
قال اودعتكه واعرتكه او اكريته او اكريته من فلان فاكراه منك فوجهان احدهما ان القول قول المرتهن لانهما اتفقا على قبض ماذون فيه واراد الراهن ان يصرفه الى
جهة اخرى والظاهر انه لتقدم العقد المحوج الى القبض واصحهما عندهم ان القول قول الراهن لان الاصل عدم اللزوم وعدم اذنه في القبض عن الرهن وله وجه بعيد فيما اذا قال
غصبته ايضا ان القول قول المرتهن لدلالة اليد على الاستحقاق كما يستدل بها على الملك ويجري مثل هذا التفصيل فيما اذا اختلف المتبايعان في القبض حيث كان للبايع
حق الحبس الا ان الاظهر هنا الحكم بحصول القبض اذا كان المبيع عند المشتري وادعى البايع انه اعاره او اودعه لتقوى اليد بالملك وهذا يتفرع على ان حق الحبس لا يبطل
بالايداع والاعارة عند المشتري وفيه وجهان ولو سلم الراهن انه اذن له في قبضه عن جهة الرهن وادعى الرجوع قبل القبض وانكر المرتهن الرجوع فالقول قول المرتهن
لان الاصل عدم الرجوع ولو قال الراهن لم يقبضه بعد وقال المرتهن قبضته فان كان الرهن في يد الراهن فالقول قوله مع يمينه وان كان في يد المرتهن فالقول قوله مع يمينه
لان اليد قرينة دالة على صدقه **مسئلة** يقبل اقرار الراهن بالقبض ويلزمه حكمه بشرط الامكان فلا يقبل لو ادعى المحال كما لو قال رهنته وادعى اليوم بالحجاز دارا بالعراق
واقبضته اياه لم يلتفت اليه ولو انكر الاقباض فالقول قوله مع اليمين فان اقام المرتهن شاهدا على اقراره حكم بالبينة في محل الامكان فان قال الشهود على رسم القبالة ولم
اقبضه بعد كان له احلاف المرتهن على انه اقبضه وكذا لو ذكر لاقراره تاويلا يمكن حمله عليه كما لو قال كنت قبضته بالقول وظننت انه يكفي في القبض او وصل الي كتاب عن
وكيلي فذكر فيه انه اقبضه وظهر ان الكتاب مزور وغلط فله الاحلاف ايضا وان لم يذكر تاويلا فالاقرب انه يمكن من احلافه وهو قول الشافعي لان الغالب في الوثائق وقوع الشهادة
قبل تحقيق ما فيها فلا حاجة الى تلفظه بذلك وله قول اخر انه لا يلتفت اليه ولا يمكن من احلافه لما قلنا فتختص بكلام الاول فلا يقبل انكاره بعد اعترافه ولو شهد الشهود
على نفس الاقباض وفعله فليس له الاحلاف بحال وكذا لو شهدوا على اقراره بالاقباض فقال ما اقررت لم يلتفت اليه لانه تكذيب للشهود وهذا اذا قامت الحجة على اقراره

في احكام التنازع الواقع بين المتراهنين

لو اقر في مجلس القضاء بالاقباض فقد توجه الدعوى عليه فهو مساو للاقرار فغيره نظر من حيث انه لا يكاد يقر عند القاضي الا عن تحقيق سواء ذكر لمتاويلا او لا ولا
يمكن من احلافه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم يمكن لشمول الامكان ولو باع شيئا بثمن عليه وشرط على المشتري رهنا على الثمن فادعى المشتري انه رهنه واقبضه
وان الرهن تلف فلا خيار له في البيع ولو اقام شاهدين على اقراره بالقبض فاراد المرتهن تحليفه كان له ذلك وكذا لو اقام بينة على اقراره بذلك ثم قال انه ما اقبضت
وانما اقررت واشهدت لتقرضني فلم تقرضني فله تحليفه على ذلك كان له ذلك ولو شهدت البينة بمشاهدة القبض لم يكن له الاحلاف وفي نظايره كثيرة واذا اقر الراهن ثم اقام
ثم ادعى تاويلا لاقراره فنفاه المرتهن كان للراهن احلافه على نفي ذلك التاويل ولو لم يتعرض لنفي التاويل واقتصر على قوله قبضت فمنعه منه تحليفه عليه **مسألة**
لو اقر رجل بالجناية على العبد المرهون فان صدقه المتراهنان فالارش رهن عند المرتهن لانه عوض الرهن فان كذباه فلا شيء لهما وان صدقه الراهن وكذبه المرتهن
كان للراهن اخذ الارش ولا حق للمرتهن فيه وان صدقه المرتهن وكذبه الراهن كان للمرتهن المطالبة بالارش ويكون مرهونا عنده لان حقه متعلق به بسبب هو عوض الجزء
الفائت من الرهن ولا يؤثر في سقوطه انكار الراهن فان اخذ المرتهن الارش فان اتفق قضاء الدين من غيره او سقوطه عن الراهن بابراء او شبهه رجع الارش الى الجاني المقر ولا
شيء للراهن فيه لانكاره استحقاقه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني يجعل في بيت المال لانه مال ضايع لا يدعيه احد فان المرتهن انقطعت علقته والراهن ينكر استحقاقه و
المقر يعترف بوجوب اداء عليه ولا باس بهذا القول **مسألة** اذا جنى العبد المرهون على انسان تعلقت الجناية برقبته وكان حق المجني عليه مقدما على حق المرتهن لانه مقدم
على حق المالك فعلى حق المرتهن اولى ولو جنى على مال الغير تعلقت الجناية برقبته يتبع به بعد عتقه عندنا وقال احمد يتعلق بالعبد ايضا ويقدم على حق المرتهن كالجناية على
النفس وليس بشيء اذا عرفت هذا فلو اقر المرتهن بان العبد المرهون عنده جنى وساعده العبد او لم يقبل من المرتهن في حق الراهن بل يقدم قول الراهن مع يمينه
لانه المالك وضرر الجناية يعود اليه فاذا بيع في يد المرتهن لم يلزمه تسليم الثمن اليه باقراره السابق لان العبد اذا كان جانيا لم يصح بيعه بغير رضا المجني عليه لحق المجني عليه
اذا لم يصح بيعه كان الثمن باقيا على ملك المشتري وان لم يكن جانيا فلا حق فيه لغير المرتهن وقد اقر بعدم استحقاقه له ولو اقر الراهن بالجناية وانكر المرتهن فالقول قوله
مع اليمين لاصالة عدم الجناية واستصحاب الرهن فاذا بيع في الدين فلا شيء للمقر له على الراهن لان الراهن لا يغرم جناية الرهن ولم يتلف بجهته شيئا للمقر له لان الرهن
سابق على الجناية بخلاف ما لو اقر بجناية ام الولد حيث يغرم للمقر له وان كان الاستيلاد سابقا على الجناية لان السيد يغرم جناية ام الولد وقال بعض الشافعية يقبل
اقرار الراهن فيباع العبد في الجناية ويغرم الراهن للمرتهن وليس بشيء هذا اذا تنازعا في جنايته بعد لزوم الرهن فلو تنازعا فيها قبل لزوم الرهن فان اقر الراهن
بانه كان قد اتلف مالا او غصبه او جنى على نفس جناية توجب المال فان لم يعين المجني عليه او عينه لكن كذبه ولم يدع ذلك فالرهن مستمر بحاله وان عينه وادعاه المجني عليه
فان صدقه المرتهن بيع في الجناية وثبت للمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه الرهن لعدم سلامته له وان كذبه المرتهن لم يقبل اقراره وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابو حنيفة
لما فيه من ابطال حق المرتهن والتهمة فيه ظاهرة لجواز ان يكون الراهن والمقر له قد تواطيا على ذلك بحيث يرتفع الرهن والقول الثاني للشافعي انه يقبل لان الراهن مالك
فيما اقر به فلا تهمة في اقراره وهو قوي وكذا القولان لو اقر العبد بعبد فوق وقلنا في القطع هل يقبل في المال وكذا لو قال الراهن كنت غصبته او اشتريته شراء فاسدا
او بعته قبل ان رهنته او وهبته واقبضته وكذا لو قال كنت اعتقته قال بعض الشافعية ولا حاجة في هذه صورة العتق الى تصديق العبد ودعواه بخلاف ساير الصور
وفي الاقرار بالعتق قول ثالث انه ان كان موسرا نفذ والا فلا تنزيلا للاقرار بالاعتاق منزلة الاعتاق ونقل بعض الشافعية الاقوال الثلثة للشافعي في جميع الصور
فان قلنا لا يقبل اقرار الراهن فالقول في بقاء الرهن قول المرتهن مع يمينه يحلف على نفي العلم بالجناية واذا حلف واستمر فهل يغرم الراهن للمجني عليه الوجه عندنا انه لا
يغرم لانه اقر في رقبة العبد بما لم يقبل اقراره فكانه لم يقر وهو احد قولي الشافعي والثاني وهو الاصح عندهم انه يغرم كما لو قتله لانه حال بينه وبين حقه وكذا القولان
فيما اذا اقر بدار لزيد ثم اقر بها لعمرو وهل يغرم لعمرو والوجه ذلك لانه بالاقرار الاول حال بين من اعترف باستحقاقه ثانيا وبين حقه فان قلنا يغرم طولب في الحال ان كان
موسرا وان كان معسرا فاذا ايسر وفيما يغرم للمجني عليه طريقان للشافعية قال بعضهم اصح القولين انه يغرم الاقل من قيمته وارش الجناية وثانيهما انه يغرم الارش بالغا ما بلغ
وقال اكثرهم يغرم الاقل بلا خلاف كما ان ام الولد لا يفتدى الا بالاقل اذ لا يتحقق امتناع البيع بخلاف العبد القن وان قلنا لا يغرم الراهن ان بيع في الدين فلا شيء عليه
لكن لو ملكه يوما فعليه تسليمه في الجناية وكذا لو انفك الرهن عنه فاحلف المرتهن فان نكل فعلى من ترد اليمين فيه قولان للشافعية احدهما على الراهن لانه المالك للعبد
والخصومة تجري بينه وبين المرتهن واصحهما عندهم على المجني عليه لان الحق فيما اوله والراهن لا يدعي لنفسه شيئا وهذا الخلاف عند بعضهم مبني على انه لو حلف المرتهن
هل يغرم الراهن للمجني عليه ان قلنا نعم ترد على المجني عليه لان الراهن لا يستفيد باليمين المردودة شيئا والمجني عليه يستفيد بها اثبات دعواه وسواء قلنا ترد اليمين
على الراهن او المجني عليه فاذا حلف المردود عليه بيع العبد في الجناية ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع ان كان الرهن مشروطا في بيع لان اقرار الراهن اذا لم يقبل لا يفوت عليه
شيء وانما يلزم الفوات من النكول ثم ان كان الارش يستغرق قيمة العبد بيع كله والا بيع منه بقدر الارش وهل يكون الباقي رهنا فيه وجهان اصحهما عندهم لا
لان اليمين المردودة كالبينة او كاقرار المرتهن انه كان جانيا في الابتداء فلا يصح الرهن في شيء منه واذا رددنا على الراهن فنكل فهل ترد الان على المجني عليه قولان
احدهما نعم لان الحق له فلا ينبغي ان يبطل بنكول غيره واشبههما لا لان اليمين لا ترد مرة بعد مرة فعلى الراهن يحلف المرتهن في تقرير الرهن وهل يغرم الراهن للمقر له فيه القولان
وان رددنا على المجني عليه فنكل سقطت دعواه وانتهت الخصومة عند بعضهم وزاد آخرون على الراهن فان لم يغرم الراهن قولا واحدا وبحال الحيلولة
على نكوله هذا اذا قلنا ان الراهن لا يقبل اقراره اما اذا قلنا انه يقبل فهل يحلف ام يقبل قوله من غير يمين قولان احدهما لا يحلف لان اليمين للزجر والتخويف ليرجع
عن قوله ان كان كاذبا وهنا لا سبيل الى الرجوع واصحهما عندهم انه يحلف لحق المرتهن وعلى هذا فيحلف على البت لانه حلف على الاثبات وسواء قلنا بالتحليف او بعدمه
فيباع العبد في الجناية اما كله او بعضه على ما تقدم وللمرتهن الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن وان نكل حلف المرتهن لانا انما حلفنا الراهن لحقه فالرد يكون
عليه وفائدة حلفه فيه قولان احدهما ان فائدته تقرير الرهن في العبد كما هو قياس الخصومات والثاني ان فائدته ان يغرم الراهن قيمته ليكون رهنا مكانه ويباع العبد
في الجناية باقرار الراهن فان قلنا بالاول فهل يغرم الراهن للمقر له لانه بنكوله حال بينه وبين حقه قولان سبقا وان قلنا بالثاني فهل للمرتهن الخيار في فسخ البيع
الذي شرط فيه هذا الرهن فيه وجهان ينظر في احدهما الى حصول الوثيقة والثاني الى عين المشروط الوثيقة وان نكل المرتهن بيع العبد في الجناية ولا خيار له في البيع
غرم على الراهن ولو اقر بالعتق وقلنا انه لا يقبل اقراره قال الشافعي انه يجعل ذلك كالاتلاف والاعتاق حتى يعود فيه الاقوال لان من ملك الانشاء امر قبل اقراره به وقيل فيه وجهان

وان كان

في احكام التنازع الواقع بين المتراهنين

وان حكمنا بنفوذ الانشاء لانه تمكن عن الانشاء شرعا وان نفذناه اذا فصل كما ان اقرار السفيه بالطلاق مقبول لانشائه ولو اقر باتلاف مال ففي قبوله وجهان لانه ممنوع من التلف
شرعا فالوجه جميع ما ذكرنا في مسألة الاقرار بالجناية مبني على ان رهن الجاني لا يجوز اما اذا جوزناه فعن بعض الشافعية انه يقبل اقراره لا محالة من غير يمين للمجني عليه
ويبقى الرهن وقال اخرون يطرد فيه القولان ووجه عدم القبول انه يخل بلزوم الرهن لان المجني عليه يبيع المرهون لو عجز عن اخذ الغرامة من الراهن ولو اقر بجناية
القصاص لم يقبل اقراره على العبد ولو قال ثم عفي على مال فهو كالاقرار بما يوجب المال مسألة اذا وطئ جاريته ثم رهنها ثم ظهر بها حمل جاز رهنها وان احتمل انها حملت
لان الاصل عدم الحبل فلا يمتنع من التصرف لذلك الاحتمال فان ظهر بها حمل فان كان لدون ستة اشهر من حين الوطء لم يلحق به ولو كان لاربع سنين عند الشافعي
وان كان لستة اشهر فما زاد الى سنة عندنا والى اربع سنين عند الشافعي لجواز الحمل صارت ام ولد وكان الولد حرا لاحقا به فهل يثبت ذلك في حق المرتهن ينظر
فان كان اقراره بالوطء قبل الرهن او بعده قبل القبض ان جعلنا القبض شرطا ثبت في حق المرتهن وخرجت من الرهن لانه اقر في حال تثبت ولم يثبت حق المرتهن في
الرهن وخرجت من الرهن وكذا لو كان اقراره بعد لزوم الرهن وصدقه المرتهن او قامت عليه بينة فيكون الولد حرا ويبطل الرهن وللمرتهن فسخ البيع الذي
شرط فيه رهنها وقال بعض الشافعية لا خيار له لانه قبضها مع الرضى بالوطء فهو بمنزلة العيب وقال بعضهم يثبت له الخيار بكل حال لان الوطء لا يمنع صحة عقد
الرهن وكما لا يثبت الخيار للبائع اذا شرط ارتهانها او اقر السيد بالوطء فهو بمنزلة العيب وقال بعضهم يثبت له الخيار بكل حال لان الوطء لا يمنع عقد صحة
الرهن فلم يثبت له بذلك الخيار فلم يكن قبضها رضى بالحمل الذي يؤول اليه الوطء ولانا لو جعلنا الظاهر عدمه فلا يجعل رضا بالوطء رضا به فلم يسقط حقه بذلك
فاما اذا اقر بالوطء بعد ما قبضها المرتهن وكذبه المرتهن فللشافعي قولان احدهما يقبل اقراره لثبوت الاستيلاد لانه اقر في ملكه مع الاتهمة عليه لانه يستحق
بذلك فخروج من الرهن وبقي الدين بحيثه فلزم اقراره والثاني لا يقبل لانه اقر بما يفسخ به عقدا على غيره فلم يقبل كما لو باع جارية ثم اقر بعتقها قبل البيع وكذا القولان
فيما اذا رهن عبدا او ابتضع ثم اقر بانه جنى على انسان او اعتقه وعلى كل حال الولد حر ثابت النسب مع الامكان ولو صادقه في الحال وزعم الراهن انها ولدت
منه قبل الرهن ففيه الخلاف مسألة لو اقر بجناية يقصر ارشها عن قيمة العبد ومبلغ الدين فان بلغ مقدار الارش على الخلاف السابق ولا يقبل فيما زاد
على ذلك لظهور التهمة فيه ويقبل بطل الخلاف ولو باع عبدا ثم اقر بانه كان قد غصبه او باعه انه اشتراه شراء فاسدا لم يقبل قوله لانه اقر على
ملك الغير فيكون مردودا والظاهر ان الخلاف في اقرار الراهن فانه اقر في ملكه وقال بعض الشافعية يجري فيه الخلاف المذكور والحق الاول فيكون القول قول
المشتري فان نكل فهل ترد على المدعي او على المقر البائع فيه قولان ولو اجر عبدا ثم اقر بانه كان قد باعه او اجره او اعتقه لم يقبل وفيه الخلاف المذكور للشافعية في
بقاء الملك ولو كاتبه ثم اقر بما لا يصح معه الكتابة جرى فيه الخلاف السابق والوجه عدم القبول لان المكاتب بمنزلة من زال الملك عنه مسألة لو اذن المرتهن
في بيع الرهن وباع الراهن ورجع المرتهن عن الاذن ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل ان بعت فبطل بيعك ويبقى المال رهنا كما كان وقال الراهن بل كان
رجوعك بعد البيع قال الشيخ ره تقدم قول المرتهن لان الراهن يدعي بيعا والاصل عدمه فتعارض الاصلان وعدم امكان العمل بهما ولا باحدهما لعدم الاولوية فيتساقطا
والاصل بقاء الوثيقة حتى يعلم زوالها وهو احد قولي الشافعي والثاني ان القول قول الراهن لتقوى جانبه بالاذن الذي سلمه المرتهن وقال بعضهم ان قال الراهن
اولا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت رجعت قبله فالقول قول الراهن مع يمينه وان قال المرتهن اولا رجعت عما اذنت فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك
فالقول قول المرتهن مع يمينه لان الراهن حين ما اخبر لم يكن قادرا على الانشاء ولو انكر الراهن اصل الرجوع فالقول قوله مع اليمين لان الاصل عدم الرجوع
مسألة لو كان عليه الف برهن والف بغير رهن فسلم المديون الفا الى المرتهن ثم اختلفا فقال الراهن دفعت اليك وتلفظت بانها عن الالف
التي بالرهن فقال المدفوع اليه بل لفظت بها عن الالف الاخرى فالقول قول الدافع لانه اعلم بما دفعه ولانه يقول ان الدين الباقي بلا رهن والقول قوله في اصله فكذا
في صفته ولو اتفقا على انه لم يتلفظ بشيء وقال الدافع نويتها عن الالف التي بالرهن وقال المرتهن بل اردت بذلك الاخرى فالقول قول الدافع ايضا لما تقدم
ولانه اعلم بنيته وكذا البحث لو كان احدهما بكفيل او كان احدهما حالا والاخر ثمن مبيع محبوس فقال سلمته عنه وانكر صاحبه والاعتبار في اداء الدين بقصد المؤدي
حتى لو ظن المستحق انه يودع عنده وقصد المديون اداء الدين برئت ذمته وصار المؤدى ملكا للمستحق اذا عرفت هذا فانه كان عليه دينان فادى عن احدهما
بعينه وقع عنه فان ادى عنهما قسط على الدينين وان لم يقصد في الحال شيئا احتمل توزيعه على الدينين لعدم الاولوية ومراجعته حتى يصرفه الان الى
ايهما شاء كما لو كان له مال حاضر وغائب ودفع زكوة الى المستحقين ولم يعين بالتعيين احدهما صرفها الى ما شاء منهما وكلا الاحتمالين للشافعية فوائد
مثلها وتردد بعضهم في الاحتمال الاول هل يوزع على قدر الدينين او على المستحقين بالسوية ولهذه المسألة نظائر منها لو تبايع كافران درهما بدرهمين
وسلم المشتري الدرهم احد الدرهمين ثم اسلما فان قصد تسليمه عن الفضل فعليه الاصل فان قصد تسليمه عن الاصل فلا شيء عليه وان قصد تسليمه عنهما
وزع عليهما وسقط ما بقي من الفضل فان لم يقصد شيئا فالوجهان ومنها لو كان له على زيد مائة ولعمرو مائة ثم وكل وكيلا بالاستيفاء فدفع المديون الى زيد ولعمرو
وانصرف الى من قصده وان اطلق فالوجهان ومنها لو قال خذه وادفعه الى فلان او اليهما فهذا توكيل منه بالاداء وله التعيين ما لم يصل الى المستحق ولو لم يعين نظر
الوكيل الى موكله فالوجهان ومنها لو كان عليه مائتان لواحد فابراه المالك عن مائة فان قصدهما او واحدة منهما بعينها انصرف الى ما قصده وان اطلق فالوجهان
فان اختلفا فقال المبرئ برأت عن الدين الخالي عن الرهن والكفيل فقال المديون بل الاخرى فالقول قول المالك مع يمينه لانه اعرف بنيته مسألة لو باعه شيئا
وشرط في العقد رهن شيء بعينه فرهنه ثم وجد المرتهن فيه عيبا وادعى قدمه وانكر الراهن ليسقط خيار المرتهن في فسخه وقد تقدم ان له الخيار في البيع المشروط فيه
الرهن وقال الراهن بل حدث عندك فالقول قول الراهن مع يمينه اصالة بقاء المبيع والمرتهن يطلب بدعواه التدرج الى الفسخ وهو اصح قولي الشافعي والثاني
ان القول قول المرتهن مع يمينه وبه قال ابو حنيفة لان الاصل عدم القبض الصحيح ولو زعم المرتهن انه كان خمرا يوم العقد وكان الشرط
رهن فاسد فعن الشافعية من طرد القولين ومنهم من قطع بالقول قول المرتهن وماخذ الطريقين ان فساد الرهن هل يوجب فساد البيع ان قلنا لا فالقولان وان قلنا
نعم فالقول قول المرتهن لانه ينكر اصل البيع والاصل عدمه وخرج قوم القولين على ان المدعي من يدعي امرا خفيا او المدعي من لو سكت ترك والمدعى عليه من
لو سكت لم يترك فان قلنا بالاول فالمدعي الراهن لانه يزعم جريان القبض الصحيح والاصل عدمه فيكون القول قول المرتهن وان قلنا بالثاني فالمدعي هو المرتهن لانه لو سكت
والراهن لا يترك لو سكت فيكون القول قول الراهن ولو سلم الراهن العبد المشروط رهنه في البيع ملفوفا في ثوب ثم وجد ميتا فقال الراهن مات عندك وقال المرتهن بل كان

انه كان قد اقر او قبل العقد فلا خيار له وان كان بعد القبض فله الخيار او على ... بعضهم

والمرتهن يدعي رجوعا والاصل عدمه

الالف

والمدعى عليه من يدعي امرا جليا

في بيان لواحق الرهن

فالاقوى تقديم قول الراهن لاستناده الى الاصل وللشافعية فيه قولان ولو اشترى لبنا او نحوه في ظرف فصبه البائع فيه فوجدت فيه فارة ميتة فقال البائع انها كانت
في ظرفك وقال المشتري بل في ظرفك ففيه القولان ولو زعم المشتري انها كانت فيه يوم البيع فهو اختلاف في ان العقد جرى صحيحا او فاسدا فالقول قول مدعي الصحة

الفصل التاسع في اللواحق **مسئلة** الرهن شرعا جعل المال وثيقة على الدين ليستوفي منه اذا تعذر استيفاؤه ممن هو عليه وليس واجبا اجماعا وهو
جائز في السفر والحضر عند عامة اهل العلم وحكي عن مجاهد وداود انهما قالا لا يجوز الا في السفر لقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فشرط السفر و
ثبت ان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند يهودي وكان بالمدينة ولان هذه وثيقة تجوز في السفر فجازت في الحضر كالضمان والشهادة وشرط السفر في الآية بناء
على الاغلب فان عدم الكاتب في العادة لا يكون الا في السفر لقوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا وشرط السفر لان العدم يكون في الغالب فيه لا انه
شرط عدم الكاتب ويجوز الرهن وان كان الكاتب غير معدوم **مسئلة** قد بينا ان الرهن يتم عند اكثر علمائنا بنفس العقد وان لم يحصل القبض وقال بعضهم لا بد
من القبض وللعامة قولان كهذين فلو رهن ثم جن او مات لم يبطل عند الشافعية وقال بعض الشافعية يبطل لان الرهن قبل القبض عقد جائز غير لازم فيبطل بزوال التكليف كالوكالة
والشركة واجابوا عنه بانه وان لم يكن لازما الا انه يؤول الى اللزوم فهو كعقد البيع المشروط فيه الخيار بخلاف الوكالة والشركة فانهما لا يؤولان الى اللزوم ولان تلك العقود تبطل
بموت كل واحد منهما وهنا لا يبطل الرهن فافترقا **تذنيب** لو كان بين شريكين دار فرهن احدهما نصيبه من بيت بعينه فالاقرب الصحة لانه يصح بيعه وهو احد وجهي
الشافعية والثاني لا يصح لانه قد يقاسم شريكه فيقع هذا البيت في حصة شريكه وهو مرهون ولا يجوز **تذنيب آخر** لو كان له غرماء غير المرتهن وحجر عليه الحاكم لاجل
الغرماء لم يجز تسليم الرهن الى من رهنه عنده قبل الحجر لانه ليس له ان يرهن ابتداء في هذه الحالة كذلك لا يسلم الرهن لحق الغرماء وتعلقه بماله **مسئلة** يجب على الولي
الاحتياط في مال الطفل والمجنون فلو ارتهن في بيع مع المصلحة جاز وفيه ثلاث مسائل آ لو كان له مال يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة نسيئة ويأخذ رهنا فان هذا بيع فاسد
لانه يخاف ان يهلك الرهن فيبقى بلا نقد ب ان يكون ماله يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة وعشرين مائة نقدا وعشرين نسيئة ويأخذ بها رهنا فانه يجوز لانه لو لم يبعه
بمائة نقدا وقد زاده خيرا وكان اولى ج ان يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة وعشرين مؤجلة ويأخذ بالجميع رهنا فانه يجوز مع المصلحة وللشافعية قولان
منهم من منع لما فيه من التغرير بمال الطفل وبيع النقد احوط وليس بجيد لانه مأمور بالتجارة وطلب الربح وهذا طريقه فكان جائزا واما قرض ماله فلا يجوز الا بشرطين احدهما
ان يخاف عليه النهب او الغرق وشبههما والثاني ان يكون المقترض ثقة مليا فان امن جحوده فان رأى من المصلحة قبض الرهن قبضه وان رأى من المصلحة تركه لم يقبضه لانه
اذا خاف عليه التلف فربما دفعه الى حاكم يرى سقوط الدين بالتلف **مسئلة** قد بينا انه ليس للراهن وطء الجارية المرهونة لجواز ان تحمل فتتلف او ينقص قيمتها بالحمل
بخلاف الاستخدام وسكنى العقار لانتفاء الضرر ولو كانت صغيرة لا تحبل او آيسة احتمل الجواز وبه قال بعض الشافعية لانتفاء الضرر فيه لما رواه الحلبي في الحسن قال سألت
الصادق عليه السلام عن رجل رهن جاريته عند قوم ايحل له ان يطأها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارأيت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى هذا عليه
وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل رهن جاريته قوما أله ان يطأها فقال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها فقلت ارأيت ان قدر على ذلك خاليا قال نعم
لا ارى به باسا والشيخ ره منع من ذلك **مسئلة** شرط الحنفية في تمام عقد الرهن القبض التام وهو ان يكون مقسوما مفرغا متميزا واحترزوا بالمقسوم عن رهن
المشاع فانه لا يصح عندهم وقد بينا بطلان قولهم واحترزوا بالمفرغ عن دار فيها متاع للراهن وبالمتميز عن رهن متصل بغيره اتصال خلقة كرهن الثمر على رؤس الشجر
دون الشجر فانه لا يجوز عندهم وكذا لا يجوز رهن الزرع في الارض دونها ولا رهن النخل في الارض دونها وكذا لا يجوز رهن الارض دون النخل او دون الزرع او النخل دون
الثمر ولا رهن الدار دون البناء وفي رواية عن ابي حنيفة جواز رهن الارض دون الاشجار ولا يصح رهن البناء لانه التابع وقد بينا فساد الجميع ولو رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة
فهلك عند المرتهن سقط دينه عند الحنفية ولو كانت قيمته خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى ولو كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عند ابي حنيفة وقال زفر يرجع
الراهن على المرتهن بخمسة لان الرهن عنده مضمون بالقيمة ولان الزيادة على الرهن مرهونة لكونها محبوسة فيكون مضمونة كقدر الدين ولقول علي عليه السلام يترادان
الفضل **مسئلة** لو طالب المرتهن الراهن بالدين لم يكن للراهن ان يقول احضر المرهون وانا اؤدي دينك من مالي بل لا يلزمه الاحضار بعد الاداء ايضا وانما عليه
التمكين كالمودع ولا احضار وما يحتاج اليه من مؤنة على رب المال ولو احتاج الى بيعه في الدين لم يكن عليه الاحضار ايضا بل يتكلف الراهن مؤنته ويحضره القاضي ليقبضه
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا طالب المرتهن الراهن بالدين امر المرتهن باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلو امر بقضاء الدين قبل احضار الرهن وربما
يهلك الرهن بعد ذلك فيصير مستوفيا الدين مرتين بناء على مذهبه من الضمان فاذا احضر امر الراهن بتسليم دينه اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية
كما في تسليم المبيع والثمن بحضرة المبيع ثم يسلم الثمن اولا وكذا ان طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا حمل له ولا مؤنة لان الاماكن كلها كمكان العقد فيما لا حمل له ولا مؤنة الا
ترى انه لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء في السلم بالاجماع فيؤمر باحضاره وان كان لحمله مؤنة يأخذ دينه ولا يكلف المرتهن باحضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار
والتسليم غير واجب عليه في بلد لم يجر فيه العقد لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لان العين امانة **مسئلة** لو باع الراهن الرهن
بغير اذن المرتهن فان فسخه المرتهن بطل وان امضاه نفذ وان لم يحصل منه امضاء ولا فسخ لعدم اطلاعه عليه كان البيع موقوفا على الاجازة ولا يقع باطلا من اصله وبه قال
ابو حنيفة وقال ابو يوسف ينفذ البيع كالاعتاق لانه تصرف في خالص ملكه وليس بجيد لان حق المرتهن متعلق به فيقف على اجازته قال ابو حنيفة فان اجاز المرتهن نفذ
لان المانع من النفوذ حقه وقد زال بالاجازة وان لم يجز البيع وفسخه انفسخ في رواية عن محمد حتى لا سبيل للمشتري عليه لانه لما ملك الاجازة فيملك الفسخ كالمالك
لان حقه بمنزلة الملك واشار في الجامع الكبير الى انه لا ينفسخ لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان صيانة لحقه وحقه يصان بانعقاد هذا العقد موقوفا واذا بقي موقوفا
فان شاء المشتري صبر حتى يفك الراهن الرهن فيسلم المبيع لان المانع على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ القاضي العقد بحكم العجز عن التسليم وولاية الفسخ
الى القاضي وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فان المشتري يتخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم العجز عن التسليم
مسئلة اذا باع الراهن الرهن من رجل ثم باعه ثانيا من غيره قبل ان يجيز المرتهن فالثاني ايضا موقوف على اجازته لان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف
الثاني فجاز البيع الاول ان اجازه وجاز البيع الثاني ان اجازه وبه قال ابو حنيفة فان باع الراهن ثم آجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن الاجارة او الرهن من غيره
واجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة نفذت ولم ينفذ البيع السابق عندنا وقال ابو حنيفة ينفذ البيع السابق لان تصرف الراهن في الرهن اذا كان يبطل حق المرتهن

تصرفا:

في بيان لواحق الرهن

ينفذ الا باجازة المرتهن فاذا اجاز المرتهن تصرفه ينظر فيه فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ باجازة المرتهن التصرف الذي يحتمل الاجازة وان كان تصرفا لا يصلح
حقا للمرتهن فبالاجازة يبطل حق المرتهن والنفاذ يكون من جهة الراهن فينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان المرهون اجاز اللاحق تحول حق المرتهن من خطه من البيع
الثاني لانه يتحول حقه الى الثمن بناء على مذهبه من ان اجازة المرتهن البيع يفيد تعلق الرهن بالثمن فيصير الثمن رهنا عنده ويكون المرتهن احق بثمنه من الغرماء لو مات الراهن
فصح تعيينه لتعلق حق الفائدة به ولا حق للمرتهن في هذه العقود اذ لا بدل في الهبة والرهن واما الاجارة فبدلها في مقابلة المنفعة وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت
اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع من النفاذ فينفذ البيع السابق كما لو باع المستأجر من شخص فاجاز المستأجر الثاني نفذ الاول لانه لا حق له في الثمن فكانت الاجازة اسقاطا
وهذا الضابط ذكره ثم **مسئلة** لو استعار الراهن الرهن من المرتهن خرج من ضمان المرتهن عند ابي حنيفة لان الضمان باعتبار قبضه وقد زال فان هلك في يد الراهن
هلك بغير شيء لفوات القبض الموجب للضمان وللمرتهن ان يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال فاذا استرده عاد مضمونا عليه عنده لانه عاد
القبض بحكم الرهن فيعود بصفته وهو الضمان وكذا لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر خرج عن ان يكون مضمونا وبقي مرهونا المالية له ولكل منهما ان يرده رهنا كما
لان لكل منهما حقا محترما فيه بخلاف ما اذا اجر ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون اسوة الغرماء لان الاجارة تصرف لازم اوجبت حقا لازما للغير في الرهن فبطل
به حكم الرهن ولم يتعلق بالعارية حق لازم فافترقا ولو استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل اخذه في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد المرتهن فبقي ضمانه
وكذا ان هلك بعد الفراغ من العمل لان يد العارية ارتفعت فظهر الضمان وان هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لان يد العارية غير ضامنة وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن
بالاستعمال **مسئلة** لو استعار شيئا ليرهنه فتلف قبل رهنه او بعد ما افتكه فالاقرب عدم الضمان وبه قال ابو حنيفة لان حفظ العين في الحال باذن المالك قبل الهلاك
قبل الرهن او بعد الفك لم يصر قاضيا شيئا من دينه والضمان انما يتعلق باعتبار استيفاء الدين منه ولم يستوف هذا على قول ابي حنيفة ان المرتهن ضامن للرهن مطلقا
اما عندنا فانه غير مضمون عليه لكن على الراهن وهل يثبت الضمان عليه بنفس القبض بالعارية للرهن او بالرهن اشكال اقربه الثاني فان اختلف الراهن والمعير بعد التلف
فادعى المالك تلفه في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل رهنه او بعد فكه فالقول قول الراهن مع يمينه لان الضمان انما يجب على المستعير بايفاء الدين منه او باقراره
وهو ينكرها **مسئلة** قد بينا الخلاف في القبض هل هو شرط او لا والخلاف في ماهية القبض فقيل انه التخلية مطلقا وانما يتحقق القبض بان يحضر المرتهن فيقبض
او يوكل في قبضه فيصح قبض الوكيل ثم الرهن ان كان خفيفا يمكن تناوله باليد فالقبض فيه ان يتناوله بيده وان كان ثقيلا كالعبد والدابة فالقبض فيه النقل
من مكان الى آخر وان كان طعاما فارتهن مكيالا من طعام بعينه فقبضه ان يكتاله وان ارتهن صبرة على ان كيلها كذا فقبضها ان يكتاله وان ارتهنها جزافا فقبضها النقل
من مكان الى مكان وان كان مما لا ينقل ولا يحول من ارض ودار وعليها باب مغلق فقبضها ان يخلي صاحبه بينه وبينها ويفتح بابها او يدفع اليه مفتاحها وان لم يكن عليها باب فقبضها
التخلية بينه وبينها من غير حائل وان كان الرهن مشاعا فان كان مما لا ينقل خلى بينه وبينه سواء حضر شريكه او لم يحضر وان كان مما ينقل ويحول كالشقص من الجوهرة والسيف
وغيرهما لم يجز تسليمه الى مرتهنه الا بحضرة شريكه لانه لا يمكن نقل نصيبه ونصيب شريكه الى يده فاذا احضر وسلم اليه فان رضيا ان يكون الجميع على يد المرتهن جاز وان رضيا
ان يكون الجميع في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض وان رضيا ان يكون على يدي عدل جاز وان تشاحا واختلفا انتزعه الحاكم من يدهما ووضعه على يد عدل ان لم يكن لمنفعته قيمة وان كانت لمنفعته
قيمة وامكن اجارته وكان الانتفاع به لا ينقصه فانه يكرى ولو سلمه الراهن الى المرتهن فقبضه حصل القبض لان الرهن حصل في يده مع التعدي في غيره فاشبه ما لو سلم الرهن وغيره
ولو كان في يد المرتهن بالعارية السابقة كفى ذلك في القبض وهل يفتقر الى مضي زمان يتحقق فيه القبض لو لم يكن في يده الاقرب المنع وليس للمستعير بعد عقد الرهن الانتفاع

لان الرهن مانع من الانتفاع فليس له الانتفاع

به كما ينتفع به قبل الرهن قاله الشيخ ره وقال الشافعي له الانتفاع كما كان ولو رهنه ثوبا فاشتبه عليه بغيره فسلم اليه احدهما لم يثبت القبض لعدم العلم بانه قبض الرهن فان
ثبت انه الرهن تبينا صحة القبض ولو سلم اليه الثوبين معا صح القبض لانه قد قبض الرهن قطعا ولو رهنه دارا فخلى بينه وبينها وهما فيها ثم خرج الراهن صح القبض
وقال الشافعي يصح القبض في الجميع لان التخلية يصح بقوله مع التمكن منها وعدم المانع فاشبه ما لو كانا خارجين عنها وقال ابو حنيفة لا يصح حتى يخلي بينه وبينها بعد خروجه
منها لانه ما دام الراهن فيها فيده عليها فلم يحصل التخلية واعترض بان خروج المرتهن منها لا يزيل يده عنها ودخوله الدار غيره لا يثبت يده عليها
فلا معول على عادة التخلية **مسئلة** قد بينا انه يصح رهن العبد الجاني لبقاء الملك فيه لكن يقدم حق الجناية على حق الرهن لانه متقدم عليه ولو تأخر فكذلك التقدم
المجني عليه ثم ان اقتص منه في النفس بطل الرهن وان اقتص في الطرف بقي الباقي رهنا وان كانت الجناية خطأ فان كان الارش اقل من قيمته كان الفاضل منه رهنا وان ساواها
او زاد فان سلمه المالك الى المجني عليه في الجناية بطل الرهن وان فداه سقط الارش عن رقبته وبقي العبد رهنا وان بيع في الجناية فسخ الرهن ثم ان استوعبت الجناية قيمته بطل الرهن
والا بيع بقدرها وكان الباقي رهنا والشيخ ره ابطل رهن الجاني عمدا وخطأ ان كانت عمدا فقد وجب عليه القصاص وان كانت خطأ فلسيده ان يسلمه الى من جنى عليه فانها
يتعلق برقبة العبد والسيد بالخيار بين ان يسلمه ليباع في الجناية وبين ان يفديه واذا فعل فالرهن على البطلان لانه وقع باطلا في الاصل فلا يصح حتى يستأنف والوجه ما قلنا
ولو كانت الجناية اقل من قيمته ولم يمكن بيع بعضه بيع كله واعطى المجني عليه حقه وكان الباقي رهنا مكانه ولو فداه غير السيد او ابرأه المجني عليه بقي رهنا كما كان
مسئلة قد بينا انه يصح رهن المدبر ويبطل التدبير لانه وصية فكان الرهن رجوعا فيه كما لو اوصى به لزيد ثم رهنه فانه يكون رجوعا عن الوصية ويصح الرهن قاله
الشيخ ره وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا والعدم دليل على بطلانه قال فعلى هذا اذا حل الاجل في الدين وقضاه المديون من غير الرهن كان جائزا وان باعه كان
له ذلك وان امتنع من اداء الدين نظر الحاكم فان كان له مال غيره قضى دينه منه وزال الرهن عن العبد فكان مدبرا بحاله وان لم يكن له مال غيره باعه الحاكم في الدين وزال
الرهن والتدبير معا **مسئلة** اذا رهن جارية ذات ولد صغير صح فان علم المرتهن لم يكن له الرد ولا فسخ البيع المشروط فيه الرهن لانه مذكور ولو لم يعلم ان لها ولدا صغيرا
دون سبع سنين ثم علم كان له الرد وكان له فسخ البيع المشروط رهنها ان حرمنا التفرقة لان ذلك نقص في الرهن فان بيعها منفردة اكثر لثمنها وهو غير جائز ههنا لتحريم التفرقة
في البيع فان اختار امضاء الرهن ورضي بالنقص فهو بمنزلة العالم يبطل خياره في فسخ البيع ولو رهن ارضا بيضاء ثم لم يكن له غرسها فان نبت فيها نخل بغير فعله او بحمل السيل
نوى فنبت لم يدخل في الرهن وليس للمرتهن قلعه فان حل الدين ولم يقض لا منها فان وفى ثمنها بالدين بيعت من غير نخل ويترك النخل على ملك الراهن ولو لم يف
الذي فيها لم ينقص ثمنها بيعت الارض للمرتهن ولم يجب بيع الاشجار معها ولو نقصت تخير الراهن بين بيعهما جميعا وبين قلع الشجر وتسليم الارض سليمة من الحفر ليباع
اذا لم يكن مفلسا فان فلس لم يجز قلعه بل يباعان ويدفع الى المرتهن ما قابل ارضا بيضاء والباقي خارج عنه **مسئلة** لو رهن عبدين وسلم احدهما الى المرتهن

في بيان لواحق الرهن

فات في يده وامتنع من تسليم الآخر قال الشيخ لم يكن للمرتهن الخيار في فسخ البيع لان الخيار في فسخ العيب انما ثبت اذا رد الرهن ولا يمكنه رد ما قبضه لفواته وكذلك اذا قبض احدهما وحدث به عيب في يده وامتنع الراهن من تسليم الآخر انه لم يكن له الخيار في فسخ البيع لانه لا يجوز له رد المعيب للعيب الحادث في يده والوجه ان يقول ان جعلنا القبض شرطا في الرهن او شرطناه تخير المرتهن في البيع حيث لم يثبت له الرهن **مسألة** اذا اشترى شيئا بثمن على ان يكون المبيع رهنا قال الشيخ رحمه الله لا يصح البيع وبه قال الشافعي لانه لم ان يكون رهنا لا يصح لانه شرط ان يرهن ما لا يملك فان المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد واذا بطل الرهن بطل البيع لان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض ولان الرهن يقتضي ان يكون امانة في يد البايع والبيع يقتضي ان يكون المبيع مضمونا عليه وذلك متناقض ولما اذا شرط البايع ان يسلم المبيع الى المشتري ثم يرده الى يده رهنا بالثمن فان الرهن والبيع فاسد انه كالاولى لا بقي الحبس يصح شرط الرهن في العقد وان كان الثمن لم يملكه ابدا لانا نقول انما جوزنا ذلك لموضع الحاجة الى شرطه ليصير حقا للبايع بخلاف مسألتنا واما البيع فلا يصح ايضا عند الشافعية لان هذا استثناء منفعة المبيع وذلك لا يجوز عندهم ولان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي ايفاء الدين منه ولان البيع يقتضي تسليم المبيع اولا والرهن يقتضي تسليم الثمن اولا وكان البيع يقتضي ايضا ان يكون امساك البايع مضمونا والرهن يقتضي ان يكون امساك المرتهن امانة وذلك يوجب تناقض احكامهما **مسألة** اذا رهن شيئا عند آخر فانهما مات قام وارثه مقامه في حق الرهن ثم ان كان الميت هو المرتهن ورثه وارثه حق الوثيقة لان ذلك مما يورث الا ان للراهن ان يمتنع من كونه في يده لانه قد رضي بامانة المرتهن ولم يرض بامانة وارثه فله مطالبته بنقله الى يد عدل وان كان الميت هو الراهن قام وارثه مقامه في الرهن فيكون مستحقا عليه كما كان مستحقا على الراهن الا ان الدين الذي كان مؤجلا في حق الراهن يصير حالا في حق وارثه لان الاجل لا يورث ويسقط بموت من عليه الدين وجملة ذلك ان وارث المرتهن يقوم مقام المرتهن الا في شيء ووارث الراهن يقوم مقام الراهن الا في الاجل في الدين **مسألة** لو اراد الراهن او المرتهن ان يقطع شيئا من الثمرة قبل محل الحق فان كان بعد ادراكها وبلوغها اوان اخذها وكان في قطعها مصلحة لهما وفي تركها مضرة اجبر الممتنع على القطع لان فيه صلاحهما جميعا وان كان قبل ادراكها فان كان للتخفيف عن الاصول او لانه بعضها على بعض وكان في قطع بعضها مصلحة فانه اذا قطع منها كان اقوى لثمرتها او ازكى لها فاذا كان كذلك قطع منها واجبر الممتنع وان كان لا مصلحة في قطعها فانه يمنع من قطعها ولا يجبر الممتنع عليه فان اتفقا جميعا على قطعها او قطع بعضها كان لهما لان الحق لهما فاذا رضيا بذلك لم يمنعا وما يلزم القطع من المؤنة فعلى الراهن فان لم يكن حاضرا الحفظ الحاكم من ماله وانفق عليه ولو لم يكن مال اخذ من الثمرة بقدر الاجرة فان قال المرتهن انا انفق عليه على ان ارجع بها في مال الراهن فاذن له الحاكم في ذلك فان انفق فذلك على ان يكون الثمرة رهنا مع الدين الذي عنده جاز ايضا قال الشيخ رحمه الله ومن الناس من منع منه وهو الاحوط فان استاجر المرتهن من ماله بغير اذن الحاكم فان كان الحاكم مقدورا عليه لم يرجع على الراهن لانه متطوع به وان لم يكن مقدورا عليه فان اشهد عليه عدلين انه يستاجر ليرجع بالاجرة عليه ففيه قولان فان لم يشهد لم يكن له الرجوع **مسألة** يجب على المرتهن اذا قبض الرهن ان يحفظه كما يحفظ الوديعة لانه امانة في يده لغيره فلا يجوز له التفريط فيها ولا يجوز له ان يسلمه الى غيره وان كان زوجته او ولدا او من هو في عياله وقال ابو حنيفة له ان يحفظه بنفسه وولده وزوجته وخادمه الذي في عياله ولو حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن وليس بجيد ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فان كان واسعا ضمنه لسقوطه غالبا والا فلا وقال ابو حنيفة ضمنه مطلقا لانه مأذون في الحفظ دون الاستعمال وهذا لبس واستعمال فضمنه سواء في ذلك اليمنى واليسرى لان الناس يختلفون فيه تجملا ونحن نقول ان قصد التجمل والاستعمال ضمن والا فلا ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بامانة عند ابي حنيفة وهو مذهبنا لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ دون الاستعمال قال ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن لان العادة قد جرت بتقليد سيفين في الحرب لو كانت ثلثة فتقلدها لم يضمن لعدم جريان العادة بلبس الثلثة قال ولو لبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ لا لابس والضابط ما قلناه من انه ان قصد الاستعمال ضمن والا فلا **مسألة** قد بينا ان اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على الراهن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه على المرتهن وكذا اجرة الحافظ واما اجرة الراعي ونفقة الرهن فانها على الراهن عنده والاصل انه ما يرجع الى البقاء يكون على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لبقاء العين على ملكه ومنافعها مملوكة له فيكون ابقاؤها عليه لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في ماكله ومشربه واجرة الراعي لانه يحتاج اليه لعلف الحيوان فهو كالطعام والشراب ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح النخل وجداده والقيام بمصالحه واما ما يرجع الى الحفظ فهو على المرتهن كاجرة الحافظ لان الحفظ واجب عليه والامساك له فيكون بدله عليه وكذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن لان الحفظ على المرتهن ولا يتاتى الحفظ الا فيه فمؤنة ذلك يكون على المرتهن وهذا لانه في الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به احياء حقه وقال ابو يوسف كراء المأوى على الراهن لانه بمنزلة النفقة لكونه سعيا في تبقيته وما يلزم لرد العين فهو على المرتهن فذلك كجعل الآبق لانه يحتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادة يد الاستيفاء ليرده على المالك فكانت من مؤنة الرد فيكون عليه هذا اذا كانت قيمة الدين والرهن سواء فان كانت قيمة الرهن اكثر فعلى المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة لان في قدر الامانة بمنزلة المودع بخلاف اجرة البيت فانه يجب على الكل المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان ذلك انما لزمه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت واما الجعل فانما لزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون واما مداواة القروح والجروح ومعالجة الامراض من الجناية فتنقسم بقدر الامانة والضمان لانها للاصلاح وبالاصلاح ينتفع المرتهن في المضمون والراهن في الامانة والخراج على الراهن خاصة وهو جيد عندنا لانه من مؤن الملك فيكون عليه كالنفقة والعشر فيما يخرج ويأخذه الامام لان العشر متعلق بالعين فيكون متقدما على حق المرتهن ولا يبطل الرهن في الباقي بخلاف ما اذا استحق بعض الرهن شايعا لان تعلق العشر ما الخارج ولا يمنع جواز تملكه وهذا يجوز بيعه والاداء من محل آخر بخلاف الاستحقاق **مسألة** قد بينا اختلاف الناس في ان القبض شرط في صحة الرهن او في لزومه او ليس شرطا فيهما فالحنفية جعلوه شرطا في اللزوم وكذا الشافعية وبعض علمائنا خلافا للباقي من علمائنا والمالك حيث جعلوه لازما بمجرد الايجاب والقبول اذا عرفت هذا فالقبض هنا كالقبض في البيع فقبض الدار بالتخلية بينه وبينها وفتح بابها او يسلم اليه مفتاحها ولو خلى بينه وبينها وفيها قماش للراهن صح التسليم عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة ولو رهن الحمل خاصة دون الدابة او رهنهما معا وسلمهما معا صح القبض عندنا وعند ابي حنيفة اما اذا رهنهما معا وسلمهما فظاهر واما اذا رهن الحمل فلان الحمل ليس مشغولا بالدابة ولا هو تابع لها فصار كما لو رهن دابة فيها متاعا وليس بجيد لان كل ما كان متصلا في البيع كان قبضه في الرهن كالحمل وقد قال اذا رهنه سرج دابة ولجامها وسلمها ابدى الدابة لم يصح القبض فيه لانه تابع للدابة وهذا ينقض ما ذكرناه في الحمل وقوله انه تابع يبطل به اذا باع الدابة فان السرج لا يدخل فيه وعلى ان الدابة في يده فكذلك ما عليها فان كانت دابة عليها حمل للراهن وسلم الجميع اليه صح القبض عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة رحمه الله

للثمرة

رهن

كتاب الرهن

بعين دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك في الرهن من غير ذكر وليس بمعتمد **مسألة** قد بينا انه لا يصح الرهن الا على دين ثابت في الذمة ولا يصح الرهن على
الامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة ومال الشركة وشبهها من الامانات وبه قال ابو حنيفة معللا بان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من الرهن فكان قبض
الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه ولا يصح الرهن عنده بالاعيان بغيرها كالمبيع في يد البائع لان المبيع ليس بمضمون
فانه لو هلك لم يضمن شيئا ولكن يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن به فلو هلك لهلك بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه ويصح على الاعيان المضمونة
بنفسها وهو ان يكون مضمونا بالمثل عند الهلاك ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لان الضمان متقرر فانه
ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا يجب قيمته ولو كان رهنا بما هو مضمون يصح فالرهن بالدرك باطل ويصح الكفالة بالدرك والفرق ان الرهن شرع للاستيفاء
ولا استيفاء قبل الوجوب لان الواجب هو الذي يستوفى وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق ولا يصح مضافا الى حال وجوب الدين
لان الاستيفاء معاوضة فلا يحتمل الاضافة لان اضافة التمليك الى وقت في المستقبل لا يجوز والكفالة مشروعة لالتزام المطالبة لا لالتزام اصل الدين والتزام
الافعال لا يصح مضافا الى زمان الاستقبال كالتزام الصدقات والصيامات بالنذر وتفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها ويسلمها وخاف المشتري
الاستحقاق فاخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل عنده حتى لا يملك حبس الرهن حال الدرك ولو جاء وان هلك الرهن عنده كان امانة حل الدرك او لم يحل
لانه لا عقد حيث شرع بالهلاك بخلاف الرهن بالدين الموعود بان يقول اقرضني هذه الف فقبض الرهن وهلك في يد المرتهن قبل ان يقرضه الفا فانه يهلك مضمونا
على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم الالف الى الراهن بعد الهلاك لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما اذ الظاهر انه لا يخلف
الوعد فكان مفضيا الى الوجود غالبا بخلاف الرهن بالدرك لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم لا يبيع مال غيره وهذا من اغرب الاشياء فان الدرك ثابت
اذا سبق السبب على الرهن فيكون مستحقا في الذمة والوعد بالقرض لا يثبت في الذمة شيئا فكيف صح الرهن على الثاني دون الاول **مسألة** قد بينا ان الرهن
في يد المرتهن لا يسقط من الدين شيء بتلفه من غير تفريط خلافا لابي حنيفة حيث قال يسقط من الدين بقدر ما تلف ونقص السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عنده
حتى لو رهن عبدا قيمته الف فنقص سعره حتى صار يساوي مائة لم يسقط شيء من الدين عند ابي حنيفة وقال زفر يسقط تسعمائة من الدين لنقصان المالية بتغير السعر كما لو
انتقصت المالية بتغير في البدن وهذا لان الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون العين فانه ضمان الاستيفاء والمالية تنتقص بنقصان السعر كما تنتقص بنقصان
العين احتج ابو حنيفة بان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وهذا غير معتبر في شيء من العقود ولهذا لا يثبت الخيار للمشتري بنقصان السعر ولا يسقط شيئا
من الثمن ولو انتقص سعر المغصوب لا يضمن الغاصب شيئا بخلاف نقصان البدن لان يد الرهن يد الاستيفاء وبفوات جزء منه يفوت الاستيفاء فلذلك يسقط شيء من الدين
بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين ولو قتله حر وقيمته مائة لان المتلف يعتبر قيمته يوم الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت فيقبض المرتهن قصاصا مثلها من الدين
لانه ظفر بجنس حقه ولا يرجع على الراهن بشيء من تسعمائة لان الفضل على المائة تلف في ضمان المرتهن فصار هالكا بالدين لان يد المرتهن يد استيفاء وبالهلاك يتقرر الاستيفاء
وقد كانت قيمته في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء وصار كما لو هلك الرهن فانه يسقط كل الدين ولو باعه بمائة هي قيمته المتنازلة او قال له بعه بما شئت
فباعه بمائة وان كانت قيمته الفا صح عند ابي حنيفة وصاحبيه فيصير المرتهن وكيل الراهن لما باعه باذنه وصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه فلو كان كذلك لبطل الرهن
ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هنا وهذا كله عندنا ساقط لما عرفت من ان الرهن امانة ولو قتل العبد المرهون قتيلا خطأ فلا ضمان على المرتهن عندنا وقال
ابو حنيفة يضمن لان العبد في ضمانه ويقال للمرتهن افد العبد من الجناية وليس للمرتهن ان يدفع العبد لان الدفع تمليك وهو لا يملك التمليك فان فداه طهر المحل وبقي الدين
على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء عنده لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها وان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك
له وقبل الراهن فيما يدل المرتهن الفداء لقيام حقه فان ابى عن الفداء طولب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لان العبد
استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذا ان فداه لانه استخلص لنفسه بالفداء وكان الفداء على المرتهن فصار العبد كالحاصل له بعوض كانه اشتراه من ولي الجناية
مسألة يجوز الزيادة في الرهن بان يرهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة ثم زاد الراهن ثوبا اخر ليكون مرهونا مع الاول بعشرة وان الثوبين يكونان رهنا بكل الدين
وكذا يجوز الزيادة في الدين بان يرهن عبدا بالف ثم يقترض الفا اخرى ويجعل العبد رهنا بهما وبه قال ابو يوسف قال ابو حنيفة ومحمد يجوز الزيادة في الرهن دون
الدين ومنع الشافعي وزفر من الزيادة فيهما والاصل معنا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن يقسم الدين على قيمة الاول عند ابي حنيفة يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت
لان حكم الرهن في الزيادة انما يثبت بقبض المرتهن فيعتبر قيمتها حين يثبت حكم الرهن فيها كما يعتبر ذلك في قيمة الاصل حتى لو كانت قيمة الاصل يوم قبضه الفا وقيمة الزيادة
يوم قبضت خمسمائة والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين والولد لا يستتبع الزيادة حال بقاء الولد تبع فلا يستتبع غيره حتى
يقسم الدين اولا على الام والزيادة ثم ما اصاب الام يقسم بينها وبين ولدها على قدر قيمتها فان حصلت الزيادة بعد هلاك الام يكون رهنا تبعا للولد لان الولد صار
اصلا حين يقسم الدين اولا على الام والولد ثم ما اصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة بشرط بقاء الولد وقت انفكاك الرهن فلو رهن امة قيمتها الف فولدت ولدا قيمته الف وزاد
عبدا قيمته الف يقسم الدين اولا على الام والولد نصفين سقط عنده بهلاكها نصف الدين وبقي في الولد نصف الدين فيتبعه العبد فيقسم ما فيه عليهما نصفين بشرط بقاء
الولد الى وقت الفك حتى لو هلك الولد قبل الفك ظهر انه لم يكن في الولد شيء من الدين وان الام هلكت بكل الدين وان الزيادة لم يصح حتى لو هلك العبد قبل هلاك
الولد او بعد هلاكه فذلك امانة ولو لم يهلك الولد وزادت قيمته الف فصارت قيمته يوم الفك الفين فالدين يقسم اولا على الام والولد اثلاثا ثلثه في الام وقد سقط
بهلاكها وثلثان في الولد ثم يقسم ذلك بينه وبين الزيادة اثلاثا ثلثاه في الولد وثلثه في الزيادة ولو نقصت قيمته فصارت خمسمائة يقسم بين الام والولد اثلاثا ثلثاه
في الام وقد سقط وثلثه في الولد ثم ما اصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة ثلثه في الولد وثلثاه في الزيادة **مسألة** لو رهن امة قيمتها الف بالف ثم قضى الراهن
نصفه من المرتهن ثم زاد عبدا قيمته الف فالزيادة يكون رهنا تبعا للنصف الامة لان نصفها فارغ من الدين فيكون محبوسا بالدين غير مشغول بالدين والنصف
الاخر مشغول بالدين غير محبوس فالزيادة تبع للنصف المشغول لا للنصف الفارغ فيقسم الدين الذي في النصف المشغول على الزيادة اثلاثا ثلثه في النصف
المشغول وثلثاه في الزيادة وهذا عندنا باطل لان الرهن عندنا مشغول بالدين في كل جزء منه قال ابو حنيفة فلو هلكت الامة هلكت بثلثي الدين لان النصف الفارغ

مضمون بالدين وان لم يبق مشغولا بالدين الا ترى انه محبوس به فيهلك بهلاكه ذلك النصف بنصف الدين المؤدى حتى يجب على المرتهن رد ذلك النصف الذي اخذ
لانه تبين ان الاستيفاء وقع مكررا فالمرتهن انه يصير مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق ثم يهلك النصف بما فيه وهو ثلث النصف فلهذا قلنا بانها تهلك بثلثي
الدين او نصف الدين مع ثلث النصف يكون ثلثي الدين ولو زادت قيمتها خمسمائة فولدت الزيادة ولدا ثم ولدت الجارية ولدا يقسم الدين اولا بين نصف الجارية وبين
الزيادة فما اصاب الزيادة يقسم بينها وبين ولدها على قدر قيمتها وما اصاب نصف الجارية يقسم بينها وبين ولدها ولو وجد المرتهن نصف المقبوض زيفا
او ستوقا يكون الزيادة رهنا تبعا للامة يقسم الدين بينهما نصفين لان الاستيفاء لم يصح لانهما ليسا من جنس الدراهم فصح الاستيفاء ولو رهن امتين قيمة كل واحدة الف
فولدت احديهما ولدا يساوي الفا فماتت الام وبقي الدين بين الامتين نصفين ثم ما في الام يقسم بينها وبين ولدها نصفين فسقط بهلاك الام ربع الدين وبقي في الولد ربعه
الولد بقيمته
وفي الامة الحية نصفه وهذا مبني على اصول ممنوعة **مسئلة** لو رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر يساوي الفا مكان الاول خرج الاول عن
الرهن بالتمليك وقال ابو حنيفة يكون الاول رهنا حتى يرده على الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الضمان في الاول متعلق بالقبض والدين فيبقى
ما بقي القبض والدين واذا لم يوجد لم يبق الاول رهنا ومن ضرورة بقائه انه لا يثبت الثاني لان الراهن لم يرض بجعلهما رهنا وانما رضي باحدهما فاذا رد الرهن
الاول من ضمان الرهن لم يتعلق بالثاني ضمان فاذا رد الاول انتقض الرهن فيه وقام الثاني مقامه الاول ثم قيل ما لم يقبض الثاني فتجديد القبض لان الرهن مضمون لانه
القبض الاول لم يوجب الضمان لان يد المرتهن عليه يد امانة ويد الراهن يد امانة ويد المرتهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب الادنى عن الاعلى كمن له على اخر
جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد فاخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف بمجرد القبض وقيل لا يشترط تجديد القبض لان يد
الامانة تنوب عن يد المرتهن لان الرهن تبرع كالهبة وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان عين الهبة امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض
المبيع **مسئلة** تصرفات الراهن في الرهن ببيع او هبة او اجارة لا تقع باطلة من اصلها بل لو اجازها المرتهن لزمت صحيحة ولو نقضها المرتهن بطلت ولو لم
يعلم حتى قضى الراهن الدين او ابراه المرتهن احتمل بقاؤها فيكون لازمة للراهن ولو رهن الراهن الرهن عند آخر فان قلنا بالبطلان فلا بحث والا بقي موقوفا على اجازة
المرتهن الاول فان اجازه احتمل بطلان رهنه ويكون رهنا بالدين الثاني وبقاء صحته فلو بيع قدم دين الثاني فان فضل شيء فان قلنا ببطلان الاول كان جميع الغرماء
اسوة فيه والا اختص به المرتهن الاول **مسئلة** اذا ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه له ثم هلك الرهن في يد المرتهن ولم يحدث منعا بعد الابراء هلك
بغير شيء ولا ضمان على المرتهن عندنا وبه قال ابو حنيفة استحسانا وقال زفر يضمن بقيمته للراهن وهو القياس عندهم لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقي
القبض ونحن نمنع الضمان ولو رهنت امرأة رهنا بصداقها ثم ابرأته منه او وهبته له او ارتدت قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها هلك بغير
شيء ولم يضمن شيئا لسقوط الصداق فصار كالابراء عن الدين ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب
عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين او المتطوع عنده بخلاف الابراء والفرق ان الابراء يسقط الدين لوجود المسقط وبالاستيفاء لا يسقط
الدين بل يتقرر لكنه يتعذر المطالبة لخلوها عن الفائدة لانه يعقبه مطالبته بمثله فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فتبين انه استوفى مرتين فينتقض الاستيفاء الثاني
وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة عنده ويهلك بالدين لان الحوالة لا يسقط الدين عنده ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل
ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لان الرهن عنده مضمون بالدين او بجهته عند
توهم الوجوب كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لانه يحتمل ان يتصادقا على قيام الدين بعد ان تصادقا على ان لا دين بخلاف الابراء لانه مسقط ولو دفع مهر غيره
تطوعا فطلقت المرأة قبل الوطي يرجع المتطوع بنصف ما ادى عنده وكذا لو اشترى عبدا وتطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب يرجع المتطوع بما ادى عنده
وقال زفر يرجع الزوج والمشتري بذلك على القابض لان المتطوع قضى عنهما فصار كقضائهما بامرهما ولو رهن شيئا عند اثنين فقال احدهما رهنته انا وصاحبي بمائة
واقام البينة وانكر المرتهن الاخر والرهن في يدهما وانكر الراهن الرهن يقضى للمدعي برهن نصفه ويوضع على يديه او يد عدل فاذا قضى الراهن نصيب المدعي اخذ الرهن ويرجع
قال محمد بن الحسن وقال ابو يوسف هو رهن وروي عن ابي حنيفة لا يقضى بالرهن لواحد منهما ويرد الرهن على الراهن لانه لو صح في النصف لكان مشاعا ورهن المشاع عنده باطل
وقد مر البحث فيه **المقصد الثالث** في التفليس ومنه فصول **الاول** المفلس من ذهب خيار ماله وبقي رديه وصار ماله فلوسا وزيوفا
والافلاس ماخوذ من الفلوس وقولهم افلس الرجل كقولهم اخبث اي صار اصحابه خبثاء لانه صار ماله فلوسا وزيوفا او يسوق اهمال الخطير وكقولهم اذل الرجل اي
صار الى حالة يذل فيها وكذا افلس اي صار الى حالة يقال فيها ليس معه فلس او يقال انه لم يبق الا الفلوس وكقولهم اسهل الرجل واحزن اذا وصل الى السهل والحزن كانه
انتهى امره وما صار الى الفلوس والاصل ان المفلس في العرف هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ولهذا لما قال النبي اتدرون من المفلس قالوا يا رسول الله المفلس فينا
من لا درهم له ولا متاع قال ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من ياتي يوم القيامة حسنات امثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا واخذ من عرض هذا فياخذ هذا من حسناته
وهذا من حسناته فان بقي عليه شيء اخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم صك له الى النار فهذا هو الفرق في اللغة واما في الشرع فقيل من عليه ديون لا تفي بها ماله ويشمل من لا مال
له البتة ومن له مال قاصر سمي مفلسا وان كان ذا مال لان ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكانه معدوم وقد دل عليه تفسير النبي مفلس الاخرة فانه اخبر ان له حسنات كالجبال
لكنها دون ما عليه فقسمت بين الغرماء فبقي لا حسنة له ومثل هذا الرجل يجوز للحاكم الحجر عليه بشرائط تاتي وهذا التعريف شامل لمن قصر ماله ولمن لا مال له فيحجر عليه في الجديد
بالخطاب شبهه والمفلس سبب في الحجر بشرط خمسة المديونية وثبوت الديون عند الحاكم وحلولها وقصور ما في يده عنها والتماس الغرماء او بعضهم الحجر عليه
مسئلة اذا حجر الحاكم عليه ثبت حكمان تعلق الدين بماله وان يجدد ما له بعد الحجر حتى لا ينفذ تصرفه فيه بما يضر الغرماء ولا يزاحمهم الديون الحادثة والثاني
ان من وجد عند المفلس عين ماله كان احق به من غيره ولو مات مفلسا قبل ان يحجر عليه تعلقت الديون بالتركة لا فرق بين المفلس وغيره وهل يختص الغريم بعين ماله
او له الرجوع ان كان ما تركه المفلس يفي بالديون فان قصر فلا وقال ابو حنيفة ليس للحاكم ان يحجر عليه فان ادى اجتهاده الى الحجر عليه وفعل وامضاه حاكم ثبت الحجر وليس له
الاجراء
التصرف في ماله الا ان البيع الذي يكون في يده يكون اسوة الغرماء وليس للبايع الرجوع فيه وهو خطأ فان النبي صلى الله عليه وآله حجر على معاذ قال عبد الرحمن بن كعب
كان معاذ بن جبل من افضل شباب قومه لم يكن يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى اغرق ماله في الدين فكلم النبي غرماءه فلو ترك احد من اجل احد لتركوا معاذا من اجل النبي

في التفليس

فيباع

كتاب الحجر

في بيان شرائط الحجر

فباع لهم رسول الله ماله حتى قام معاذ بغير شيء وقيل انما ترك لمعاذ حين كلموا النبي صلى الله عليه وآله لانهم كانوا يهودا **مسألة** اذا مات المفلس ووجد البايع عين ماله فقد قدمنا
الخلاف فيه وقلنا انه لا يختص به البايع الا مع الوفاء وبه قال مالك خلافا للشافعي واحمد وذلك لان الميت قد انقطع تخصيصه ولا ذمة له فلو خصصنا البايع بسلعته
مع عدم وفاء التركة بالديون كان اضرارا بالباقين لحصول الياس من استيفاء الحق منه فوجب اشتراك جميع الديان في جميع التركة عملا بالعدل ولان الاصل
عدم الرجوع لانتقال العين الى المفلس بالشراء ترك العمل به في صورة الحي للاجماع والنص فيبقى الباقي على حكم الاصل ولما رواه العامة من قول النبي ايما رجل باع
متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البايع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به وان مات فهو اسوة الغرماء ومن طريق الخاصة ما رواه ابو ولاد في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البايع متاعه بعينه له ان ياخذه اذا حقق له فقال ان كان عليه دين وترك
نحو ما عليه فلياخذ ان حقق له ولو لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء ياخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع اذا عرفت هذا فاعلم ان اكثر الشافعية
ذهبوا الى انه اذا مات وخلف وفاء لم يكن لصاحب السلعة الرجوع فيها وقال بعضهم ان له ان يرجع فيها اذا مات المشتري وخلف وفاء كما ذهبنا اليه لما قدمناه من حديث
ابي هريرة وما رويناه من طريق الخاصة عن الصادق ولان فيه تخلص السلعة من التركة لا يستقر لانه ربما ظهر غريم آخر فيلزمه رد بعض ما اخذه او كله والحجة للشافعي
بان ماله يفي بقضاء ديونه فلم يكن لصاحب السلعة الرجوع فيها كما لو كان حيا والفرق ظاهر فان الحي يرجع الى ذمته لو خرج المقبوض مستحقا بخلاف الميت واعلم ان الشافعية
ردوا على مالك حيث لم يجوز له الرجوع بعين المال بعد موت المفلس قد جعلتم الوارث اكثر من الموروث الذي عليه ملكوا واكثر حال الوارث ان يكون له ما للميت
وقد اعترضه المزني بانه قال في الحابس اذا هلك اهله رجع الى اقرب الناس الى المحبس فجعل لاقرب الناس الى المحبس ما لم يجعل للمحبس واجيب عن كلام المزني بان الواقف اذا وقف وقفا
منقطعا ففيه قولان فان قلنا يصح فانه يرجع اذا انقرض الموقوف عليهم الى الفقراء من اقارب الواقف لا على سبيل الميراث وانما جعله صدقة وسبيل الصدقة
الفقراء والمساكين فجعل اقارب الواقف اولى من غيرهم فاما الواقف فلا يرجع عليه صدقة لانه لا يكون متصدقا على نفسه وفي مسئلتنا هذه جعل حق الوارث آكد
من حق موروثهم فاختلفا **مسألة** المنع من التصرف يفتقر الى حكم الحاكم بالحجر اجماعا فلو لم يحجر عليه الحاكم نفذت تصرفات المفلس باسرها وليس للغرماء منعه
منها الا بعد حجر الحاكم عليه اما الرجوع الى عين المبيع او عين القرض وغير ذلك من امواله التي هي معوضات الديون فهل يفتقر صاحبها الى سبق الحجر كمنع التصرف ام لا
فيه اشكال ينشا من قوله ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه الذي رواه العامة اثبت الاحقية بمجرد الافلاس ومن طريق الخاصة رواية الكاظم
وقد سأله عمر بن يزيد عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا تحاصه الغرماء ولم يشترط في ذلك الحجر ومن انه مال انتقل اليه بعقد شرعي فلا يخرج
عنه الا بوجه شرعي ولا وجه الا الحجر فانه يمنعه من التصرف فيه فيتحقق الاولوية للبايع والمقرض وغيرهما بعين اموالهم على ان الاحقية في حديث العامة لا يقتضي الاخذ
بدون الحجر فيجوز ان يكون احق على معنى انه المتمكن من الرجوع الى عينه بسلوك الاسباب المفضية اليه ومن جملتها طلب الحجر والافلاس يفيد الاحقية وكذا حديث الكاظم
في قوله لا تحاصه الغرماء فانه لا يقتضي جواز الاخذ من غير حجر **الفصل الثاني** في شرائط الحجر عليه قد ذكرنا ان شرائطه خمسة المديونية ولا بد منه فان من لا
دين عليه لا يجوز الحجر عليه غنيا كان او فقيرا مع بلوغه ورشده وعدم سفهه فلو حجر الحاكم كان لغوا ولو استدان بعد ذلك لم يمنع من الاستدانة وكذا لا يمنع من سائر
التصرفات ولا يؤثر الحجر في منعه من التصرف فيما اكتسبه من الاموال ولان سؤال الغرماء شرط في الحجر فلا يتحقق من دون الدين **مسألة** من شرائط الحجر قصور
اموال المديون عن الديون فلو ساوت الديون او فضلت عنها لم يجز الحجر عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لاصالة عدم الحجر ودفع الضرر عن العاقل ثبت خلافه فيما اذا
قصرت امواله عن ديونه حفظا لاموال الغرماء فيبقى الباقي على الاصل ولان الغرماء يمكنهم المطالبة بحقوقهم واستيفاؤها في الحال والثاني له الحجر اذا ظهرت عليه امارات
الفلس وهو ان لا يفي ماله بوفاء ديونه فلم يحجر عليه كما لو لم يظهر امارات الفلس وقال ابو حنيفة لا يجوز الحجر مطلقا بل يحبس الغريم ابدا الى ان يقضيه **فروع** الاول
عندنا في المنع من الحجر مع وفاء ماله بديونه بين ان يظهر عليه امارات الفلس مثل ان يكون نفقته من راس ماله او يكون ما في يده بازاء دينه ولا وجه لنفقته الا ما في يده
او لا يظهر بان يكون نفقته في كسبه او ربح راس ماله خلافا للشافعي **ب** اذا كان ماله يفي بديونه لم يحجر عليه اجماعا بل يطالب بالديون فان قضاها والا تخير الحاكم مع
طلب اربابها منه بين حبسه الى ان يقضي المال وبين ان يبيع متاعه عليه ويقضي الدين وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة حيث اوجب الحبس ومنع من البيع **ج** اذا رفع
الغرماء الغريم الى الحاكم وسالوه الحجر عليه لم يجبهم الى ذلك حتى يثبت عنده الديون وتضبط امواله فينظر في ماله هل يفي ام لا فينظر مقدار ما عليه من الديون ويقوم
ماله بذلك **د** معوضات الديون والاعيان التي اثمانها عليه يقوم من جملة امواله وهو احد قولي الشافعي لان اصحابها بالخيار بين ان يرجعوا وبين ان لا يرجعوا
ويطالبوه بالثمن وفي الثاني لا يقوم لان لاربابها الرجوع فيها فلا يحسب اثمانها عليه ولا يقوم مع ماله وما قلناه اقوى **ه** قد قلنا انه لو كان في امواله وفاء لديونه لم يحجر
عليه وللشافعي قول آخر انه يجوز الحجر عليه مع ظهور امارات الفلس فعلى قوله هل يكون لمن وجد متاعه بعينه ان يرجع فيه وجهان احدهما له ذلك لقوله فصاحب المتاع احق
بمتاعه ولم يفصل ولان الحجر موجود والثاني ليس له الرجوع في العين كما قبل الحجر **و** لو لم يكن له مال البتة فهل يجوز الحجر عليه اشكال ينشا من عدم فائدة الحجر وهي التحفظ بما
في يده عن الاتلاف ومن الاكتفاء بمجرد الدين لجواز الحجر منعا له من التصرف فيما عساه يتجدد في ملكه باصطياد واتهاب وظفر بركاز وغيرها **مسألة** من شرائط
الحجر ثبوت الدين عند الحاكم لان المتولي للحجر الحاكم وليس له الحجر بمجرد قول من كان بل بما يثبت الدين الديون اما بالبينة او بالاقرار لم يحجر **مسألة** ومن الشرائط
كون الديون حالة فلو كانت مؤجلة لم يجز الحجر بها سواء كان ماله يفي بها او لا لانه ليس لهم المطالبة في الحال فربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة فلا تعجل عقوبته بمنعه من التصرف
ولو كان البعض حالا والباقي مؤجلا فان وفت امواله بالديون الحالة فلا حجر لعدم الاعتبار بالديون المؤجلة وان قصرت عنها وجب الحجر واذا حجر عليه بالديون الحالة لم يحل
عليه الديون المؤجلة وهو اصح قولي الشافعية واختاره المزني واحمد في احدى الروايتين لان المقصود من التاجيل التخفيف ليكتسب في مدة الاجل ما يقضي به الدين وهذا
المقصود غير ثابت بخلاف الميت فان توقع الاكتساب منه قد بطل ولانه دين مؤجل على حي فلا يحل قبل اجله كغير المفلس بخلاف الميت فان ذمته قد بطلت والثاني
انها تحل وبه قال مالك واحمد في الرواية الاخرى لان الافلاس سبب في تعلق الدين بالمال فاسقط الاجل كالموت وقد تقدم الفرق ورتب بعض الشافعية هذين القولين على
القولين في ان من عليه الدين المؤجل لو جن هل يحل الاجل وان كان اولى بعدم الحلول لان المجنون لا استقلال له كالميت وله من ينوب عنه كما ينوب الوارث عن
الميت وراي الجويني الترتيب بالعكس اولى لان ولي المجنون له ان يبتاع له بثمن مؤجل عند ظهور المصلحة فاذا لم يمنع الجنون التاجيل ابتداء فلان لا يقطع الاجل دواما كان

بديونه

في بيان منع المديون في التصرف

اولى وعندنا ان الجنون لا يوجب الحلول **مسئلة** انما يقسم الحاكم اموال على الديون الحالة خاصة على ما اخترناه من عدم حلول المؤجلة بمبيع امواله ويقسمها على
الحال الذي بالنسبة ولا يدخر شيئا لاصحاب الديون المؤجلة ولا يدام الحجر بعد القسمة لاصحاب الديون المؤجلة كما لا يحجر بها ابتداء وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر انها تحل
الديون المؤجلة فيقسم المال بين اصحاب هذه الديون الحالة ابتداء كالوفاة وان كان في الديون المؤجلة ما كان ثمن مبيع وهو قائم عند المفلس فلصاحبه الرجوع الى عين
ماله عنده كما لو كان حالا ابتداء وقال بعض الشافعية فائدة الحلول انه لا يتعلق بذلك المتاع حق غيره بايعه ويكون محفوظا الى مضي المدة فان وجد المفلس وفاء والا
والا فسخ وقيل لا ينفسخ ايضا بل لو باع بثمن مؤجل وحل الاجل ثم افلس المشتري وحجر عليه فليس للبايع الفسخ والرجوع الى المبيع لان البيع بالثمن المؤجل يقطع حق البايع
البيع بالكلية ولهذا يثبت فيه حق الحبس للبايع والاصح عندهم الاول وقال احمد يكون موقوفا الى ان يحل الدين فيفسخ البايع ان شاء او يترك **مسئلة** لو اشترى بعد
الحجر عليه امتعة باثمان مؤجلة او حالة ودخلت في البيع في قضاء الديون كساير اموال المفلس لانه ملكها بالبيع فكانت كغيرها وليس لبايعها تعلق بها لانه لا مطالبة له
الحال ان كانت مؤجلة على ما اخترناه من عدم حلول المؤجل بالحجر وهو اصح وجهي الشافعية على القول بعدم الحلول والثاني انها لا تباع فانها كالمرهونة بحقوق بايعها
بل توقف الى انقضاء الاجل فان انقضى والحجر باق ثبت حق الفسخ وان اطلق فكذلك ولا حاجة الى اعادة الحجر بل عزلها وانتظار الاجل كابقاء الحجر بالاضافة الى البيع على
ما اخترناه من جواز بيعها لو لم يتفق بيعها وقسمتها حتى حل الاجل فالاقرب جواز الفسخ الان وللشافعية وجهان ولو اشتراها بثمن حال كان لصاحبها الاختصاص او الضرب
بالثمن مع الجهل ومع العلم الصبر ويحتمل الضرب وكذا المقرض ونقل الجويني وجها اخر فيما اذا كان الثمن موجلا انه لا بد من اعادة الحجر من اعادة حق الحجر ليثبت حق الفسخ لو لم
يكن عليه الا ديون مؤجلة وطلب اصحابها الحجر لم يجابوا وهو اصح وجهي الشافعية لان طلب الحجر فرع طلب الدين وعين تحصيله فلا يتقدم عليه والثاني نعم لانهم يتوسلون به
الى الحلول والمطالبة **مسئلة** قد ذكرنا انه يشترط كون الديون زائدة على قدر ماله فلو كانت مساوية والرجل كسوب ينفق من كسبه فلا حجر وان ظهرت امارات الافلاس
وقد تقدم ان للشافعي وجهين فيما اذا ظهرت امارات الافلاس للمفلس ويجري الوجهان فيما اذا كانت الديون اقل وكان بحيث يغلب على الظن انها تؤدي الى الحد المساوي
ومنه الى الزيادة لكثرة النفقة وهذه الصورة عندهم اولى بالمنع واذا حجر في صورة المساواة فهل لمن وجد عين ماله عند المفلس الرجوع فيه وجهان احدهما نعم لاطلاق
الحديث والثاني لا لتمكنه من استيفاء الثمن بتمامه وهل يدخل هذه الاعيان في حساب امواله وانما يتعلق حساب بديونه فيه عندهم وجهان وقال بعضهم ان الوجهين مبنيان
على الوجهين فجواز الرجوع في الصورة السابقة ان لم تثبت الرجوع ادخلت في حساب الوفاء وان اثبتناه فلا وهذا كله ساقط عندنا وقد عرفت ما هو مبناه وان الحجر انما
يثبت مع القصور لا مع المساواة **مسئلة** يشترط في الحجر التماس الغرماء من الحاكم فلذلك ليس للحاكم الحجر عليه ولا يتركه لانه الحجر لانه الغريم في الحقيقة فله التماس ذلك من
وفعله كما لو كانت الديون لمجانين او اطفال او المحجور عليهم بالسفه وكان وليهم الحاكم تولاه القاضي لمصلحتهم من غير التماس **فروع** أ لو كان الدين لغائب لم يحجر عليه
الحاكم لان الحاكم لا يستوفي مال الغائب في الذمم بل يحفظ اعيان اموالهم **ب** لو التمس بعض الغرماء الحجر دون بعض فان كانت ديون الملتمسين قدرا يجوز الحجر بها حجر عليه
لذلك القدر ويجيء الباقي للملتمس لا يختص الحجر بهم بل يعم اثره الجميع وان لم يكن ديونهم زائدة على امواله فالاقرب جواز الحجر ولا ينظر التماس الباقين لئلا يضيع على الملتمس
ماله بتكامل غيره ويحتمل العدم وهو اظهر الوجهين عند الشافعية **ج** لو لم يلتمس احد من الغرماء الحجر فالتمس المفلس فالاقرب عندي جواز الحجر عليه لان في الحجر مصلحة
للمفلس كما فيه مصلحة للغرماء وكما اجبنا الغرماء الى تحصيل ملتمسهم حفظ الحقوقهم كذا يجب ان يجاب المفلس تحصيلا لحفظه وهو حفظ اموال الغرماء ليسلم من المطالبة
والاثم واذا تحقق ثبوت غرض المفلس صح في الحجر عليه حيث ثبت به وقد روي ان حجر النبي صلى الله عليه وآله على معاذ كان بالتماس من معاذ دون طلب الغرماء وهو احد وجهي
الشافعي والثاني لا يجاب المفلس اليه لان الحرية والرشد ينافيان الحجر وانما يصار الى الحجر اذا حقق طلبه الغرماء **الفصل الثالث** في احكام الحجر اذا حجر الحاكم
على المديون ثبت احكام اربعة منعه من التصرف في ماله وبيع ماله للقسمة على الديون واختصاص صاحب العين بها وحبسه الى ثبوت اعساره فهنا مباحث اربعة
البحث الاول في منعه من التصرف **مسئلة** يستحب للحاكم الاعلام بالحجر والنداء على المفلس ويشهد الحاكم عليه بانه قد حجر عليه في الاعلان بذلك لئلا يستضر معاملوه فاذا حجر عليه منعه من التصرف المبتدأ في المال الموجود عند الحجر بعوض او غيره سواء ساوى العوض او قصر والتصرف قسمان اما ان يصادف المال
او لا والاول اما انشاء او اقرار والاول ضربان ما يصادف المال اما بتحصيل ما ليس بحاصل كالاصطياد والاحتطاب وقبول الوصية وهذا لا يمنع منه اجماعا لان الغرض
من الحجر منعه مما يتضرر به الغرماء واما تفويت ما هو حاصل فان تعلق بما بعد الموت كالتدبير والوصية صح فان حصل زيادة على الديون نفذت الوصية والا
وان كان غير متعلق بالموت فاما ان يكون موروده عين مال او ما في الذمة واما ان لا يكون تصرفه مصادفا للمال فلا بد من البحث عن هذه الاقسام بعون الله تعالى
مسئلة كل تصرف المفلس غير مصادف للمال فانه لا يمنع منه كالبيع وعدم المانع من التصرف فيما تصرف فيه حيث لم يصادف مالا وذلك كالنكاح ولا يمنع منه
واما مؤنة النكاح فسيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الطلاق لا يمنع منه لانه تصرف فهذا لم يصادف المال بل هو اسقاط ما يجب عليه من المال فكان اولى بالجواز واذا صح منه
الطلاق مجانا كان صحة الخلع الذي هو في الحقيقة طلاق بعوض اولى بالجواز وكذا يصح منه استيفاء القصاص لانه ليس تصرفا في المال ولا يجب عليه قبول الدية وان بذل
الجاني لان القصاص شرع للتشفي ودفع الفساد والدية انما تثبت صلحا وليس واجبا عليه تحصيل المال باستيفاء حقه وكذا له العفو عن القصاص مجانا بغير عوض اما لو
وجبت له الدية بالاصالة كما في جناية الخطاء فانه ليس له اسقاطها لانه بمنزلة الابراء من الدين وكذا له استلحاق النسب ان لم يعرف لذلك تصرفا في المال وان وجب المؤنة
وكذا له نفيه باللعان وكذا لا يمنع من تحصيل المال بغير عوض كالاحتطاب وشبهه وقد سلف **مسئلة** لو صادف تصرفه عين مال بالاتلاف اما بمعاوضة
كالبيع والاجارة او بغير معاوضة كالهبة والعتق والكتابة او المنع من الانتفاع كالرهن قال الشيخ يبطل تصرفه وهو اصح قولي الشافعي وبه قال مالك لانه محجور عليه
بحكم الحاكم فوجب ان لا يصح تصرفه كما لو كان سفيها ولان امواله قد تعلق بها حق الغرماء فاشبهت تعلق المرتهن ولان هذه التصرفات غير نافذة في الحال اجماعا فلا يكون
نافذة فيما بعد لعدم الموجب والقول الثاني للشافعي ان هذه التصرفات لا يقع باطلة في نفسها بل يكون موقوفة فان فضل ما يصرف به عن الدين اما لارتفاع
او لابراء بعض المستحقين نفذ والا بان انه كان لغوا لانه محجور عليه بحق الغرماء فلا يقع تصرفه باطلا في اصله كالمريض وهذا القول لا بأس به عندي والاول اقوى والفرق بينه وبين المريض ان المريض غير محجور عليه ولهذا لو تصرف المال في ملاذه وماكله ومشربه لم يمنع منه بخلاف صورة النزاع **مسئلة** ان قلنا ببطلان
التصرفات فلا بحث وان قلنا انها تقع موقوفة فان فضل ما تصرف فيه وانفك الحجر ففي نفوذه للشافعي قولان واذا لم يف بالديون نقضنا الاخف فالاخف من

في بيان تصرفات المديون بعد الحجر

كتاب التفليس

التصرفات ونبدأ بالهبة فننقضها لانها تمليك من غير بدل فان لم يف نقضنا البيع بخلاف الوقف والعتق لان البيع يلحقه الفسخ فان لم يف ردنا العتق والوقف
قال بعضهم هذه التصرفات على الترتيب في العتق اولى بالنفوذ لقبوله الوقف وتعلقه بالاعتراض وتليه الكتابة لانها من العتاق وبعده ثم البيع والهبة لانهما لا يقبلان التعليق
واختلفوا في محل القولين فقال بعضهم انهما مقصودان على ما اذا اقتصر الحاكم على الحجر ولم يجعل ماله للغرماء بحيث جدده فان فعل ذلك لم ينفذ تصرفه قولا
واحدا وقال الاخرون انهما مطردان في الحالين وهو الاشهر عندهم تفريع على هذا هل تجب الزكوة عليه فعلى الاول لا يجب وعلى الثاني يجب ما دام ملكه باقيا وقول الشافعي لا زكوة
عليه محمول عندهم على ما اذا باع المفلس ماله من الغرماء مسئلة اذا قلنا بانه ينفذ تصرفاته بعد الحجر وجب تاخير ما تصرف فيه ونقضي الدين من غيره فان
فضل وان لم يفضل نقضنا من تصرفاته الاضعف فالاضعف على ما تقدم ويؤخر العتق كما قلناه فان لم يوجد راغب في اموال المفلس الا في العبد المعتوق والثمن
من الحاكم بنقد ليقبضوا حقهم معجلا فالاقرب اجابتهم الى ذلك فالا لزم احد الضررين اما ضرر الغرماء بالصبر ولعله واجبا واما ضرر المفلس والغرماء معا لو بيعت اموالهم
بالرخص وقال بعض الشافعية يحتمل ان ينقض من تصرفاته الاخير فالاخير كما في تبرعات المريض اذا زادت على الثلث وهو حسن لا باس به عندي فلو وقعت دفعة احتمل
القرعة ولو اجاز الغرماء بعض التصرفات نفذ قطعا سواء كان سابقا او لاحقا وسواء كان عتقا او غيره هذا لو باع من غير الغرماء ولو باع منهم فسيأتي مسئلة تصرفاته
الواردة على ما في الذمة صحيحة كما لو اشترى بثمن في الذمة او باع طعاما سلفا صح وثبت في ذمته وهو مذهب الشافعي وللثاني انه لا يصح شراؤه كالسفيه والاول اقوى
لوجود المقتضي وهو قصد العاقل مع اهلية فيخلو من المعارض اذ لا معارضة مع حق الغرماء لانه لم يرد الا على اعيان امواله وكذا لو اقترض وليس للبائع فسخ البيع سواء كان
عالما بالحجر او جاهلا به لان المفرط من جهته حيث اهمل الاحتياط في السؤال عن حال المعامل له مهملا فان هذه المتجددات وشبهها من الاحتطابات وغيره يدخل تحت الحجر
مسئلة لو باع عبدا بثمن في ذمته بشرط الاعتاق فان ابطلنا جميع التصرفات سواء وردت على عين المال او في الذمة فالاقوى بطلان البيع لانه تصرف في المال وان كان
في الذمة وان قلنا بالصحة فيما يكون مورده الذمة على ما اخترناه صح البيع والعتق معا ويكون العتق موقوفا فان قصر المال احتمل صرفه في الدين لا رجوعه الى البائع والاقوى
عندي صحة عتقه في الحال ولو وهب بشرط الثواب ثم افلس لم يكن له اسقاط الثواب مسئلة لو اقر بدين فاما ان يكون قد اقر بدين لزمه واضافه الى ما قبل الحجر
اما من معاملة او عوض او اتلاف او اقر بدين لاحق بعد الحجر فالاول يلزمه ما اقر به لان الحجر يثبت عليه لحق غيره فلا يمنع صحة اقراره الى سبب سابق الاقرب لذلك لانه عاقل فينفذ
اقراره لعموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعموم الخبر في قسمة ماله بين غرمائه وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابن المنذر قال الشافعي وبه اقول وقال لو كان المفلس
قصارا او صائغا وافلس وحجر عليه وعنده ثياب الناس وحليهم فقال لا يقبل قوله في رد اموال الناس ولان هذا دين ثابت عليه مضافا بقوله الى ما قبل الحجر فوجب ان يشارك
صاحبه الغرماء كما لو ثبت بالبينة وبالقياس على ما اذا اقر المريض بدين يزاحم المقر له غرماء الصحة والقول الثاني للشافعي انه لا يقبل في حق الغرماء وبه قال مالك واحمد
ومحمد بن الحسن لان حق الغرماء تعلق بما له من المال ففي القبول اضرار بهم بمزاحمتهم ولانه متهم في هذا الاقرار فلا يسقط به حق الغرماء المتعلق بماله كما لو اقر بما رهنه
لا يشارك المقر له الغرماء بل يأخذ ما فضل عنهم ويمنع التهمة لان ضرر الاقرار في حقه اكثر منه في حق الغرماء فلا تهمة فيه فان الظاهر من حال الانسان انه لا يقر بدين عليه وليس
عليه دين مسئلة لو اقر بدين لاحق بعد الحجر واسنده الى ما بعد الحجر فان كان قد لزمه باختيار صاحبه كالبيع والقرض وغيرهما من المعاملات المتجددة بعد الحجر
فانه يكون في ذمته ولا يشارك المقر له الغرماء لان صاحبه رضي بذلك ان علم انه مفلس وان لم يعلم فقد فرط في ذلك وان كان قد لزمه عن غير رضا صاحبه كما لو اتلف عليه مالا او
جنى عليه جناية فالاقرب انه يقبل في حق الغرماء كما لو اسند الدين الى سابق على الحجر لان حقه ثبت بغير اختياره وهو اصح طريقي الشافعية لا يتوقف لا قدم حقه على حق الغرماء
كما قدم حق المجني عليه على حق المرتهن لانا نقول الفرق ان الجناية لا محل لها سوى الرهن والدين متعلق بالرهن وفي الذمة فقد اختص بالعين ثم في مسئلتنا الدينان متعلقان
بالذمة فاستويا فكان الجناية قد حصلت من الرهن الذي علقه به صاحبه فقدمت الجناية كما تقدم على حق صاحبه وهنا الجناية كانت من المفلس دون المال فان قرنا
في حق المفلس ان يجوز عنده فيتقدم على حق الغرماء والطريق الثاني انه كما لو قال عن معاملة ولو اقر بدين ولم يسنده الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده حمل على الثانية وجعل بمنزلة ما لو
لو اسنده الى ما بعد الحجر لاصالة التاخر وعدم التعلق مسئلة لو اقر المفلس بعين من الاعيان التي في يده لرجل وقال غصبته منه او استعرته او اخذته سوما او وديعة
فالاقرب النفوذ ومضي الاقرار في حق الغرماء كما لو اقر بدين سابق وللشافعي قولان كالقولين في الاقرار بالدين السابق على الحجر ثم ان لم المقر له الغرماء وهنا يسلم
المقر به على القول بالقبول وعلى القول بعدمه ان فضل سلم العين الى المقر له والا غرم قيمتها بعد اليسار فان كذبه المقر له بطل اقراره وقسمت العين بين الغرماء وكذا لو اقر
بدين فكذبه المقر له لم ينفع اقراره ومع عدم قبول اقراره بالعين ان فضلت دفعت العين الى المقر له قطعا بخلاف البيع فان فيه اشكالا وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء
عين في يده من قبل الحجر فصدقه واعلم ان الفرق بين الانشاءات حيث رددناها في الحال قطعا وقلنا الاصح انه لا يحكم بنفوذها عند انفكاك الحجر وبين الاقرار حيث
قبلناها في حق المفلس جزما وفي حق الغرماء على الاصح ان مقصود الحجر منعه من التصرف فيناسبه الغاء ما ينشئه والاقرار اخبار عما مضى والحجر لا يسلب العبارة عنه مسئلة
لو اقر بما يوجب القصاص عليه او الحد قبل واجري عليه حكم اقراره سواء ادى الى التلف او لا لانتفاء التهمة ولانه عاقل اقر بما يؤثر في حقه حكما ولا مانع له اذ المانع التصرف
في المالية وليس ثابتا فثبت موجب اقراره ولو كان الاقرار بسرقة توجب القطع قبل في القطع واما في السرقة كما لو اقر بمال والقبول هنا اولى لبعد الاقرار عن التهمة ولو اقر
بما يوجب القصاص فعفى المستحق على مال فهو كاقرار بدين جناية وقال بعض الشافعية يقطع هنا بالقبول لانتفاء التهمة مسئلة لو ادعى رجل على المفلس
مالا لزمه قبل الحجر فانكر المفلس فان اقام المدعي بينة ثبت حقه وساوى الغرماء وان لم يكن له بينة كان على المفلس اليمين فان حلف برئ وسقطت الدعوى وان نكل
ردت اليمين على المدعي فاذا حلف ثبت الدين وهل يشارك المدعي الغرماء ان قلنا ان النكول ورد اليمين كالبينة زاحم المدعي الغرماء كما لو ثبت دينه بالبينة وان قلنا
انه كالاقرار فكالقولين مسئلة لا خلاف في ان الحجر يتعلق بالمال الموجود للمفلس حالة الحجر واما المتجدد بعده باصطياد او اتهاب او قبول وصية فالاقرب ان
الحجر يتعدى اليه ايضا لان مقصود الحجر ايصال الحقوق الى مستحقيها وهذا لا يختص بالموجود وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الحجر لا يتعدى الى المتجدد لان الحجر
على المفلس لقصر يده عن التصرف فيما عنده فلا يتعدى الى غيره كما ان حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى الى غيرها اذا ثبت هذا فاذا اشترى شيئا
وقلنا بصحة شرائه ففيه مثل هذا الخلاف وهل للبائع الخيار والتعلق بعين متاعه الاقرب له العدم وهو احد وجوه الشافعية لانه ان كان عالما كان بمنزلة من اشترى
معيبا يعلم بعيبه وان كان جاهلا فقد قصر بترك البحث مع سهولة الوقوف عليه فان الحاكم يشهر امر المحجور عليه بالنداء والاشهاد والاعلان والثاني ان البائع ان كان

اذا انشئ م

وهل يشارك المقر له الغرماء بحجر واضحا اقراره صح

تكرار الدين السابق على الحجر

عند الحجر

في احكام تصرفات المديون بعد الحجر

ما فلا خيار له وان كان جاهلا فله الخيار في الرجوع الى عين ماله والثالث ان للبائع الخيار في الرجوع الى عين ماله وان كان عالما لتعذر الوصول الى الثمن كذا القرض
ويقرب منه ما اذا باع من عبد بغير اذن مولاه وقلنا بصحة البيع فان الثمن يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق فان كان عالما ففي ثبوت الخيار وجهان وان كان جاهلا
ثبت الخيار **مسئلة** اذا لم يثبت للبائع الرجوع في المبيع على المفلس المحجور فهل يزاحم الغرماء بالثمن الاقرب المنع لانه دين حادث بعد الحجر برضا صاحبه وكل ما هذا
شانه من الديون لا يزاحم مستحقها الغرماء بل ان فضل منهم شيء اخذه والا صبر الى ان يجد مالا وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه يزاحم لانه وان كان حادثا برضا صاحبه
فانه في مقابلة ملك جديد فلما زاد المال جاز ان يزيد الدين بخلاف الصداق الذي بنكاح بعد الفلس ودين ضمنه بعد الفلس فانه لا مقابل له هناك **مسئلة**
اقسام ديون المفلس الثابتة بعد الحجر ثلثة **ا** ما لزم باختيار مستحقه فان كان في مقابلته شيء كثمن المبيع فقد ذكرنا الخلاف في انه هل له المطالبة به اولا وان لم يكن في مقابلته
شيء فلا خلاف في ان مستحقه لا يضارب الغرماء بل يصبر لئلا فكان **الجزء ب** ما لزم بغير اختيار المستحق كارش الجناية وغرامة الاتلاف وفيه وجهان انه لا يضارب لتعلق
حقوق الاولين باعيان امواله فصار كما لو جنى الراهن ولا مال له غير المرهون لا يزاحم المجني عليه المرتهن والثاني انه يضارب لانه لم يوجد منه تقصير فيبعد تكليفه الانتظار
ج ما يتجدد بسبب مؤنات المال كاجرة الوزان والناقد والكيال والحمال والمنادي والدلال واجرة البيت الذي يحفظ فيه المتاع فهذه المؤن كلها مقدمة على ديون
الغرماء لانها لمصلحة الحجر وايصال ارباب الحقوق حقوقهم ولو لم يقدم لم يرغب احد في تلك الاعمال وحصل الضرر بالمفلس والغرماء وهذا كله اذا لم يوجد متطوع
بذلك ولا في بيت المال سعة له فان وجد متطوع او كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها **مسئلة** شرطنا في التصرف الذي يمنع المفلس منه كونه
مبتدأ كالابتداء بالبيع والصدقة والوقف والكتابة والهبة اما ما ليس مبتدأ فانه لا يمنع منه فلو اشترى قبل الحجر شيئا ثم اطلع على عيبه بعد الحجر فله الرد بالعيب ان كانت
الغبطة في الرد لانه ليس ابتداء تصرف بل هو من احكام البيع السابق ولواحقه والحجر لا يمنع من الاحكام السابقة عليه وليس ذلك كالرد مع الغبطة لان ذلك تصرف
مبتدأ فافترقا فان منع من الرد بالعيب السابق تصرف او عيب حادث لزم الارش ولم يملك المفلس اسقاطه لانه تصرف في مال وجب له بالاتلاف الى غير عوض وهو ممنوع من الاتلاف
يعني ليس تصرفا
بالعوض فبغيره اولى ولو كانت الغبطة في ترك الرد بان كان قيمته مع العيب اكثر من ثمن المثل لم يكن له الرد لما فيه من تفويت المال بغير عوض وكذا المريض لو اشترى حال صحته
شيئا ثم وجد عيبه في مرضه فامسكه والغبطة في الرد كان المقدار الذي ينقصه العيب معتبرا من الثلث وكذا ولي الطفل اذا وجد ما اشتراه للطفل معيبا وكانت الغبطة في ابقائه
لم يكن له الرد وثبت في هذه المواضع كلها الارش لانا لا نشترط في وجوب الارش امتناع الرد وقال الشافعي لا يثبت الارش في هذه الصور بناء على اصله من ان الارش
لا يثبت مع امكان الرد والرد هنا ممكن غير ممتنع في نفسه بل انما امتنع لان المصلحة اقتضت الامتناع منه **مسئلة** لو تبايعا بخيار ففلسا او احدهما لم يبطل
خيار المفلس وكان له اجازة البيع ورده سواء رضي الغرماء او سخطوا ولا يعتبر هنا الغبطة لان ذلك ليس تصرفا مبتدأ وانما منع المفلس من التصرف المستجد وفارق الفسخ
والاجازة بالخيار الرد بالعيب لان العقد في زمن الخيار متزلزل لا ثبات له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال ويضعف تعلقه به بخلاف ما اذا خرج معيبا واذا ضعف التعلق
جاز ان لا يعتبر شرط الغبطة وهو اظهر وجوه الشافعي والثاني ان يجوز الفسخ والاجازة متقيد بالغبطة كالرد بالعيب وهو مخرج من عقد المريض في صحته بشرط الخيار
ثم يفسخ او يجيز في حالة المرض على خلاف الغبطة فانه تصرف من الثلث والفرق ان حجر المريض اقوى فان امضاء الورثة تصرف المريض قبل الموت لا يفيد شيئا ولو اذن الغرماء فيما يفعله
المفلس يفيدهم الصحة والاحتياط والثالث ان كل واحد من الفسخ والامضاء ان وقع على وفق الغبطة فهو صحيح والا فالنظر الى الخلاف في الملك في زمن الخيار والى ان الذي
افلس منهما هو فان كان المشتري وقلنا الملك للبائع فللمشتري الاجازة والفسخ اما الاجازة فلانها جلب ملك واما الفسخ فلانه يمنع دخول شيء في ملكه لا انه ازال ملكا وان
قلنا الملك للمشتري فله الاجازة لانه يستديم الشيء في ملكه فان فسخ لم يجز لما فيه من ازالة الملك وان فلس البائع فان قلنا الملك له فله الفسخ لانه يستديم الملك وليس له
الاجازة لانه يزيله وان قلنا الملك للمشتري فللبائع الفسخ والاجازة كما قلنا في طرف المشتري وما ذكرناه اولى ولو قيل في الرد بالعيب انه لا يتقيد بالغبطة كما في
الخيار ان كان وجها **مسئلة** لو جني على المفلس او على مملوكه او على مورثه جناية فان كانت خطأ وجب المال وتعلق به حقوق الغرماء ولا يصح منه العفو عنه وان
كانت عمدا يوجب القصاص تخير بين القصاص والعفو وليس للغرماء مطالبته بالعفو على مال لانه اكتساب للمال وتملك وهو غير لازم كما لا يلزمه الكسب
فان استوفى القصاص فلا كلام وان عفى على مال ورضي الجاني ثبت المال وتعلق بحقوق الغرماء وان عفى مطلقا سقط حقه من القصاص ولم يثبت له مال في احد قولي
الشافعي لان موجب جناية العمد القصاص خاصة وله قول اخر ان موجبها احد الامرين اما القصاص او الدية فان عفى على القصاص يثبت له الدية وتعلق بها حقوق
الغرماء وان عفى على غير مال فان قلنا الواجب القصاص خاصة لم يثبت له شيء وان قلنا الواجب احد الامرين ثبتت الدية ولم يصح اسقاطها لتعلق حق الغرماء لان العفو
عن القصاص يوجب الدية فلا يصح منه اسقاطها **مسئلة** للمفلس المحجور عليه الدعوى لانه ليس تصرفا في مال بل استيجاب مال ولا نعلم فيه خلافا فاذا ادعى على غيره
بمال فان اعترف المدعى عليه او قامت له البينة ثبت له المال وتعلق به حق الغرماء وان انكر ولا بينة فان حلف برئ وسقطت الدعوى ولو اقام المفلس شاهدا واحدا
بدعواه فان حلف مع شاهده جاز واستحق المال وتعلق به حق الغرماء وان امتنع لم نجبره على اليمين لانا لا نعلم صدق الشاهد ولو علمناه ثبت الحق بشهادته من غير يمين
فلا نجبره على الحلف على ما لا نعلم صدقه ولانه تكسب وليس واجبا عليه ولم يحلف الغرماء مع الشاهد عندنا وهو الجديد للشافعي وبه قال احمد لانه لا يجوز للانسان ان يحلف
ليثبت بيمينه ملكا لغيره حتى يتعلق حقه به كما لا يجوز للزوجة ان تحلف لاثبات مال لزوجها وان كان اذا ثبت تعلقت نفقتها به وقال في القديم ان للغرماء ان يحلفوا لان
حقوقهم يتعلق بما يثبت للمفلس كما يحلف الورثة مع شاهدهم بمال المورث والوكيل في العقد اذا حالفه من العقد معه تحالفا وان ثبت العقد لغيره والفرق ظاهر فان الورثة
يثبتون باليمين الملك لانفسهم والوكيل في العقد اليمين متعلقة به لانه هو العاقد فيثبت بيمينه فعل نفسه ولهذا لا يحلف موكله على ذلك وكذا من مات وعليه دين
فادعى وارثه دينا له على رجل واقام عليه شاهدا وحلف معه يثبت الحق وجعل المال في سائر تركاته وان امتنع من اليمين او لم يكن له شاهد ونكل المدعى عليه عن اليمين
ولم يحلف الوارث اليمين المردودة فهل يحلف الغرماء اما عندنا فلا لما تقدم واما عند الشافعي فقولان له الجديد كقولنا لان حقهم فيما يثبت للميت اما اثباته
فليس اليه ولهذا لو وصى لانسان بشيء فمات قبل القبول لم يقبله وارثه لم يكن للغريم القبول وقال في القديم يحلف الغريم لانه ذو حق في التركة فاشبه الوارث اذا عرفت
هذا فالقولان يجريان في اليمين الثابتة بالنكول فيما لو لم يكن للمفلس بينة ورد المدعى عليه اليمين فلم يحلف المفلس ففي احلاف الغرماء للشافعي قولان وعندنا ليس لهم
الحلف واعلم ان بعض الشافعية ذكر طريقين في احلاف غرماء المفلس مع شاهده احدهما طرد القولين والثاني القطع بالمنع هنا والخلاف في الميت والفرق ان الحق للمفلس

فامتناعه عن اليمين يورث ريبة ظاهرة وفي الصورة الاولى صاحب الحق غير باق وانما يحلف الوارث بناء على معرفته بحال مورثه وهو يخفي عنه ولا يخفى عن الغرماء ولان غرماء الميت ايسوا عن حلفه فمكنوا من اليمين لئلا يضيع الحق وغرماء المفلس غير ايسين عن حلفه قال الجويني الطريقة الثانية اصح وحكى عن شيخه طرد الخلاف في ابتداء الدعوى من الغرماء وقطع الاكثر بمنع الدعوى ابتداء وتخصيص الخلاف باليمين بعد دعوى الوارث والمفلس ولا فرق بين ان يكون الدعوى بعين او بدين

فروع ا لو حلف بعض الغرماء عند القائلين به دون بعض استحق الحالفون بالقسط كما لو حلف بعض الورثة لدين الميت ب ليس لمن امتنع من اليمين من الغرماء ان يجوز ان الحلف مشاركة الحالف كما لو ادعيا فاحلف دون باقي الورثة لم يكن للباقين مشاركته لان المقبوض باليمين ليس عين مال الميت كالعوضة بزعم الغير ج لو حلف الغرماء ثم ابرءوا عن ديونهم فالمحلوف عليه يحتمل ان يكون للمفلس لخروجه عن ملك المدعى عليه بحلف الغرماء وعن ملك الغرماء بابرائهم عن الدين فيبقى للمفلس وان يكون للغرماء لانه ثبت بحلفهم ويلغو الابراء وهو ضعيف ويبقى على المدعى عليه **مسئلة** لا ابت وفي اصل ولد الشافعي ثلثة اوجه هذه الدين ان كان حالا او حل بعد الاجل واراد المديون السفر كان لصاحب الدين منعه من السفر حتى يقبض حقه ولا يمنع في الحقيقة هذا منعا من السفر كما يمنع السيد عبده والزوج زوجته بل يشغله عن السفر برفعه الى الحاكم ومطالبته حتى يوفى الحق وحبسه ان ماطل وان كان الدين مؤجلا فان لم يكن السفر مخوفا لم يمنع منه اذ ليس له مطالبته في الحال بالحق وليس له ايضا ان يطالبه برهن ولا كفيل لانه ليس له مطالبته بالحق فكيف يكون له المطالبة بالرهن او الكفيل وهو المفرط في حظ نفسه حيث رضي بالتأجيل من غير رهن ولا كفيل وهل له ان يكلفه الاشهاد اشكال امنه من انكار الذمة وان كان السفر مخوفا كالجهاد وركوب البحر لم يكن له المنع ايضا ولا المطالبة برهن ولا كفيل لانه لا مطالبة له في الحال وهو اصح وجوه الشافعية والثاني انه يمنعه الى ان يؤدي الحق او يعطي كفيلا لان في هذا السفر يعرض نفسه للهلاك فيضيع حقه والثالث ان لم يخلف وفاء منعه وان خلف لم يكن له منعه اعتمادا على حصول الحق منه **مسئلة** ولا فرق بين ان يكون الاجل قليلا او كثيرا ولا بين ان يكون السفر طويلا او قصيرا فلو بقي للاجل نصف نهار ثم اراد انشاء سفر طويل او لم يكن لصاحب الدين منعه منه فانه لا يجب عليه اقامة كفيل ولا دفع رهن اذ ليس لصاحب الدين مطالبته بالحق حالا وبه قال الشافعي وقال مالك اذا علم حلول الاجل قبل رجوعه فله ان يطالبه بكفيل وهو قول بعض الشافعية لان عليه ضررا في تأخر حقه والضرر يحصل بواسطة التأجيل وهو من فعله ورضي به من غير كفيل فلم يكن له الزامه بعد ذلك وكما انه ليس له مطالبته بالحق في الحال كذا ليس له المطالبة بكفيل كما لو لم يسافر ولو اراد صاحب المال ان يسافر معه ليطالبه عند الحلول فله ذلك بشرط ان لا يلازمه ملازمة الرقيب فاذا ثبت هذا فانه اذا حل الاجل وهو في السفر وتمكن من الاداء وجب عليه اما برجوعه او بانفاذه وكيله او ببعث سالته او بغيره من الوجوه **مسئلة** الهبة من الادنى للاعلى لا يقتضي الثواب للاصل وهو احد قولي الشافعي فان شرطه صح عندنا لقوله المؤمنون عند شروطهم وللشافعي قولان على تقدير عدم اقتضاء الثواب فان قلنا بالاقتضاء او شرطه ففيه ثلثة اقوال للشافعي احدها قدر قيمة الموهوب والثاني ما جرت العادة بان يثاب بمثله في تلك الهبة والثالث ما يرضى به الواهب فاذا وهب المفلس هبة توجب الثواب ثم حجر عليه لم يكن له اسقاطه لانه تصرف في المال بالاسقاط فيمنع منه فان قلنا بوجوب القيمة او جرت العادة بمثله لم يكن له ان يرضى الا بذلك وان قلنا انه ما يرضى به كان له ان يرضى بما شاء وان قل جدا ولا يعترض عليه وبه قال الشافعي لان المال لا يثبت الا برضاه فلو صيرنا عليه لرضا لكان تعيينا لذلك الكتاب **مسئلة** قد بينا انه لو اقر بعين دفعت الى المقر له على اشكال يحتمل عدم الدفع ويكون حق الغرماء متعلقا بها فعلى تقدير عدم القبول لو فضلت عن اموال الغرماء دفعت الى المقر له قطعا عملا بالاقرار اما البيع فلو باعها حالة الحجر وقلنا بعدم النفوذ ففضلت عن اموال الغرماء ففي انفاذ البيع فيها اشكال وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء عين منه في يده قبل الحجر فصدقه ولو قال هذا المال مضاربة لغائب قبل بقوله في يده عملا بمقتضى اقراره كما لو اقر بدين او بعين ولو قال لحاضر فان صدقه دفع اليه على اشكال وان كذبه قسم بين الغرماء ويضرب المجني عليه بقدر الارش وقيمة المتلف ويمنع من قبض بعض حقه ولا يمنع من وطي مستولدته والامة يمنع غير المستولدة من امائه فان فعل واحبل صارت ام ولده ولا يبطل حق الغرماء منها مع القصور وفيها البحث الثاني في بيع ماله وقسمته **مسئلة** كل من امتنع من قضاء دين عليه مع قدرته وتمكنه منه وامتنع من بيع ماله فان على الحاكم ان يلزمه باداء او يبيع عليه متاعه سواء كان مفلسا محجورا عليه او لا ويقسمه بين الغرماء وبه قال الشافعي ومالك ومحمد لما رواه العامة ان النبي حجر على معاذ وباع ماله في دينه ويخطب عمر فقال في خطبته الا ان اسيفع جهينة قد رضي من دينه وامانته بان يقال سبق الحاج فادان معرضا فاصبح وقد دين به فمن كان له عليه مال فليحضر غدا فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه وهذا رجل من جهينة كان يشتري الرواحل ويسرع السير فيسبق الحاج فافلس وادان يعني استقرض وقوله معرضا اي اعترض الناس فاستدان ممن امكنه وبين برأى وقع فيما لا يستطيع الخروج منه قال ابو عبيد كلما غلبك فقد دان بك ودانك ومن طريق الخاصة ما رواه عمار عن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله وقال ابو حنيفة لا يباع ماله بل يحبسه ليبيع بنفسه الا ان يكون ماله احد النقدين وعليه الاخر فيدفع الدراهم عن الدنانير والدنانير عن الدراهم لانه رشيد لا ولاية لاحد عليه فلم يجز للحاكم ان يبيع ماله عليه كما لو لم يكن عليه دين وقياسهم ينتقض ببيع الدراهم بالدنانير وبالعكس فانه عنده جايز فجاز في غير النقدين ويمنع عدم الولاية لانه بمنعه ظالم فجاز ان يثبت الولاية عليه كما ان الحاكم يخرج الزكوة من مال الممتنع من ادائها **مسئلة** اذا حجر الحاكم على المفلس استحب له المبادرة الى بيع ماله وقسمته لئلا يتلف منه شيء ولئلا يطول مدة الحجر ولا يفرط في الاستعجال لئلا يطمع المشترون فيه بثمن بخس ويستحب احضار المفلس او وكيله لانه يحصي ثمنه ويضبطه ولانه اخبر بمتاعه واعرف من غيره بجيده من رديه وثمنه فيتكلم عليه ويخبر بقدره ويعرف المعيب من غيره ولانه يكثر الرغبة فيه فان شراءه من صاحبه احب الى المشترين ولانه ابعد من التهمة واطيب لنفس المفلس واسكن لقلبه وليطلع على عيب ان كان ليباع على جهالة وكذا يفعل اذا باع الرهون وليس ذلك واجبا فيهما ويستحب احضار الغرماء لانه يباع لهم وربما رغبوا في شراء شيء منه فزادوا في ثمنه فانفعوهم والمفلس ولانه اطيب لقلوبهم وابعد من التهمة **مسئلة** وينبغي للحاكم ان يبدأ ببيع المرهون وصرف الثمن الى المرتهنين لاختصاص حق المرتهن بالعين ولانه ربما زادت قيمة الرهن على الدين فينضم الباقي الى مال المفلس وربما نقصت عن الدين فيضرب المرتهن بباقي دينه مع الغرماء ثم ان كان له عبد جان قدم بيعه ايضا لما قلناه من تعلق حق المجني عليه برقبته واختصاصه به وربما فضل من قيمته شيء فاضيف الى المال مولى الجاني ولا يساوي الرهن فانه ان نقص قيمته عن حق المجني عليه لم يستحق الباقي ولان حقه لا يتعلق بالذمة بل بالعين خاصة والمرتهن يتعلق حقه بالعين والذمة معا ثم **مسئلة** ويقدم بيع ما يخاف عليه الفساد كالفواكه وشبهها لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ثم الحيوان لحاجته الى النفقة وكونه عرضة للهلاك

قال الشافعي ليس له ذلك وارو في علمه عند عامة فقهائهم

وابو يوسف

في بيان بيع مال المديون وقسمته

سائر المنقولات لان التلف اليها اسرع من العقارات لانه لا يخشى عليها التلف الا بالغرق والحرق ولا مسكنه فانه لا يباع وينبغي ان يشهر حال بيعها بين الناس فيظهر الراغبون
مسألة ينبغي للحاكم لانه لا يخفى عليها التلف ان يقول للمفلس والغرماء ارتضوا من ينادي على الامتعة والاموال لان الحاكم لا يتكلف ذلك بل يرده اليهم فانه ابعد
ابعد من التهمة فان اتفقوا على رجل وكان مرضيا امضاه الحاكم وان لم يكن ثقة رده لا يقال البيع لو اتفق الراهن والمرتهن على بيع الرهن من غير ثقة لم يكن للحاكم الاعتراض عليهما
لانا نقول الفرق ان الحاكم لا نظر له مع الراهن والمرتهن في صورة القضاء له نظر واجتهاد في مال المفلس ولانه قد يظهر غريم فيتعلق حقه فلهذا انظر فيه بخلاف الرهن فان اختار
المفلس رجلا واختار الغرماء غيره نظر الحاكم فان كان احدهما غير ثقة رده وترك الآخر الثقة منهما فان كانا ثقتين فان كان احدهما متطوعا دون الآخر قدم المتطوع لانه اوفر
عليهما فان كانا متطوعين ضم احدهما الى الآخر لانه احوط وان كانا غير متطوعين اختار اوثقهما واعرفهما واقلهما اجرة فان كان المبيع رهنا او جانيا امر بدفع الثمن الى المرتهن
او ولي المجني عليه وان لم يتعلق به حق الغرماء امرهم بانتخاب ثقة يكون المال عنده مجموعا ليقسم بينهم على قدر حقوقهم **تنبيه** ينبغي ان يرزق المنادي من
بيت المال وكذا من يلي حفظه لان بيت المال معد للمصالح وهذا من جملتها فان لم يكن في بيت المال سعة او كان يحتاج اليها ما هو اهم من ذلك فان وجد متطوع ثقة
لم يدفع اجرة وان لم يوجد دفع الاجرة من مال المفلس لان البيع حق عليه **مسألة** ينبغي ان يباع كل متاع في موضع سوقه فتباع الكتب في سوق الوراقين والبز في
البزازين والحديد في الحدادين وما اشبه ذلك لان بيعه في سوقه احوط واكثر للطلاب ومعرفة قيمته فان باع شيئا منه في غير سوقه بثمن مثله جاز كما لو قال لوكيله بع هذا المتاع
في السوق الفلاني بكذا فباعه بذلك الثمن في غير ذلك السوق وكان غرض الموكل تحصيل ذلك القدر من الثمن لا غير فانه يصح كذا هنا بخلاف ما لو قال له بع من فلان بكذا
فباع من غيره بذلك الثمن فانه يكون قد خالف لانه قد يكون له غرض في بيعه من واحد دون واحد فاذا باع بثمن المثل ثم جاءت الزيادة فان كان في زمن الخيار فسخ البيع احتياطا
للمفلس والغرماء وهل يجب فيه اشكال اقربه الوجوب كما لو جاءت الزيادة على ثمن المثل قبل البيع وان جاءت بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سئل المشتري الاقالة ويستحب
له الاجابة الى ذلك لتعلقه بمصلحة المفلس والغرماء وقضاء دين المحتاج فان لم يفعل لم يجبر عليه **مسألة** ويجب ان يبيع المتاع بثمن مثله حالا من نقد البلد فان
كان يقرب بلد مال المفلس بلد فيه قوم يشترون العقار في بلد المفلس انفذ الحاكم اليهم واعلمهم ليحضروا للشراء ليتوفر الثمن على المفلس فاذا باع بثمن مثله باعه ويبيع بنقد
بنقد البلد وان كان من غير جنس حق الغرماء لانه اوفر ثم ان كان الثمن من جنس مال الغرماء دفع اليهم وان كان من غير جنسه فان لم يرض المستحقون الا بجنس حقهم صرف
الى جنس حقهم وان اجازوا صرف اليهم ولو كان سلما ومنعنا من المعاوضة عليه قبل قبضه اشترى الحاكم لهم من جنس حقهم ودفعه اليهم ولو اراد الغريم الاخذ من المال المجموع
وقال المفلس لا او بالعكس لا تبعه الا من جنس مالك قدم قول المفلس لانه معاوضة ولا يجوز الا باتفاقهما عليه **مسألة** لا يدفع السلعة الى المشتري حتى يقبض الثمن حراسة
لمال المفلس عن التلف وقد سبق للشافعية اقوال ثلاثة في البداية بالبائع او لا فقول يبدأ بالبائع فيسلم المبيع ثم يقبض الثمن وقول انهما يجبران على التسليم الى عدل
والثالث انهما لا يجبران وهذا الاخير لا يتأتى هنا لتعلق حق الغرماء بالثمن وهو حال فلا سبيل الى تأخيره بل يجبر المشتري على التسليم اولا او يجبران معا ولا يجيء جبر البائع
اولا لان من يتصرف للغير لا بد وان يحتاط فان خالف الواجب وسلم قبل قبض الثمن ضمن وما يقبضه الحاكم من اثمان المبيع من اموال المفلس على التدريج ان كان الغريم واحدا
سلم اليه من غير تأخير وكذا ان امكنت قسمته بسرعة لم يؤخر وان كان يعسر قسمته لقلته وكثرة الديون فله ان يؤخر ليجتمع فان امتنعوا من التأخير قسمه عليهم وقال بعض
الشافعية يجبرهم الحاكم على التأخير وليس بجيد واذا تأخرت القسمة فان وجد الحاكم من يقترضه من الامناء ذوي اليسار اقرضهم اياه فانه اولى من الايداع لان القرض مضمون
على المقترض بخلاف الوديعة فانها غير مضمونة على المستودع وهي امانة في يده لو تلفت فلا يرجع المفلس والغرماء الى شيء فان لم يجد من يقترضه اياه جعله وديعة
عند امين ولو اودع مع وجود المقترض الامين لكان جائزا لكنه قد ترك الاولى واذا ثبت هذا فانه يقرض المال من المليء الثقة حالا غير مؤجل لان الديون حالة فلو اجله
بان شرط الاجل في بيع وشبهه عندنا ومطلقا عند مالك لم يجز وقال الشافعي مال الصبي يودع ولا يقرض وفرق بعض اصحابه بان مال الصبي يعد للصلاح يطلب له من شراء
عقار او تجارة وقرضه قد يتعذر معه المبادرة الى ذلك ومال المفلس معد للغرماء خاصة فافترقا **مسألة** اذا لم يوجد المقترض اودعه الحاكم عند الثقة ولا
يشترط فيه اليسار بل ان حصل كان اولى وينبغي ان يودع ممن يرتضيه الغرماء فان اختلفوا او عينوا من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم وعين هو من اراد من الثقات ولا يودع من
ليس بعدل فلو تلف شيء من الثمن في يد العدل فهو من ضمان المفلس وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك العروض من ماله والدراهم والدنانير من مال الغرماء وقال المغيرة
الدنانير من مال اصحاب الدنانير والدراهم من مال اصحاب الدراهم وليس بشيء لان المال للمفلس وانما يملكه الغرماء بقبضه لكن تعلق حقهم به يجري مجرى الرهن حيث تعلق
حقهم به يجري مجرى الرهن حيث تعلق حق المرتهن به وكما ان تلف الرهن من الراهن وان كان في يد المرتهن كذا هنا واعلم انه لا فرق في ذلك بين ان يكون التلف في حياة
المفلس وبعد موته وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ما يتلف بعد موته فهو من ضمان الغرماء **مسألة** اذا ثبت الديون عند الحاكم وطلب الغرماء القسمة عليهم
لم يكلفهم الحاكم اقامة البينة على انه لا غريم سواهم ويكتفي الحاكم في ذلك بالاعلان والاشهار بالحجر عليه فلو كان هناك غريم لظهر وطالب بحقه ولا فرق بين القسمة على الغرماء
والقسمة على الورثة لان الورثة يحتاجون الى اقامة البينة على انه لا وارث غيرهم بخلاف الغرماء والفرق ان الورثة اضبط من الغرماء وهذه شهادة على النفي يعسر تحصيلها
وحدودها فلا يلزم من اعتبارها حيث كان الضبط اسهل اعتبارها حيث كان اعسر **مسألة** اذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر احتمل عدم نقض
القسمة بل يشاركهم الغريم الظاهر بالحصة لان المقصود يحصل بذلك وقال الشافعي تنقض القسمة فيسترد المال من الغرماء ويستأنف القسمة كالورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر وارث فانه ينقض
القسمة لان الغريم لو كان حاضرا قاسمهم فاذا ظهر بعد ذلك كان حقه باقيا ولا يلزم من ذلك نقض حكم الحاكم بالقسمة لان ذلك ليس حكما منه كما لو زوج الصغيرة لمن يحكم
ولو حكم بالتزويج حاكم آخر نفذ عند الشافعي واما عندنا فالاولى ان يقول انه قسم على ان لا غريم هناك فاذا ظهر غريم آخر كان ذلك خطأ فلهذا نقضت القسمة وعن مالك
روايتان احدهما تنقض والثانية لا تنقض ولا يخاصمهم الغريم الظاهر لانه نقض لحكم الحاكم ووافقنا احمد على انه يشاركهم **مسألة** لو قسم الغريمان المال
وهو خمسة عشر ولاحدهما عشرون وللآخر عشرة اثلاثا فاخذ صاحب العشرين عشرة وصاحب العشرة خمسة ثم ظهر غريم ثالث فله ثلاثون فان قلنا بالنقض نقضت
القسمة وبسط المال على نسبة مال كل واحد منهم وان قلنا بعدم النقض استرد الظاهر من كل واحد منهما نصف ما حصل له ولو كان الذي ظهر له عشرة رجع على كل واحد
منهما بثلث ما اخذ فان اتلف احدهما ما اخذ وهو معسر لا يحصل منه شيء احتمل ان يأخذ الغريم الذي ظهر من الآخر شطر ما اخذ فكأن ترك المال لم يكن الا ما اخذ المتلف
منه ثلث ما اخذ وقسما بينهما وان لا يأخذ منه الا ثلث ما اخذه وثلث ما اخذه المتلف دين عليه ولو ان الغريم الثالث ظهر وقد ظهر للمفلس مال قديم او حادث بعد

المبيع

يكونه

في بيان ما استثني من بيع مال المديون

صرف منه الى من ظهر بقسط ما يأخذ الاولان فان فضل شيء قسم على الثلثة وانما يشارك الغريم والظاهر لو كان حقه سابقا على الحجر اما لو كان حادثا بعد الحجر فلا يشارك الاولين في المال القديم ولو ظهر مال قديم وحدث مال آخر بالاحتطاب والاتهاب وشبههما فالقديم للقدماء خاصة والحادث للجميع **مسئلة** اذا باع المفلس شيئا من ماله قبل الحجر وتلف الثمن في يده ثم تلف او بعد الحجر ثم حجر عليه الحاكم كان ذلك كدين ظهر على المفلس والحكم ما تقدم ولو باع الحاكم ماله وظهر الاستحقاق بعد قبض الثمن وتلفه رجع المشتري في مال المفلس ولا يطالب الحاكم به ولو نصب الحاكم امينا حتى باعه ففي كونه طريقا اشكال كالعدل الذي نصبه القاضي لبيع الرهن ثم رجوع المشتري في مال المفلس ورجوعه ان قلنا انه طريق للاضمان وهو للشافعي فيه قولان احدهما انه يضارب مع الغرماء لانه دين في ذمة المفلس كساير الديون والثاني انه يقدم على الغرماء والا لو قلنا بالضمان لرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كاجرة الكيال ونحوهما من المؤن والثاني عندي اقوى **مسئلة** يجب على الحاكم ان ينفق على المفلس الى يوم الفراغ من بيع ماله وقسمته فيعطيه نفقة ذلك اليوم له ولعياله الواجبي النفقة من الزوجات والاقارب لانه موسر ما لم يزل ملكه وكذا يكسوهم بالمعروف وكذا هذا اذا لم يكن له كسب يصرف الى هذه الجهات فعل ينفق على الزوجات نفقة المعسرين او الموسرين الاقرب عندي الاول ويحتمل الثاني لانه لو انفق نفقة المعسر لما لزم نفقة الاقارب وللشافعي قولان **مسئلة** لا يباع على المفلس مسكنه ولا خادمه ولا فرس ركوبه وقد تقدم ذلك في باب الدين وقد نص علماؤنا على عدم بيع المسكن وبه قال ابو حنيفة واحمد واسحق لانه مما لا غنى للمفلس عنه ولا يمكن حيوته بدونه فلم يصرف في دينه كقوته وكسوته وقال الشافعي يباع جميع ذلك وبه قال شريح ومالك يباع بدلهما واختاره ابن المنذر لمولى في المفلس خذوا ما وجدتم وقد تجد عقاره وهو قضية شخص جاز ان يقع فيمن لا عقار له مع ان الشافعي قال انه يعدل في الكفارات المرتبة الى الصيام وان كان له مسكن وخادم ولا يلزمه صرفهما الى الاعتاق فبعض اصحابه خرج منه قولين في الديون وبعضهم قرر القولين وفرقوا من وجهين احدهما ان الكفارة لها بدل ينتقل اليه والدين بخلافه وثانيهما ان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة وحقوق الادميين على الشح والمضايقة ثم قالوا المسكن اولى بالابقاء من الخادم فينتظم ان يرتب الخلاف فيقال فيهما ثلثة في الثالث يبقى المسكن دون الخادم فان قلنا بالابقاء فذاك اذا كان لايقا بالحال دون النفيس الذي لا يليق به ويشبه ان يكون المراد بذلك انه ان كان ثمينا بيع وافلا **مسئلة** يجب على الحاكم ان يترك له دست ثوب يليق بحاله وقميص وسراويل ومنديل ومكعب ويزيد في الشتاء جبة ويترك له العمامة والطيلسان والخف ودراعة يلبسها فوق القميص ان كان يليق بحاله لان حطها عنه يزري بحاله وفي الطيلسان والخف نظر والاولى الاعتبار بما يليق بحاله في افلاسه لا في حال ثروته ولو كان يلبس قبل الافلاس ازيد ما يليق بحاله رد الى اللايق وان كان يلبس دون اللايق تقتيرا لم يزد عليه في الافلاس ويترك لعياله من الثياب ما يترك له ولا يترك له الفروش والبسط بل يسامح باللبد والحصير القليلة **مسئلة** يجوز ان يترك له نفقته يوم القسمة وكذا نفقة من عليه نفقته لانه موسر في اول ذلك اليوم ولا يزيد على نفقة ذلك اليوم فانه لا ضبط بعده وكلما يترك له اذا لم يوجد في ماله اشترى له لقوله ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ومعلوم ان فيمن يعوله من يجب نفقته ويكون دينا عليه وهي الزوجة فاذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة فكذا على حق الغرماء ولان حرمة الحي اكد من حرمة الميت لانه مضمون بالاتلاف ثم يتقدم تجهيز الميت ومؤنته على دينه فكذا نفقة الحي وتقدم ايضا نفقة اقاربه كالوالد والولد لانهم يجرون مجرى نفسه لان النفقة لاحيائهم ولانهم يعتقون عليه اذا ملكهم كما يعتق اذا ملك نفسه فكانت نفقتهم كنفقته وكذا زوجته تقدم نفقتها لان نفقتها اكد من نفقة الاقارب لانها تجب على طريق المعاوضة وتجب قضاؤها بخلاف نفقة الاقارب وفيهما معنى الاحياء كما في الاقارب ويجب كسوتهم ايضا لان البقاء لا يتم بدونها من كان من عادته الثياب الخشنة دفع اليه من الخشن وان كانت عادته الناعم دفع اليه الوسط الناعم وان كان لباسه من فاخر الثياب الجيدة اشترى له من ثمنها اقل ما يلبس اقتصد من في مثل حاله ولو كان ذا كسب جعلت نفقته في كسبه فان فضل الكسب فالفاضل للغرماء وان اعوز اخذ من ماله **مسئلة** ولو مات كفن من ماله لان نفقته كانت واجبة في حال الحيوة فيجب تجهيزه اذا مات كالاقارب وهو احد قولي الشافعي وقال في الاخر لا يلزمه كفنها وبه قال احمد لان النفقة وجبت في مقابلة الاستمتاع وقد فات بالموت فسقطت النفقة بخلاف الاقارب فان قرابتهم باقية وينتقض بالعبد فان النفقة وجبت بالملك وقد زال بموته ومع هذا يجب تجهيز العبد اذا ثبت هذا فانه يكفن بالكفن الواجب وهو ثلثة اثواب مئزر وقميص وازار وعندنا ومن اقتصر في الواجب على الواحد اقتصر عليها ههنا فلا يجوز ان يكفن ان يكفن بما يستحب زيادته الا باذن الغرماء **مسئلة** لا يؤمر المفلس بتحصيل ما ليس بحاصل له وان لم يمكن من تفويت ما عنده حتى لو جني على المفلس او على عبده جان فله القصاص ولا يلزمه العفو على المال لانه اكتساب ولو وجبت بالجناية المال لم يكن له العفو مجانا لانه تفويت الا باذن الغرماء وكذا لو قتل المفلس لم يكن لوارثه العفو مجانا ان كان قتل خطاء ولو اسلف في شيء لم يكن له ان يقبض اردى من صفته او قدرا الا باذن الغرماء فاذا قسم ماله وقصر عن الديون ولم يكن له مال البتة لم يؤمر بالتكسب ولا بان يؤجر نفسه ليصرف في الكسب في الديون او في نفقتها وبه قال الشافعي ومالك واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولما رواه العامة عن ابي سعيد الخدري ان رجلا اصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي صلى الله عليه واله تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك ولان النبي لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله ومن طريق الخاصة ما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق عن الباقر عليهما السلم ان عليا عليه السلم كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا واستعدت امرأة على زوجها عند امير المؤمنين عليه السلم انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولو كان التكسب واجبا لامر به ولان هذا المال فلا يجبر عليه كما لا يجبر على قبول الهبة والصدقة ولا يجبر المرأة على التزويج لياخذ المهر كذا هنا وعن مالك رواية اخرى انه ان كان ممن يعتاد اجارة نفسه لزمه وقال احمد في الرواية الشهيرة عنه واسحق يؤجر فان امتنع اجبره القاضي وبه قال عمر بن عبد العزيز وعبيد الله بن الحسن العنبري وسوار القاضي لان النبي باع سرقا في دينه وكان سرق رجلا دخل المدينة وذكر ان وراءه مالا فداينه الناس فركبته الديون ولم يكن وراءه مال فاتي به النبي فسماه سرقا وباعه بخمسة ابعرة قالوا والحر لا يجوز بيعه فثبت انه باع منافعه رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلم ان عليا عليه السلم كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه وذكر الحديث ولان المنافع تجري مجرى الاعيان في صحة العقد عليها وتحريم اخذ الزكوة كالاعيان والحديث الذي رووه من طرق العامة منسوخ بالاجماع لان البيع وقع على رقبته ولهذا روي في الحديث ان غرماءه قالوا للذي اشتراه ما تصنع به فقال اعتقه فقالوا لسنا بازهد منك في اعتاقه فاعتقوه وحديث الخاصة ضعيف السند لانه رواية السكوني وهو عامي المذهب والمنافع لا تجري مجرى المال في جميع الاحكام فانه لا يجب عليه الحج لاجل المنافع ولا الزكوة **مسئلة** لو كانت له ام ولد او ضيعة موقوفة عليه ففي وجوب مواجرتهما نظر حيث ان المنافع وان لم يكن مالا فانها تجري مجريها فيجعل بدلها للدين ومن حيث ان المنافع لا تعد اموالا حاضرة حاصلة ولو كانت تعد من الاموال لوجب اجارة المفلس

تكسب

في احكام حبس المديون

بين الدين فان المنافع لانهاية لها وضعيفة او امره الى تنفيذ
نفسه ولو وجب بها الحج والزكوة والثاني اقرب للشافعية وجهان كهذين فعلى الاول يواجر مرة بعد اخرى الى ان نفى الدين فان المنافع لانهاية لها وضعيفة وجعله سواء اما
الدين لكنه كالمستبعد وفي جواز بيع ام الولد نظر اقربه ذلك ان كانت قد رهنت قبل الاستيلاد فانها تباع في الرهن او كان ثمنها دينا على مولاها وجعله سواء اما
مسئلة اذا قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء انفك حجره ولا حاجة الى حكم الحاكم بذلك لان الحجر لحفظ المال على الغرماء وقد حصل الغرض فيزول الحجر وهو احد وجهي
الشافعي والاظهر عنده انه لا بد من فك القاضي لانه حجر لا يثبت الا باثبات القاضي فلا يرتفع الا برفعه كالحجر على السفيه ولانه حجر يحتاج الى نظر واجتهاد كحجر السفيه ويمنع الملازمة والاصل
فان الحجر هنا لحفظ وقد زال بخلاف السفيه فانه لا يعلم زواله الا بعد الاختبار المستند الى الحاكم وكان هذا الحجر لتفريق ماله وقد حصل ويحجر السفيه لحفظ ماله فتركه محجورا عليه
مسئلة لو اتفق الغرماء على فك الحجر عنه
يرتفع الغرض ولانه حجر للغرماء وقد اعترفوا بسقوطه هذا اذا اعترف الغرماء بان لا مال له سواه ولو ادعوا مالا افتيا ان يكون هناك غريم سواهم غائب فلا بد من
فالاقوى نفيه لان الحجر لهم وهو حقهم وهي اموالهم كالرهن في حق المرهون وهو احد قولي الشافعي والاخر انه لا يرتفع لاحتمال ان يكون هناك غريم سواهم غائب فالاقرب صحته
نظر الحاكم واجتهاده والامة المعقوبة بالتجويز غير جائز وهذا اذا قسم المال بين الغرماء ولو باع المفلس ماله من غريمه بدينه ولا يعرف له غريم سواه فالاقرب صحته
البيع لان الحجر عليه لدين ذلك الغريم فاذا رضي فقد برئت ذمته وجب ان يصح وهو احد قولي الشافعي والاظهر عنده انه لا يصح من غير مراجعة القاضي لان الحجر على المفلس لا ينقض
على الغريم الملتمس بل يثبت على العموم ومن المحتمل ان يكون له غريم آخر والوجهان مفرعان على ان بيع المفلس من الاجنبي لا يصح فان صح فهذا اولى ولو حجر المديون جماعة ولو باع
امواله منهم بديونهم فعلى الخلاف ولو باع ماله من غريم الواحد بعين او ببعض دينه فهو كالو باع من الاجنبي لان ذلك لا يتضمن ارتفاع الحجر بخلاف ما اذا باع من اجنبي
باذن الغرماء لم يصح والوجه الصحة وهو احد قولي الشافعية كما يصح بيع المرهون باذن المرتهن واذا قلنا انه اذا فرقت امواله وضعف الديون ارتفع الحجر عنه صح البيع
الغريم بالدين لتضمنه البراءة من الدين ويمكن ان يقال لا يجزم بصحة البيع وان قلنا ان سقوط الدين يسقط الحجر لان صحة البيع اما ان يفتقر الى ارتفاع الحجر اولا فان افتقرت
وجب الجزم بعدم الصحة والا لزم الدور لانه لا يصح البيع ما لم يرتفع الحجر ولا يرتفع الحجر ما لم يسقط الدين ولا يسقط الدين ما لم يصح البيع وان لم يفتقر فغايته الممكن اقتران
صحة البيع وارتفاع الحجر فليخرج الصحة على الخلاف فيما اذا قال لعبده ان بعتك فانت حر او قال لامته ان تزوجتك فانت طالق ثم باعه او تزوجها هل يعتق او تطلق وفيما اذا قال العبد لزوجته ان مات
البحث الثالث في حبسه
سيدي فانت طالق ثلثا وقال السيد لعبده اذا مت فانت حر فمات السيد هل تطلق ولو قال ان يحلها زوجها قبل زوج واصابة وهذا عندنا لا يتاتي
مسئلة من وجب عليه دين حال فطولب به ولم يؤده نظر الحاكم فان كان في يده مال ظاهر امره الحاكم بالقضاء فان ذكر انه لغيره حكم عليه باقراره وان صدقه المقر له
اولم نعلم منه تصديق ولا تكذيب فان كذبه لم يقبل منه اقراره والزمه بالخروج من الديون فان امتنع مع قدرته على القضاء حبسه الحاكم ولصاحب الدين الاغلاظ في
القول بالظالم او يا متعدي ونحو ذلك لقوله صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه والمراد بالمطل والعقوبة حبسه وبالعرض الاغلاظ له في القول وقال ان لصاحب الحق مقالا ولو
ظهر عناده باخفاء ماله وعلم يساره وتمكنه كان للحاكم ضربه ولو لم يكن في يده مال ظاهر فان كان اصل الدعوى مالا او كان قد عرف له اصل مال ثم خفي امره وطولب بالبينة على الاعسار
وان كانت الدعوى غرامة عن اتلاف وجناية ولم يعرف له قبلها مال فالاصل حكم بقوله مع اليمين **مسئلة** اذا ثبت اعسار المديون عند الحاكم بالبينة او باقرار الغريم
لم يجز حبسه ولا ملازمته ووجب انظاره لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال للغرماء الذي كثر دينه خذوا ما وجدتم
وليس لكم الا ذلك ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ولان الحبس اما لاثبات الاعسار
او لقضاء الدين والاول ثابت والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس وقال ابو حنيفة للغريم ملازمته لكن لا يمنعه من التكسب **مسئلة** اذا كان له مال وامتنع من قضاء الدين تخير الحاكم
بين بيعه وايفاء الدين منه ومع مطالبة اربابها فان امتنع باع الحاكم متاعه عليه وقضى منه الدين وبه قال الشافعي ومحمد وقال ابو حنيفة لا يبيع الحاكم بل يجبره على البيع بنفسه
وقد تقدم البحث في ذلك وهل للحاكم ان يحبسه لبيعه الاقرب عندنا المنع لان المقصود يمكن من الايفاء فلا معنى للحبس بل يحبس ويباع عليه وهو احد وجهي الشافعي ولو تاخر
انه يحجر عليه اذا التمس الغرماء لئلا يتلفه ولو اخفى ماله حبسه القاضي حتى يظهره وروي انه قال الملازمة فان لم ينزجر زاد في تعزيره بما يراه من ضرب وغيره ولو كان له
مال فهل يحبسه لامتناعه الاولى ذلك لانه حبس بحق اصيل ثم ادعى انه قد تلف ماله وصار معسرا فعليه البينة فان شهدوا على التلف
شهادتهم ولو يعتبر فيهم الخبرة الباطنة وان شهدوا على اعساره قبلت ان كانوا من اهل الخبرة الباطنة ويحلف قولهم انه معسر على انهم وقفوا على تلف المال فان ادعى المديون
انه معسر لا شيء له او قسم مال المحجور على الغرماء وبقي بعض الدين فزعم انه لا يملك شيئا آخر وانكر صاحب الدين او الغرماء عشا فان كان الدين لزمه في مقابلة مال كما اذا
ابتاع او استقرض او باع سلما فهو كما لو ادعى هلاك المال فعليه البينة وان لزمه لا في مقابلة مال قبل قوله مع اليمين لان الاصل العدم وهو اصح وجوه الشافعية والثاني انه
لا يقبل ويحتاج الى البينة لان الظاهر من حال الحر انه يملك شيئا قل ام كثر والثالث انه ان لزمه باختياره كالصداق والضمان لم يقبل قوله وعليه البينة وان لزمه لا باختياره كارش
الجناية وغرامة المتلف قبل قوله مع اليمين لان الظاهر انه لا يشغل ذمته اختيارا ولا يلتزم ما لا يقدر عليه **مسئلة** اذا ادعى المديون الاعسار وكان اصل الدعوى
مالا او كان له مال فادعى تلفه افتقر الى البينة لان الاصل بقاء المال في يده فاذا ادعى خلاف الاصل كان عليه البينة فان لم يكن بينة حلف الغرماء على عدم التلف فاذا
حلفوا حبس قال ابن المنذر واكثر من يحفظ عنه العلم من علماء الامصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين منهم مالك والشافعي وابو عبيدة والنعمان وسوار وعبد الله بن الحسن
شريح والشعبي وقال عمر بن عبد العزيز يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس وبه قال عبد الله بن جعفر والليث بن سعد ولو شهدت البينة بتلف ماله سمعت فان طلب الغرماء
يمينه على ذلك مع البينة لم يجابوا لان ذلك تكذيب للشهود وان شهدت البينة بالاعسار وقد كان له مال لم تسمع الا ان يكون البينة من اهل الخبرة الباطنة لان الاعسار
وقد كان له مال لم تسمع الا ان يكون البينة من اهل الخبرة الباطنة لان الاعسار امر خفي فافتقرت الشهادة به الى العشرة الطويلة والاختيار في اكثر الاوقات فان شهدت
بذلك وكانت من اهل الخبرة الباطنة سمعت الشهادة وثبت الاعسار عندنا وبه قال الشافعي واحمد لان النبي صلى الله عليه وآله قال لقبيصة بن المخارق يا قبيصة ان المسئلة لا تحل الا
لثلثة رجل اصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسئلة حتى يصيب سدادا من عيش
ثلثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يؤديها ثم يمسك ورجل اصابته فاقة حتى يشهد ثلثة من ذوي الحجى من قومه ان بحاجة فحلت له المسئلة حتى يصيب سدادا من عيش
عيش او قال قواما من عيش ورجل اصابته فاقة حتى يقول ثلثة من ذوي الحجى من قومه لقد اصاب فلانا فاقة فحلت له المسئلة حتى يصيب قواما من عيش او قال سدادا من عيش
وقال مالك لا تسمع البينة على الاعسار لانها شهادة على النفي فلا تسمع كما لو شهدا انه لا حق لزيد على عمرو وهو غلط لان هذه الشهادة وان تضمنت النفي الا انها تثبت
يثبوت حال تظهر ويوقف عليها كما لو شهدا ان لا وارث غير هذا فانه يسمع شهادتهما بخلاف الشهادة بانه لا حق عليه لان ذلك مما لا يوقف عليه ولا يشهد بحال يتوصل

كتاب الحجر

في بيان شرائط بينة الاعسار

بها الى معرفته بخلاف صورة النزاع **مسئلة** تسمع بينة الاعسار في الحال وبه قال الشافعي واحمد لان كل بينة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال كسائر البينات وقال ابو حنيفة لا تسمع في الحال في حبس المفلس واختلف اصحابه في الضابط لمدة الحبس فقال بعضهم يحبس المفلس شهرين ثم يسمع البينة وقال الطحاوي يحبس شهرا وروي ثلثة اشهر وروى اربعة اشهر حتى يغلب على ظن الحاكم انه لو كان له مال لاظهره وليس بصحيح فلا استغنى بذلك عن البينة **مسئلة** اذا اقام مدعي الاعسار البينة شرط فيها ان يكونوا من اهل الخبرة الباطنة والعشرة المتقادمة وكثرة الملابسة سرا وجهرا وكثرة المجالسة وطول الجوار فان الاموال قد يخفى ولا يعرف تفصيلها الا بامثال ذلك فان عرف القاضي انهم من اهل الخبرة فذاك والا جاز له ان يعتمد على قولهم اذا كانوا بهذه الصفة ويكفي شاهدان على ذلك كما في ساير الاموال وقال بعض الشافعية لا تقبل هذه الشهادة الا من ثلثة لان قبيصة بن مخارق ذكر لرسول الله صلى الله عليه وآله انه اصابته جائحة اصابت ماله وساله ان يعطيه من الصدقة فقال له حتى يشهد ثلثة من ذوي الحجى من قومه وهو محمول على الاحتياط والاستظهار واذا لم يعرف له اصل مال فلم يكن اصل الدعوى مالا قدم قوله فيحلف ويسقط عنه المطالبة وان اقام بينة بالاعسار قبلت فان طلب غريمه مع البينة اليمين لم يجب عليه لقوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على المنكر وقال الشافعي يحلف وهل الاحلاف واجب او مستحق قال في موضع انه واجب لجواز ان يكون له مال لم يقف عليه البينة فاذا ادعى ذلك حلف له وقال في الام انه مستحب لانه في ذلك قدح في الشهادة فلم يسمع كما اذا شهد شاهدان على رجل انه اقر لزيد بكذا فقال المقر له احلفوا لي المقر انه لو رث لم يلزم لانه قدح في الشهادة كذا هنا **مسئلة** صورة الشهادة بالاعسار يجب ان يكون على الاثبات المتضمن للنفي ولا يجعل الشهادة على النفي صرفا فخالصة بل على الاثبات فيقول الشهود انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه وان قالوا مع ذلك انه ممن يحل له الصدقة كان جيدا وليس شرطا ولا يقتصرون على قولهم لا شئ له لئلا يتمحض شهادتهم نفيا لفظا ومعنى فان طلب الغرماء احلافه مع البينة لم يلزم خلافا للشافعي في احد قوليه وفي الثاني انه مستحب نعم لو ادعى ان له مالا لا يعرفه الشاهدان فالاقوى عندي ان له احلافه على ذلك لامكان صدقه في دعواه ويتوقف اليمين على استدعاء الخصم لانها حقه ويجوز ان يعفو عنها فلا يتبرع الحاكم باحلافه والشافعي لما اثبت اليمين مطلقا اما على سبيل الوجوب او على سبيل الاستحباب على الخلاف قولين تردد في انه هل يتوقف الحلف على استدعاء الخصم على وجهين لهم احدهما كما لو كانت الدعوى على ميت او غائب في على هذا فهو من اداب القضاء والظاهر منهم كيمين المدعي عليه **مسئلة** قد بينا انه يقبل قوله في الاعسار اذا لم يعرف له سابقة مال مع يمينه في يقول انه يقبل في الحال كما لو اقام البينة يسمع في الحال وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم يتأنى القاضي ويبحث عن باطن حاله ولا يقنع بقوله بخلاف ما اذا اقام البينة وحيث قلنا انه لا يقبل قوله الا بالبينة لو ادعى ان الغرماء يعرفون اعساره كان له احلافهم على نفي المعرفة فان نكلوا احلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس وكلما ادعى ثانيا وثالثا وهلم جرا انه قد ظهر لهم اعساره كان له تحليفهم الا ان يعرف القاضي انه يقصد الايذاء واللجاج فاذا حبس فلا يغفل عنه بالكلية ولو كان غريبا لا يتمكن من اقامة البينة وكل القاضي من يبحث عن منشأه ومنقلبه ويفحص عن احواله بقدر الطاقة فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا يتخلد عليه عقوبة الحبس **مسئلة** اذا ادعى الاعسار واقام البينة عليه لم يكن للغرماء مطالبته باليمين مع البينة على ما تقدم سواء شهدت البينة بالاعسار او بتلف المال الذي كان في يده وهو احد قولي الشافعي وفي كلام احمد علمنا قولا آخر انه يستحلف لاحتمال ان يكون له مال لا يعرفه الشهود ويحتمل قويا الزامه اليمين مع على الاعسار ان شهدت البينة بتلف المال وسقوطها ان شهدت بالاعسار لانها اذا شهدت بالتلف صار كمن ثبت له اصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى مالا غيره فانه يلزمه اليمين كذا هنا اذا اقامت البينة بالتلف فانها لا يزيد على الاقرار **مسئلة** لو ثبت الاعسار خلاه الحاكم على ما تقدم فان عاد الغرماء بعد اوقات وادعوا انه استفاد مالا وانكر قدم قوله مع اليمين مع عدم البينة وعليهم اقامة البينة فان جاؤا بشاهدين شهدا انهما رايا في يده مالا يتصرف فيه اخذه الغرماء فان قال اخذته من فلان وديعة او مضاربة وصدقه المقر له حكم عليه بذلك وليس للغرماء فيه حق وهل للغرماء احلافه على عدم المواطاة مع المقر له وانه اقر بحق الاقرب المنع لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل فلا معنى لتحليفه ويحتمل احلافه لجواز المواطاة فاذا امتنع من اليمين حبس حتى يسلم المال او يحلف ولانه لو اقر بالمواطاة حبس على المال مع تصديق الغير ولو طلب الغرماء يمين المقر له فالاقرب ان لهم احلافه لانه لو كذب لم يثبت المال لهم فاذا صدقه حلف وللشافعي وجهان وان كذبه المقر له صرف اليهم ولم يعتد اقراره شيئا ولو اقر ثانيا بالغير الاول لم يلتفت اليه ولو اقر به لغائب يتوقف حتى يحضر الغائب فان صدقه اخذه ولا حق فيه للغرماء وان كذبه اخذه الغرماء او يحلف انه للغائب وتسقط المطالبة لاصالة العسرة وامكان صدقه **مسئلة** لو ادعى الغرماء بعد فك الحجر انه قد استفاد مالا كان القول قوله مع اليمين وعدم البينة لان الاصل بقاء العسرة وان اقر بالمال انه استفاده وطلب الغرماء الحجر عليه نظر الحاكم فان كان ما حصل له يفي بالديون لم يحجر عليه وان كان قل حجر عليه وقسم ماله بين الغرماء وان كان قد تجدد له غرماء قبل الحجر الثاني قسم بينهم وبين الاولين وبه قال الشافعي لاستواء حقوقهم في الثبوت في الذمة حال الحجر فاشبه غرماء الحجر الاول وقال مالك يختص به الغرماء المتاخرون لانه استفاده من جهتهم وهو غلط لانا لا نعلم ذلك لانا نقسم مال المفلس بين غرمائه وفيه من كان حقها ثبت لا بمعاوضة **مسئلة** لو ثبت للولد على والده مال وكان الاب معسرا لم يحل مطالبته وان كان موسرا كان له مطالبته اجماعا فان امتنع من الاداء فالاقرب عندي انه لا يحبس لاجل ولده لان الحبس نوع عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد ولان الله تعالى قد بالغ في الوصية في الابوين حتى انهما لو امراه بالكفر لم يطعهما ومع ذلك يقول لهما قولا حسنا ولقوله عليه السلام انت ومالك لابيك اي في حكم مال الاب فكما انه لا يحبس في مال كذا في مال ولده الذي هو في حكم ماله. ولما رواه الحسين بن ابي العلاء عن الصادق عليه السلام قال قلت له ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه قال فقلت له فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال انت ومالك لابيك فقال انما جاء بابيه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله هذا ابي قد ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شئ افكان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الاب للابن وهذا استفهام في معرض الانكار وهو يدل على المراد وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يحبس والا لعجز الابن عن الاستيفاء وضيع حقه وهو ممنوع بل اذا ثبت للابن الدين عند القاضي اخذه القاضي منه قهرا من غير حبس وصرفه الى دينه ولانه قد يتمكن من اخذه غيلة فلا يكون عاجزا ولا فرق بين دين النفقة وغيرها ولا بين ان يكون الولد صغيرا او كبيرا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه لا يحبس الا في نفقة الولد اذا كان صغيرا او زمنا **مسئلة** لو استوجر المديون اجارة متعلقة بعينه وجب حبسه ففي منع الاجارة المتعلقة بعينه نظر ينشأ من جواز الحبس مطلقا بالملاق الامر ومن كون عينه مستحقة المنافع للغير فلا يجوز حبسه لئلا يتعطل شغل الغير والاقرب الاول هذا فيما اذا امكن الجمع بين الحبس واستيفاء المنافع اما لو لم يمتنع الجمع فانه يجوز حبسه قطعا **البحث الرابع** في الاختصاص **مسئلة** من افلس وحجر عليه الحاكم وكان من جملة ماله عين اشتراها

في بيان اختصاص بعض الديان ببعض مال المديون

من غيره ولم يقبض الثمن فوجدها بايعها كان بالخيار بين ان يفسخ البيع ويأخذ عين ماله بالشرائط الاتية وبين ان يضرب مع الغرماء بالثمن وبه قال من الصحابة علي عليه السلام وعثمان وابو هريرة ومن التابعين عروة بن الزبير ومن الفقهاء مالك والاوزاعي والشافعي والعنبري واحمد واسحق لما رواه العامة عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا افلس الرجل ووجد البايع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء وعن ابي خلدة الزرقي قاضي المدينة قال اتينا ابا هريرة في صاحب لنا افلس فقال ابو هريرة هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وآله ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه ومن طريق الخاصة ما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء ولانه هذا العقد يلحقه الفسخ بتعذر العوض فكان له الفسخ كالمسلم اذا تعذر المسلم فيه ولانه لو شرط في البيع رهنا فعجز عن تسليمه استحق البايع الفسخ وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن نفسه اولى وقال ابو حنيفة ليس للحاكم ان يحجر عليه وليس للبايع الرجوع في عينه بل يكون اسوة الغرماء لانهما تساووا في سبب الاستحقاق فيتساوون في الاستحقاق ولان البايع كان له حق الامساك بقبض الثمن فلما سلمه قبل قبضه فقد اسقط حقه من الامساك فلم يكن له ان يرجع في ذلك بالافلاس كالمرتهن والجواب ان تساوي الغرماء في السبب لكن اختلفوا في الشرط فان بقاء العين شرط لملك الفسخ وهو موجود في حق من وجد متاعه دون من لم يجد والفرق ان الرهن مجرد الامساك على سبيل الوثيقة وليس ببدل وهنا هو بدل عنها فاذا تعذر استيفاؤه رجع في المبدل وقال احمد لو ان حاكما حكم انه اسوة الغرماء ثم رفع الى حاكم يرى العمل بالرجوع جاز له نقض حكمه اذا عرفت هذا فلو مات المفلس قبل القسمة فان كان في التركة وفاء للديون اختص صاحب العين بماله والا كان اسوة الغرماء لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البايع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به وان مات فهو اسوة الغرماء وغالب الافلاس انما يكون مع قصور المال عن الديون على ما سلف ومن طريق الخاصة ما رواه ابو ولاد عن الصادق عليه السلام وقد سلف وقال مالك لم يفصل بل اطلق القول بان الغريم لا يختص بعين ماله في صورة الميت بل يشارك الغرماء لما تقدم من الرواية وقد بينا ان الافلاس انما يكون مع القصور ولانه اذا مات انتقل الملك الى الورثة فمنع ذلك الرجوع كما لو باعه المشتري ثم افلس وهو ممنوع لان الوارث يقوم مقام المورث ولهذا تعلق بها دينه بخلاف ما لو باعه **مسئلة** وهذا الخيار يثبت للبايع والمقرض والواهب بشرط الثواب وبالجملة كل معاوضة سواء وجد غير هذه العين اولم يوجد سواها للتسوية والاقرب ان هذا الخيار على الفور وهو احد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن احمد لان الاصل عدم الخيار فيكون الاصل عدم جواز بقائه لو وجد ولانه خيار ثبت في البيع لنقص في العوض فكان على الفور كالرد بالعيب والخلف والشفعة ولان القول بالتراخي يؤدي الى الاضرار بالغرماء من حيث انه يؤدي الى تاخير حقوقهم والثاني انه على التراخي لانه حق رجوع لا يسقط الى عوض فكان على التراخي كالرجوع في الهبة وما قلناه اشبه من خيار الهبة فعلى ما اخترناه من الفورية لو علم بالحجر ولم يفسخ بطل حقه من الرجوع وقال بعض الشافعية بناء على ثلثة ايام كما هو احد اقوال الشافعي في خيار المعتقة تحت الرقيق وفي الشفعة **مسئلة** لا يفتقر هذا الخيار الى اذن الحاكم بل يستبد به الفاسخ من غير الحاجة الى حكم الحاكم لانه ثابت بالسنة الصحيحة فصار كخيار المرأة في فسخ نكاح المعتق ولو منع الحاكم ذهب بعض الشافعية الى انه لو حكم حاكم بالمنع من الفسخ نقض حكمه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يفتقر الى حكم الحاكم وانه لانه فسخ مختلف فيه كالفسخ بالاعسار **مسئلة** الفسخ قد يحصل بالقول كما ينعقد البيع بصيغة الفسخ فسخت البيع ونقضته ورفعته ولو اقتصر على قوله رددت الثمن او فسخت البيع فيه اشكال الاقرب الاكتفاء به وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه لا يكتفى بذلك لان حق الفسخ ان يضاف الى العقد المرسل ثم اذا انفسخ العقد ثبت مقتضاه وقد يحصل بالفعل كالوطئ صاحب السلعة سلعته او وهبها او اعتقها او باعها اذا قصد بها نقض الفسخ كوطئ الجارية المبيعة على الاقوى صونا للمسلم عن فاسد التصرفات تنزيلا على حكمين الفسخ والعقد وهو احد قولي الشافعي والاصح عنده انه لا يحصل الفسخ بها وتلغو هذه التصرفات واعلم ان حق رجوع البايع لا يثبت على الاطلاق بالاجماع بل هو مشروط بامور ياتي ذكرها انشاء الله تعالى ولا يختص الرجوع بالبيع على ما تقدم بل يثبت في غيره من المعاوضات وانما تظهر الغرض بالنظر في امور ثلثة العوض المعتد بعقضيه في العوض المسترجع والمعاوضة التي بها انتقل الملك الى المفلس

النظر الاول في العوض

يشترط في العوض امران الحلول وتعذر استيفائه بسبب الافلاس فلو كان الثمن مؤجلا لم يكن له الرجوع لانه لا مطالبة له في الحال فكيف يفسخ البيع اللازم بغير موجب ان حل الاجل بالعين على ما تقدم ولو حل الاجل قبل انفكاك الحجر فالاقرب انه لا يشارك صاحبه الغرماء لسبق تعلق حقهم بالاعيان بخلاف ما لو ظهر دين حال سابق فانه يشارك الغرماء فعلى هذا يبطل صاحب الدين الذي قد حل الرجوع في عين ماله سواء كان الحاكم قد دفع في بعض الديون او لا **مسئلة** لو كانت امواله وافية بالديون لم يجز الحجر عندنا وهو الظاهر من مذهب الشافعي وله قول اخر انه يجوز الحجر عليه فعلى قوله بجواز الحجر لو حجر فهل لصاحب العين الرجوع في عينه للشافعي وجهان احدهما انه لا يرجع لانه يصل الى الثمن والثاني انه يرجع لانه لو لم يرجع لما امن ان يظهر غريم اخر فيزاحمه فيما اخذه وهذان الوجهان عندنا ساقطان لانهما فرع الحجر وقد منعناه **مسئلة** لو قال الغرماء لصاحب السلعة الثمن لتتركها قال الشيخ ره لم يلزمه القبول وكان له اخذ عين ماله وبه قال الشافعي واحمد لما فيه من تحمل المنة ولعموم الخبر ولانه ربما يظهر غريم اخر فيزاحمه فيما اخذ وللشافعية فيه وجه انه لا يسقط الرجوع في العين تخريجا مما اذا اجر عليه الحاكم ففي ماله وفاء وقال مالك ليس له الرجوع لان ذلك انما جعل لما يلحقه من النقص في الثمن فاذا بذل له لم يكن له الرجوع كما اذا زال العيب عن المبيع ويكن له ان يقول ان كان المدفوع من مال المفلس فيجب الفسخ لامكان بجدد غريم اخر فلا يامن من مزاحمته فكان له الرجوع في العين وان كان من مال الغرماء او متبرع به اجنبي فانه لا يجب عليه القبول ايضا لانه تبرع بدفع الحق عمن هو عليه فلم يجبر صاحب الحق على قبضه كما لو اعسر الزوج بالنفقة فبذل غيره النفقة او عجز المكاتب فبذل غيره ما عليه لسيده والوجه ان يقال اذا دفع الغرماء من اموالهم ثمن السلعة وكان في السلعة زيادة بان علا سعرها او كثر الراغبون اليها ويرجو صاحبها سعرا كان على صاحب السلعة اخذ ما بذله الغرماء لما فيه من نفعهم بالسلعة بخلاف التبرع عن الزوج والمكاتب لانه حق لحكم المعوض والغرماء لهم حق في المعوض فكان لهم دفع العوض منعهم من الاضرار بالمفلس وهو متوقع **مسئلة** لو اجتمع عليه اخذ ما بذله الغرماء من مالهم او لجاهم اليه متبرعا عنه ثم ظهر غريم اخر لم يشارك صاحب السلعة فيما اخذه منهم الا ان كان المدفوع من مال المفلس فيضرب ثم ظهر غريم اخر شاركه فيما اخذه ولو دفع الغرماء الثمن الى المفلس من ماله فبذله للبايع لم يكن له الفسخ لانه زال العجز عن تسليم الثمن فزال ملك الفسخ كما لو اسقط سائر الغرماء حقوقهم عنه فملك سبيل الفسخ فلو اسقط الغرماء حقوقهم عنه فتمكن من الاداء او وهب له مال فامكنه الاداء منه او غلت اعيان امواله فصارت قيمتها وافية بحقوق الغرماء بحيث يمكن اداء الثمن كله لم يكن للبايع الفسخ لزوال سببه من العجز عن المال بل يتاكد

في بيان المعاوضة التي يملك بها المفلس

فانه لو مات غير محجور عليه وحجر عليه فلو قال وارثه للبايع والسلعة باقية لا ترجع حتى اقدمك على الغرماء لم يلزمه القبول لما ذكرناه من محظور ظهور غريم آخر ولو قال اؤدي الثمن من مالي فالوجه ان عليه القبول فلم يكن له الفسخ لان الوارث خليفة المورث فله تخليص المبيع كما ان المديون لو دفع الثمن الى المشتري لم يكن له الفسخ كذا ولو تبرع هذا على تقدير ان يكون المديون قد خلف تركة اما اذا لم يخلف شيئاً فانه لا اختصاص له بالعين على ما بيناه **مسئلة** لو امتنع المشتري من تسليم الثمن مع يساره او هرب او مات وهو ملي فامتنع الوارث من دفع الثمن فان كان الثمن حالا او لم يسلم السلعة الى المشتري فانه يتخير البايع بعد ثلثة ايام في الفسخ والصبر عند علمائنا خاصة ولو كان البايع قد سلم السلعة الى المشتري لم يكن له الفسخ وان تعذر عليه بثبوته او مطله او غير ذلك وهو اصح وجهي الشافعي لانه لم يوجد عيب الافلاس ويمكن التوصل الى الاستيفاء بالسلطان فان فرض عجز كان نادراً والاعتبار به والثاني ان له الفسخ لتعذر الوصول الى الثمن **مسئلة** لو باع السلعة وضمن المشتري ضامن بالثمن فان كان البايع قد رضي بضمانه انتقل حقه من المشتري الى الضامن لان الضمان عندنا ناقل ومعنى انتقال المال من ذمة المشتري الى ذمة الضامن فبرئت ذمة المشتري ولم يكن للبايع الرجوع في العين سواء تعذر عليه الاستيفاء من الضامن او لا ولو لم يرض البايع بضمانه لم يكن لذلك الضمان اعتبار اذا عرفت هذا فانه لا اعتبار بالاذن المشتري في الضمان عند نا بل متى ضمن ورضي البايع صح الضمان سواء ضمن باذن المشتري او تبرع بالضمان عنه وقال الشافعي ان ضمن باذن المشتري فلا رجوع للبايع في العين لانه ليس متبرع على المشتري في الوصول من يده كالوصول من يد المشتري وان ضمن بغير اذنه فوجهان احدهما انه يرجع كالو تبرع متبرع بالثمن والثاني انه لا يرجع لان الحق قد تقرر في ذمته وتوجهت المطالبة عليه بخلاف المتبرع **تذنيب** لو اعير المشتري ما يرهنه بالثمن جاز ولم يكن له الرجوع في العين لامكان استيفائه من الدين بالرهن وللشافعي الخلاف السابق في الضمان **مسئلة** لو انقطع جنس الثمن فان جوزنا الاعتياض عنه اذا كان في الذمة والاستبدال فلا تعذر في استيفاء عوض عنه ولم يكن للبايع فسخ البيع وان منعنا من الاعتياض فهو كانقطاع المسلم فيه والمسلم فيه اذا انقطع كان اثره ثبوت حق الفسخ وهو اصح قولي الشافعي وفي الثاني الانفساخ وهو اضعف قوليه فكذا هنا النظر

الثاني في المعاوضة يعتبر في المعاوضة التي يملك فيها المفلس شرطان سبق المعاوضة على الحجر وكونها محض معاوضة فلو باع من المفلس شيئاً بعد الحجر عليه فالاقوى الصحة على ما تقدم وهل يثبت له حق الفسخ والرجوع في العين خلاف سبق فان قلنا لا رجوع تحقق شرط سبق المعاوضة على الحجر والافلاس ولو اجر داراً وسلمها الى المستاجر وقبض الاجرة ثم افلس وحجر عليه فالاجارة مستمرة بحالها لا سبيل للغرماء عليها كالرهن يختص به المرتهن فان انهدمت الدار في اثناء المدة وفسخت الاجارة فيما بقي منها ضارب المستاجر مع الغرماء بحصة ما بقي منها ان كان الانهدام قبل قسمة المال بينهم وان كان بعد القسمة فالاقوى انه يضارب بهم وهو اصح وجهي الشافعي لانه دين اسند الى عقد سابق على الحجر وهو الاجارة فصار كالو انهدم قبل القسمة وفي الآخر انه لا يضارب لانه دين حدث بعد القسمة فصار كما استقرض وضعف بان السبب متقدم فيكون مستثبتاً كالمتقدم **مسئلة** لو باع جارية بعبد وتقابضا ثم افلس مشتري الجارية وحجر عليه وهلكت الجارية في يده ثم وجد بايعها بالعبد عيباً فرده فله طلب قيمة الجارية قطعاً والاقوى في الطلب انه يضارب كساير ارباب الديون وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يقدم على ساير الغرماء بقيمتها لانه ادخل في مقابلتها عبداً في مال المفلس وهذان الوجهان يخالفان الوجهين في رجوع من باع منه بعد الحجر شيئاً بالثمن اذا قلنا لا يتعلق بعين متاعه فان الاوجه نقول يضارب وفي وجه نقول يصبر الى ان يستوفي الغرماء حقوقهم ولا نقول بالتقدم بحال والفرق ان الدين هنا لحادث بعد الحجر وهنا مستند الى سبب سابق على الحجر فاذا انضم اليه ادخال شيء في ملك المفلس اقتضى التقدم على احد القولين **مسئلة** قد بينا اشتراط التمحض للمعاوضة فيها فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح بتعذر استيفاء العوض وهو ظاهر على معنى ان المرأة لا تفسخ النكاح بتعذر استيفاء الصداق ولا الزوج الخلع ولا العافي عن القصاص الصلح بتعذر استيفاء العوض وللشافعي قول بتسلط المرأة على الفسخ بتعذر استيفاء الصداق وسيأتي انشاء الله تعالى وكذا ليس للزوج فسخ النكاح اذا لم يسلم المرأة نفسها وتعذر الوصول اليها اما اذا انفسخ النكاح من جهتها فسقط صداقها او طلقها قبل الدخول فسقط نصفه وبقي نصفه فاستحق الزوج الرجوع بما دفعه او بنصفه فان كان عين الصداق موجودة فهو احق بعينه لانه اقوى من احد الغرماء متاعه بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به **مسئلة** اذا افلس المسلم اليه قبل توفية مال السلم فاقسامه ثلثة **ا** ان يكون راس المال باقيا بحاله فللمسلم فسخ العقد والرجوع الى راس ماله كما في البايع وان اراد ان يضارب مع الغرماء بالمسلم فيه ولا يفسخ ليجيء اليه **ب** ان يكون بعض راس المال باقيا وبعضه تالفا فحكمه ما لو تلف بعض المبيع دون بعض وسيأتي **ج** ان يكون راس المال تالفا فالاقرب انه لا يفسخ السلم بمجرد ذلك كما اذا افلس المشتري بالثمن والمبيع تالف بخلاف الانقطاع فانه هناك اذا فسخ رجع الى راس المال بتمامه وهنا اذا فسخ لم يكن له الا المضاربة براس المال ولو لم يفسخ لضارب بالمسلم فيه وهذا يتبع اذا نقصت بالادة قيمة المسلم فيه وراس المال في نقد المسلم فيه فعلى هذا يضارب المسلم بقيمته مع الغرماء فاذا عرفت حصته نظر ان كان في المال من جنس المسلم فيه اخذ منه قدر نصيبه وان لم يكن اشتري له من جنس حقه ويبقى له الباقي في ذمة المفلس فليس له ان ياخذ القيمة اذا لم يكن من جنس الحق لانه يوخذ بدل المسلم فيه وهذا اصح وجهي الشافعية والثاني ان للمسلم فسخ العقد والمعاوضة مع الغرماء براس المال لانه تعذر عليه الوصول الى تمام حقه فليتمكن من فسخ السلم كما لو انقطع جنس المسلم فيه وليس عندي بعيداً من الصواب وعلى هذا فهل يجيء قول بانفساخ السلم كما لو انقطع جنس المسلم فيه قال بعض الشافعية نعم اتماما للتشبيه وقال بعضهم لا لامكان حصوله باستقراض وغيره بخلاف الانقطاع واذا كان راس المال تالفا وانقطع جنس المسلم فيه فالاقوى انه يثبت له حق الفسخ لان سببه ثابت وهو الانقطاع فانه سبب للفسخ في حق غير المحجور عليه ففي حقه اولى ولان ما يثبت في حق غير المحجور عليه كالرد بالعيب وله فايدة هنا فانه ما يخصه لو فسخ لصرف الى الحال عن جهة راس المال وما يخصه لو لم يفسخ لو يصرف اليه بل يوقف الى ان يعود المسلم فيه فيشتري به **مسئلة** لو قوم المسلم فيه فكانت قيمته مثلا عشرين وضارب فخص المال للسلم عشرة لكون الديون ضعف المال ثم رخص السعر قبل الشراء فكانت العشرة يبتاع بها جميع المسلم فيه فالوجه انه يشتري به جميع حقه ويسلم اليه لان الاعتبار انما هو بيوم القسمة والموقوف وان لم يملكه المسلم لكنه صار كالمرهون بحقه وانقطع حقه عن غيره من الحصص حتى لو تلف قبل التسليم اليه لم يتعلق بشيء مما عند الغرماء فكان حقه في ذمة المفلس ولا خلاف في انه لو فضل الموقوف عن جميع حق المسلم كان الفاضل للغرماء وليس لهم ان يقولوا الزايد قد ذاع فهو احد وجهي الشافعية والثاني انا نرد الموقوف الى ما يخصه باعتبار قيمة الاخر فيصرف اليه خمسة والخمسة الباقية توزع عليه وعلى باقي الغرماء لان الموقوف لم يدخل في ملك المسلم بل هو باق على ملك المفلس وحق المسلم في الحنطة لا في تلك الموقوف فانه لو صارت القيمة عشرة فليس له منه الا ذلك ولا استبعاد فيه ولو غلا السعر فكنا اوقفنا العشرة ولم يوجد القدر الذي يسلم فيه الا باربعين فعلى الاول لا يزاحمهم وليس له الا ما وقف له وهو العشرة يشتري لها بها ربع حقه ويبقى الباقي في ذمة المفلس وعلى الوجه الاول فالظاهر ان الدين لا يعودون فيسترجعون من ساير الحصص ما يتم به حصة الاربعين **مسئلة** اذا ضرب الغرماء على قدر رؤس اموالهم واخذ المسلم ما دفعه

فی بیان احکام الاجارة التی صدرت من المفلس

قد دام السلم فيه وارتفع الحجر عنه ثم حدث له مال واعيد الحجر واحتاجوا الى الضرب ثانيا قوموا المسلم فيه فان انه قد قومت بقيمته الآن والقيمة السابقة فذاك والا فالتوزيع
الآن يقع باعتبار القيمة الزائدة وان نقصت فالاعتبار بالقيمة الثانية او بالاقل الاقرب الاول وهو احد وجهي الشافعية ولو كان المسلم فيه ثوبا او عبدا بصفة التسليم
به شقص منه للضرورة فان لم يوجد فللمسلم الفسخ **مسألة** الاجارة نوعان الاول ما يتعلق بالاعيان كالارض المعينة للزرع والدار للسكنى والعبد للخدمة
والدابة للحمل ثم في كل واحد من القسمين اما ان يفلس المستأجر او الموجر فلو استأجر ارضا او دابة ثم افلس وقبل تسليم الاجرة وقبل مضي شيء من المدة كان للموجر فسخ الاجارة
تنزيلا للمنافع في الاجارة منزلة الاعيان في البيع وهو المشهور عند الشافعية وحكى الجويني قولا آخر للشافعي انه لا يثبت الرجوع بالمنافع ولا ينزل منزلة الاعيان القائمة اذ ليس
لها وجود مستقر اذا عرفت هذا فنقول للموجر الخيار في فسخ الاجارة والرجوع بالعين والمنافع وفي امضاء الاجارة والضرب مع الغرماء بالاجرة فان كانت العين المستأجرة
فارغة آجرها الحاكم على المفلس وصرف الاجرة الى الغرماء ولو كان التفليس بعد مضي بعض المدة فللموجر فسخ الاجارة في المدة الباقية والمضاربة مع الغرماء بقسط المدة
الماضية من الاجرة المسماة بناء على انه اذا باع عبدين فتلف احدهما ثم افلس يفسخ البيع في الباقي ويضارب بثمن التالف وبه قال الشافعي خلافا لاحمد حيث ذهب الى انه
اذا تلف بعض المبيع لم يكن للبائع الرجوع في البعض الباقي كذا هنا اذا مضى بعض المدة كان بمنزلة تلف بعض المبيع ويحتمل فسخ العقد في الجميع اذا مضى بعض المدة ويضرب
بقسط ما حصل من اجرة المثل **مسألة** لو افلس مستأجر الدابة وحجر عليه في خلال الطريق ففسخ الموجر لم يكن له طرح متاعه في البادية المهلكة ولا في موضع غير
محترز بل يجب عليه نقله الى مأمن باجرة المثل لذلك النقل من ذلك المكان ويقدم به على الغرماء لانه لصيانة المال وحفظه وايصاله الى الغرماء فاشبه اجرة الكيال
والحمال واجرة المكان المحفوظ فيه فاذا وصل الى المأمن وضعه عند الحاكم ولو وضعه على يد عدل من غير اذن الحاكم فوجهان وكذا لو استأجر لحمل متاع فحمل بعضه
فروع ا لو كان المأمن في صوب المقصد وجب المضي اليه وهل للموجر تعجيل الفسخ في موضع العلم بالحجر او يجب عليه الصبر الى المأمن الاقرب الاول لان الحجر سبب تخييره
بين الفسخ والامضاء وقد وجد السبب فيوجد المسبب ويحتمل الثاني لانه يجب عليه المضي الى المأمن سواء فسخ او لا فلا وجه لفسخه **ب** تظهر الفائدة فيما لو كان الاجرة
نقله من موضع الحجر الى موضع المأمن مخالفا لما يقع له بعد التقسيط من المسمى فان قلنا له الفسخ ففسخ كان له اجرة المثل الى المأمن سواء زادت عن القسط من المسمى او نقصت
او ساوته وان قلنا ليس له الفسخ فله القسط من المسمى **ج** لو قلنا ليس له الفسخ او قلنا له الفسخ ولم يفسخ هل يقدم بقسط النقل من موضع الحجر الى المأمن من المسمى اشكال ينشأ
من انه مستمر على الاجارة السابقة التي يجب الضرب بها مع الغرماء فلم يقدم على باقي الغرماء في هذا القسط كما لم يقدم في القسط للنقل من مبدإ المسافة الى موضع
الحجر ومن ان له النقل من المخافة الى المأمن باجرة مقدمة فيجب تقديم هذا القسط من المسمى **د** لو كان النقل الى المأمن انما هو في منتهى مسافة الاجارة وجب النقل اليه
الا ان في الموجر هل له الفسخ ام لا لكن احتمال عدم الفسخ هنا اقوى منه في الاول **ه** لو كان النقل الى المأمن انما يحصل باجرة مساوية للنقل الى المقصد او اكثر
فالاولى وجوب النقل الى المقصد وعدم تخييره في الفسخ بل يجب عليه امضاء العقد وهل يقدم بالقسط للنقل من موضع الحجر الى المقصد من المسمى اشكال **و** لو كان
المأمن في صوب المقصد وصوب مبدإ المسافة على حد واحد او تعددت مواضع الامن وتساوت قربا وبعدا فان كان اجرة الجميع واحدة نظر الى المصلحة فان تفاوت كان له سلوك ايها
شاء لكن الاولى سلوك ما يلي المقصد لانه مستحق عليه في اصل العقد وان اختلفت الاجرة سلك اقلها اجرة وان تفاوتت المصلحة فان اتفقت مصلحة المفلس والغرماء في شيء
واحد تعين المصير اليه وان اختلفت فالاولى تقديم مصلحة المفلس **مسألة** لو فسخ الموجر للارض اجارتها بالافلاس المستأجر فان كانت فارغة اخذها فان كان قد مضى
من المدة شيء كان كما تقدم وينبغي ان يكون الماضي من الزمان له وقع بحيث يقسط المسمى عليه فيرجع في الباقي من المدة بقسطه وان كانت الارض مشغولة بالزرع فان
كان الزرع قد استحصد فله المطالبة بالحصاد وتفريغه وان لم يكن استحصد فان اتفق الغرماء والمفلس على قطعه قطع وان اتفقوا على التبقية الى الادراك فلهم ذلك بشرط ان يقدموا
الموجر باجرة المثل لبقية المدة محافظة للزرع على الغرماء وان اختلفوا فاراد بعضهم القطع وبعضهم التبقية فالاولى مراعاة ما فيه المصلحة حتى لو كانت الاجرة تستوعب
الحاصل او يزيد عليه قطع والا فلا وهو احد قولي الشافعي وفي الآخر ينظر ان كان له قيمة لو قطع اجيب من يريد القطع من المفلس والغرماء اذ ليس عليه تنمية ماله لهم ولا عليهم
الصبر الى ان ينمو ولا بأس به عندي فعلى هذا لو لم يأخذ الموجر اجرة المدة الماضية فهو احد الغرماء فله طلب القطع وان لم يكن له قيمة لو قطع اجيب من يريد التبقية فان اراد
الطالب للقطع فيه ولو اتفقوا الزرع بالانفاق او يطلب بعضهم حيث لم يكن للمقطوع قيمة فالسقي وسائر المؤن ان تطوع بها الغرماء او بعضهم او انفقوا عليها على قدر
ديونهم فذاك وان انفق عليها بعضهم ليرجع فلا بد من اذن الحاكم واتفاق الغرماء والمفلس واذا حصل الاذن قدم المنفق بقدر النفقة لانه لاصلاح الزرع وكذا لو انفقوا
على قدر الديون ثم ظهر غريم قدم المنفقون في قدر النفقة عليه وهل يجوز الانفاق عليه من مال المفلس الوجه الجواز لاشتماله على التنمية وهو احد وجهي الشافعي والثاني
المنع لعدم اليقين بحصول الفائدة وانما هو موهوم **النوع الثاني** الاجارة الواردة على الذمة **مسألة** هذه الاجارة لا يكون حكمها حكم السلم
في وجوب قبض مال الاجارة في المجلس كما يجب قبض رأس مال السلم فيه للاصل الدال على عدم الوجوب السالم عن معارضة النص او ورد في السلم لانفراد السلم عن الاجارة ومغايرته لها
فلا يجب اشتراكهما في الحكم وهو احد قولي الشافعي والثاني انهما متساويان في وجوب الاقباض في المجلس فعلى الاول يكون كالاجارة الواردة على العين وعلى الثاني لا اثر للافلاس
بعد التفرق لصيرورة الاجرة مقبوضة قبل التفرق **تنبيه** لا يثبت خيار المجلس في الاجارة لاختصاص النص بالبيع وعدم مشاركة الاجارة في الاسم والاصل
عدم الخيار وهو احد قولي الشافعي وفي الآخر يثبت الخيار فان اثبته كان مغنيا عن هذا الخيار والامر كما في اجارة العين **القسم الثاني** في افلاس الموجر وفيه
نوعان **الاول** في اجارة العين فاذا آجر دابة من انسان او دارا ثم افلس وحجر عليه الحاكم لم ينفسخ الاجارة ولم يكن للمستأجر ولا للغرماء فسخ الاجارة لان ذلك عقد لازم عقده
قبل الحجر والمنافع المستحقة للمستأجر متعلقة بعين تلك المال فيقدم بها كما تقدم في حق المرتهن وكما لو افلس بعد ما باع شيئا معينا فان المشتري احق بما اشتراه ثم الغرماء
بالخيار بين الصبر حتى تنقضي مدة الاجارة ثم يبيعونها وبين البيع في الحال فان اختاروا الصبر الى انقضاء مدة الاجارة فان انقضت المدة والدار بحالها فلا بحث وان
انهدمت الدار في اثناء المدة انفسخت الاجارة ان اختار الموجر الفسخ فيما بقي من المدة فان كانت الاجرة لم يقبض منه سقطت عنه فيما بقي من المدة وان كانت قد قبضت
فهو يرجع على المفلس بحصة ما بقي من المدة وهل يضرب بها مع الغرماء ينظر فان كان ذلك قبل قسمة ماله فهل يرجع على الغرماء وجهان مبنيان على ان وجود السبب كوجود المسبب او لا فان قلنا
بالاول رجع عليهم بما يخصه لان سبب وجوبه وجد قبل الحجر ولو كان الاعتبار بحال وجوبه لكان اذا وجب قبل القسمة ان لا يشارك وان قلنا بالثاني لم يرجع لان وجوبه تجدد
بعد الحجر فلم يحاص به الغرماء والاول اقوى فان طلب الغرماء البيع في الحال اجيبوا اليه لانه يجوز عندنا بيع الاعيان المستأجرة وهو احد قولي الشافعي لانه عقد على

في الاجارة الواردة على الذمة

منفعته فلا يمنع من بيع اصل العين كالنكاح وللثاني لا يصح البيع لان يد المستاجر حائلة دون التسليم فاشبه المغصوب فعلى قولنا يباع في الحال ويكون المستاجر احق بالمنافع
الى مدة الاجارة ولو تخلف الغرماء في البيع والصبر اجيب الذي يطلب البيع لانه يتعجل حقه بركا مبالاة بما ينتقص من ثمنه بسبب الاجارة اولا يجب على الغرماء الصبر
الى ان يزاد ثمن مال المفلس **النوع الثاني** الاجارة الواردة على الذمة **مسئلة** اذا التزم المفلس نقل متاع من بلد الى بلد او عمل شغل ثم افلس فان
كان مال الاجارة باقيا في يده فله فسخ الاجارة والرجوع الى عين ماله وان كانت تالفة فلا فسخ كالاثمن والحال هذه عند فلانه المسلم اليه على الاصح وبه قال الشافعي و
يضارب المستاجر الغرماء بقيمة المنفعة المستحقة وهي اجرة المثل كما يضارب المسلم بقيمة المسلم فيه واذا عرفت هذا فان هذا النوع من الاجارة ليس سلما او هو سلم وقال
الشافعي وفي الثاني يكون سلما فعلى قوله هذا ما يخصه بالمضاربة من مال المفلس لا يجوز تسليمه اليه لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه بل ينظر فان كانت المنفعة
المستحقة قابلة للتبعيض كما لو استاجر لحمل مائة رطل فيستقل بالحصة بعضها وان لم يقبل التبعيض كما اذا كان الملتزم قصارة ثوب او رياضة دابة او حمل المستاجر
الى بلد ولو نقل الى بعض الطريق ضاع فوجهان للشافعي قال الجويني للمستاجر الفسخ بهذا السبب والمضاربة بالاجرة المبذولة وعلى ما اخترناه نحن يسقط عنا هذا التبعيض
الحصة بعينها لجواز الاعتياض ويلزم على قوله ابطال مذهبه من منع جواز الاعتياض في السلم فيما سواه هذا اذا لم يسلم الموجر عينا الى المستاجر يستوفي المنفعة الملتزمة
منها اما اذا التزم النقل الى البلد فعقد ثم سلم دابة لينقل بها ثم افلس فان قلنا ان الدابة المسلمة تتعين بالتعيين فلا فسخ ويقدم المستاجر بمنفعتها كما لو كانت الدابة معينة
في عقد الاجارة وان قلنا لا تتعين فكما لو لم يسلم الدابة فيفسخ المستاجر ويضارب بمال الاجارة **تذنيبات** لو استقرض مالا ثم افلس وهو باق في يده فللمقرض
الرجوع الى عين ماله كالبايع في عين السلعة وان ملكها المفلس بالشراء وهو قول الشافعي ايضا سواء قلنا ان القرض يملك بالقبض او بالتصرف اما اذا كان يملك بالقبض
فلانه يعتمد على الرجوع من غير افلاس ولا حجر فيهما اولى فلما اذا كانت تملك بالقبض فلانه مملوك ببدل **ب** لو باع شيئا واستوفى ثمنه وامتنع من تسليم المبيع
لم يكن للمشتري الفسخ لان حقه يتعلق بالعين ولا نقصان في نفس المبيع فان تعذر قبضه تخير وللشافعية وجهان **النظر الثالث** في العوض **مسئلة**
يشترط في العوض والمبيع مثلا ليرجع البايع افلاس المشتري شيئان بقاؤه في ملك المفلس وعدم التغير فلو هلك المبيع لم يكن للبايع الرجوع لقوله صلى الله عليه وآله فصاحب المتاع
احق بالمتاع اذا وجده بعينه فقد جعل وجدان المتاع شرطا في احقية الاخذ ولا فرق بين ان يكون الهلاك بافة سماوية او بجناية جان او بفعل المشتري ولا بين ان
يكون قيمته مثل الثمن او اكثر وليس له الا المضاربة مع الغرماء بالثمن عملا بالاصل واختصاص الحكم المعلق بالوجدان وهو احد قولي الشافعي والثاني انه اذا تلفت القيمة
ضارب بها دون الثمن واستفاد بها زيادة حصته **مسئلة** لو خرجت العين عن ملك المشتري ببيع او هبة او عتق او وقف فهو كما لو هلك وليس له فسخ
هذه التصرفات بخلاف الشفيع فان له ذلك لان حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشتري لان الشفعة يثبت بنفس البيع وهنا حق الرجوع لم يكن ثابتا حين التصرف
لانه انما يثبت بالافلاس والحجر وكذا لا رجوع للبايع لو كاتب المشتري العبد المبيع او استولد الجارية المبيعة اما لو دبره فان له الرجوع ولو نذر عتقه مطلقا او نذره عند
شرط فكذلك لا يرجع الا ان يبطل ذلك الشرط ويعلم بطلان النذر ولو علق العتق بصفة لم يصح عندنا وعند الشافعي يصح وله الرجوع ولو اجر العين فلا رجوع للبايع في المنافع
بل في العين عندنا لانه يجوز بيع المستاجر وهو احد قولي الشافعية فان جوز بيع المستاجر وان منعوه لم يكن له الرجوع في العين فان جوزنا له الرجوع اخذه مسلوب المنفعة
لحق المستاجر والا ضارب بالثمن **مسئلة** لو رهن المشتري العين لم يكن للبايع الرجوع لتقدم حق المرتهن وكذا لو جنى العبد المبيع فالمجني عليه احق برقبته فان قضى
حق المرتهن او المجني عليه ببيع بعضه فللبايع ان يجد ثلثي المبيع وسياتي حكمها ان شاء الله تعالى وان انفك الرهن او برئ عن الجناية فله الرجوع ولو زوج الجارية لم يمنع
البايع من الرجوع فيها اما لو باع صيدا ثم احرم وافلس المشتري لم يكن للبايع الرجوع في العين لان تملكه للصيد حرام ولو نقل العين ببيع وشبهه ثم حجر عليه بعد ذلك ثم عادت
العين فالوجه عندي انه لا يرجع البايع فيها لان ملك المشتري فيها الآن متلقى من غير البايع ولانه قد تخللت حالة لو صادفها الافلاس والحجر لما رجع فيستصحب حكمها
وهو احد قولي الشافعي والثاني انه ان عاد اليه بغير عوض كالهبة والارث والوصية لم يفت الرجوع ووجهان احدهما انه يرجع لانه وجد متاعه بعينه والثاني لا يرجع لان
الملك قد تلقاه من غير البايع وهذان الوجهان مبنيان عندهم على ما اذا قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر ثم باعه واشتراه وجاء راس الشهر هل يعتق ولو
عاد الملك اليه بعوض كما لو اشتراه ان وفر الثمن على البايع الثاني فكما لو عاد بلا عوض فان لم يوفر وقلنا بثبوت الرجوع للبايع لو عاد بلا عوض فالاول اولى بالرجوع
لسبق حقه او الثاني لقرب حقه او يشتركان ويضارب كل واحد منهما بنصف الثمن فيه ثلثة اوجه **تذنيب** لو كاتب العبد كتابة مطلقة لم يكن للبايع
الرجوع في العين لانه كالعتق في زوال سلطنة السيد عنه وان كانت مشروطة فان كانت باقية لم يكن له الرجوع ايضا لانها عقد لازم وان عجز المكاتب عن الاداء فللمفلس
الصبر اليه لانه كالخيار ويحتمل عدمه فان رده في الرق فهل للبايع الرجوع فيه الاقرب ذلك لانه ليس ملك متجدد بل هو زوال مانع وللشافعي طريقان احدهما ان رجوعه
الى الرق كانفكاك الرهن والثاني انه يعود الملك بعد زواله لمشابهة الكتابة زوال الملك فانه يفيد استقلال المكاتب في التحاقه بالاحرار **مسئلة** قد بينا
انه يشترط للرجوع في العين في العوض امران بقاء الملك وقد سلف وبقي الشرط الثاني وهو عدم التغير فنقول البايع ان وجد العين بحالها لم يتغير لا بالزيادة ولا
بالنقصان فان للبايع الرجوع لا محالة وان تغير فاما ان يكون بالنقصان او بالزيادة **القسم الاول** ان يكون التغير بالنقصان وهو قسمان الاول
نقصان ما لا ينقسط الثمن عليه ولا يفرد بالعقد وهو المراد بالعيب في نقصان الصفة كتلف بعض اطراف العبد الثاني نقصان بعض المبيع مما ينقسط عليه الثمن ويصح
افراده بالعقد ونحن نذكر حكم هذه الاقسام بعون الله تعالى ثم نتبع ذلك بقسم الزيادة الاول نقصان الصفة **مسئلة** اذا انقصت العين بالتعيب فان
حصل بافة سماوية تخير البايع بين الرجوع في العين ناقصة بغير شيء وبين ان يضارب بالثمن مع الغرماء كما لو تعيب المبيع في يد البايع يتخير المشتري بين اخذه
معيبا بجميع الثمن عند بعض اصحابنا وبين الفسخ والرجوع بالثمن وعلى ما اخترناه نحن من ان المشتري يرجع بالارش لا يتاتى هذا لو انه لم يكن للبايع هنا الرجوع
بالارش وكان للمشتري في صورة البيع الرجوع به لان المبيع مضمون في يد البايع وكما يضمن جملته يضمن اجزاءه سواء كانت صفات او غيرها لان الثمن في مقابلة
الجميع واما هنا فان البايع لا حق له في العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب وما لحقه قبل الفسخ في الثمن فلم يكن العين مضمونة له فلم يكن له الرجوع بارش المتجدد
بل يبقى له اما ان ياخذ العين مجانا او يضارب بالثمن وهو احد قولي الشافعي وله قول انه ياخذ المعيب ويضارب مع الغرماء بما نقص كما ياتي في الضرب الثاني وهو
غريب عندهم اذا عرفت هذا فقد وافقنا مالك والشافعي على ان للبايع الرجوع وان كانت معيبة وقال احمد اذا تلف جزء من العين كتغير اطراف العبد او ذهاب

في احكام نقصان العين

عينه او تلف بعض الثوب او انهدم بعض الدار او اشترى نخلا مثمرا فتلفت الثمرة ونحو هذا لم يكن للبايع الرجوع لانه لم يدرك متاعه بعينه وهو غلط لما قلناه ان العين باقية وان تلف بعض صفاتها واما ثانيا فلانه اذا ثبت له الرجوع في جميع العين بالفسخ فاثبات الرجوع له في بعضها بالثمن اولى كما لو قال انا ارجع في نصف العين بجميع الثمن فانه يجاب اليه قطعا كذا هنا **مسألة** اذا تعيبت العين بجناية جان فاما ان يكون الجاني اجنبيا او البايع او المشتري فان كان اجنبيا فعليه الارش و للبايع ان ياخذه معيبا ويضارب الغرماء مثل نسبة ما انتقص من القيمة من الثمن لان المشتري اخذ بدلا للنقصان وكان مستحقا للبايع فلا يجوز تضييعه عليه بخلاف التعيب بالآفة السماوية حيث لم يكن لها عوض وانما اعتبرنا في حصة نقصان القيمة دون المقدر الشرعي لان المقدر انما اثبته الشرع في الجنايات والاعواض تتقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة ولو اعتبرنا في حصة المقدر لزمنا ان نقول اذا قطع يدي الجاني ان ياخذه البايع وقيمته وهذا محال بل ينظر فيما انتقص من قيمته بقطع اليدين فيقول يضارب البايع الغرماء بمثل نسبته من الثمن ولو قطع احدى يديه وغرم نصف القيمة وكان الناقص في السوق ثلث القيمة يضارب البايع بثلث الثمن ولنذه وعلى هذا القياس **مسألة** لو كان الجاني على العين البايع فهو كجناية الاجنبي لان جنايته على ما ليس بمملوك له ولا هو في ضمانه وان كان الجاني المشتري احتمل ان يكون جنايته كجناية الاجنبي ايضا لان اتلاف المشتري نقص واستيفاء منه على ما مر في موضعه وكانه صرف جزءا من المبيع الى غرضه وان يكون جنايته كجناية البايع على المبيع قبل القبض لان المفلس والمبيع في يده كالبايع في المبيع قبل القبض من حيث انه ماخوذ منه غير مقرر في يده وللشافعي قولان احدهما انه كجناية الاجنبي واصحهما عنده انها كالآفة السماوية ولا يتوقف حتى تشبيه جناية المشتري هنا بجناية البايع قبل القبض فتشبيه جناية البايع هناك حتى يبقى كانه استرجع بعض المبيع اذ ليس له الفسخ والاسترجاع الا بعد حجر الحاكم عليه فليس قبل الحجر حق ولا ملك **تذنيب** لو باع المفلس قبل الحجر بعض العين او وهبه او وقفه فهو بمنزلة تلفه

القسم الثاني في نقصان العين

مسألة اذا نقص المبيع نقصانا ينقسط الثمن عليه ويصح افراده بالعقد كما لو اشترى عبدين صفقة او ثوبين ثم تلف احدهما في يد المشتري ثم افلس وحجر عليه فللبايع ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصة التالف وله ان يضارب بجميع الثمن وبه قال الشافعي و احمد في احدى الروايتين لانه عين ماله وجدها البايع فله اخذها لقوله من ادرك متاعه بعينه عند انسان قد افلس فهو احق به ولانه مبيع وجده بعينه فكان للبايع الرجوع فيه كما لو وجد جميع المبيع وفي الرواية الاخرى لاحمد ليس له الرجوع لانه لم يجد المبيع بعينه اشبه ما لو كان عينا واحدة وقد تعيبت فكان بعض المبيع تالفا فلم يملك الرجوع فيه كما لو قطعت يد العبد والحكم في الاصل ممنوع وقد سبق وهذا كما لو بقي جميع المبيع واراد البايع فسخ البيع في بعضه مكن منه لانه انفع للغرماء من الفسخ في الكل كما لو رجع الواهب في نصف ما وهب **مسألة** اذا اختار فسخ البيع في الباقي واخذه ضرب بقسط التالف من الثمن ولا يجب عليه فسخ البيع واخذ الباقي بجميع الثمن لان الثمن ينقسط على المبيع فكانه في الحقيقة بيعان بثمنين وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه ياخذ الباقي بجميع الثمن ولا يضارب بشيء وطردوا هذا القول في كل مسألة تضاهي هذه المسألة حتى لو باع سيفا وشقصا بمائة ياخذ الشقص بجميع المائة على قول وهو بعيد هذا اذا تلف احد العبدين ولم يقبض من الثمن شيئا ولو باع عبدين متساوي القيمة بمائة وقبض خمسين وتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس فانه يرجع في الباقي من العبدين لان الافلاس سبب يعود به جميع العين فجاز ان يعود بعضه كالفرقة في النكاح قبل الدخول بها فانها يبيح جميع الصداق الى الزوج تارة وبعضه اخرى ولاندراج صورة النزاع فيما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا افلس الرجل ووجد البايع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء ومن طريق الخاصة قول ابي الحسن وقد سئل عن رجل ركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء وهو الجديد للشافعي وقال في القديم ليس له الرجوع الى العين بل يضارب بباقي الثمن مع الغرماء لقول النبي ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البايع من ثمنه شيئا فهو اسوة الغرماء وهذا الحديث مرسل وعلى ما اخترناه يرجع في جميع العبد الباقي بجميع ما بقي من الثمن وبه قال الشافعي على قول الرجوع وله فيما اذا اصدقها اربعين شاة وحال عليها الحول فاخرجت شاة ثم طلقها قبل الدخول قولان احدهما انه يرجع بعشرين شاة والثاني انه ياخذ نصف الموجود ونصف قيمة الشاة المخرجة واختلف اصحابه هنا على طريقين اظهرهما انه ياخذ جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن ويجعل ما قبض من الثمن في مقابلة التالف كما لو رهن عبدين بمائة واخذ خمسين وتلف احد العبدين كان الآخر مرهونا بما بقي من الدين بجامع ان له التعلق بكل العين فليثبت له التعلق بالباقي من العين بالباقي من الحق والثاني انه ياخذ نصف العبد الباقي بنصف الباقي من الثمن ويضارب الغرماء بنصفه لان الثمن يتوزع على المبيع فالمقبوض والباقي يتوزع كل واحد منهما على العبدين ولا بأس بعتقه والطريق الثاني القطع بانه يرجع في جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن والفرق بينه وبين الصداق ان الزوج اذا لم يرجع الى عين الصداق ياخذ القيمة بتمامها والبايع هنا لا ياخذ الثمن بل يحتاج الى المضاربة **مسألة** لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شيء احتمل الرجوع في البعض بنسبة الباقي من الثمن فلو قبض نصف الثمن رجع في نصف العبد المبيع او العبد من المبيعين وهو الجديد للشافعي وقال في القديم لا يرجع وقد سلف **مسألة** لو كان المبيع زيتا فاغلاه المشتري حتى ذهب بعضه ثم فلس فهو بمثابة تلف بعض المبيع كما لو انصب بعضه وهو احد قولي الشافعي والثاني انه كما لو تعيب المبيع وكان الواجب صفة الثقل فعلى الاول لو ذهب نصفه اخذه بنصف الثمن وضارب مع الغرماء بالنصف فان ذهب ثلثه اخذ بثلثي الثمن وضارب بالثلث وعلى الثاني يرجع اليه وينتفع بنصفه مثلا فالوجه انه يطرد ذلك الوجه في اغلاء الغاصب الزيت المغصوب ولو كان مكان الزيت العصير فالوجه المساواة بينه وبين الزيت هنا وفي الغاصب وهو احد وجهي الشافعية والثاني الفرق بان الذاهب من العصير مائيته والذاهب من الزيت متمول ويمنع عدم المالية لانه قبل الغليان مال فقد اتلفه بالغليان وعلى القول بالتسوية بين العصير والزيت لو كان العصير المبيع اربعة ارطال قيمتها ثلثة دراهم فاغلاها حتى عادت الى ثلثة ارطال رجع الى الباقي ويضارب بربع الثمن الذاهب ولا عبرة بنقصان قيمة المغلي كما اذا عادت قيمته الى درهمين وان زادت قيمته بان صارت اربعة بني على ان الزيادة الحاصلة بالصنعة اثر او عين ان قلنا انها اثر فانه للبايع بما زاد وان قلنا عين قال بعض الشافعية انه كالاول وعن بعضهم ان المفلس يكون شريكا بالدراهم الزايدة وان بقيت القيمة ثلثة كما كانت فيكون بقاؤها بحالها مع نقصان بعض العين لان زيادة الباقي بالطبخ فان جعلنا هذه الزيادة اثرا فاز البايع بها وان جعلناها عينا فكذلك عند بعض الشافعية وقال غيره يكون المفلس شريكا بثلثة ارباع درهم فان هذا القدر هو قسط الرطل الذاهب وهو الذي زاد بالطبخ في الباقي **مسألة** لو كان المبيع دارا فانهدمت ولم يهلك شيء من النقض فقد اتلف صفة كعمى العبد ونحوه ولو هلك بعضه باحتراق وغيره فهو تلف عين وللشافعية خلاف هنا مبني على تلف سقف الدار المبيعة قبل القبض انه كالتعيب او تلف احد العبدين **مسألة** قد ذكرنا انه اذا نقصت مالية المبيع بذهاب صفة مع بقاء عينه كهزال العبد او نسيانه صنعة او كبره او مرضه او تغير عقله او كان

والاقرب

في احكام التغير بالزيادة

ثوبا فخلق لم يمنع الرجوع لان نقص الصفة لا يخرجه عن كونه عين ماله لكن ان اخذ العين بتمام الثمن او يتركه ويضرب مع الغرماء بالثمن لان الثمن لا ينقسط على صفة السلعة من
سمن او هزال او علم فيصير كنقصه لتغير السعر ولو كان المبيع امة ثيبا فوطئها المشتري ولم تحمل فله الرجوع لانها لم تنقص في ذات ولا صفة وان كانت بكرا فكذلك عندنا وعند الشافعي
واحمد في احدى الروايتين لان الذاهب صفة لا عين ولا جزء عين وفي الاخرى لا يرجع لانه اذهب منها جزءا فاشبه ما لو فقأ عينها وعنده ان فوات جزء يبطل الرجوع **مسألة**
لو كان المبيع عبدا فجرح كان له الرجوع فيه عندنا وعند الشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه فقد صفة فاشبه نسيان الصنعة وخلق الثوب وفي الاخرى لا يرجع لانه ذهب جزء
ينقص به الثمن فاشبه ما لو فقئت عين العبد ولانه ذهب من العين جزء له بدل فمنع الرجوع كما لو قطعت يد العبد ولانه لو كان نقص صفة لم يكن للبايع مع الرجوع بها شيء
سواء كان هزال العبد او نسيان الصنعة وهنا بخلافه ولان الرجوع في المحل المنصوص عليه يقطع النزاع ويزيل المعاملة بينهما ولا يثبت في محل لا يحصل منه هذا المقصود
ويمنع ذهاب الجزء سلمنا لكن يمنع صلاحيته للمنع من الرجوع في العين اذا عرفت ان له الرجوع في العين فلينظر الى الجرح فان لم يكن له ارش كالحاصل من فعله تعالى او فعل بهيمة او
فعل المشتري او جناية عبده او جناية العبد على نفسه فليس له مع الرجوع ارش وان اوجب ارشا كجناية الاجنبي فللبايع اذا رجع ان يضرب مع الغرماء بحصة ما نقص من الثمن
فينظر كم نقص من قيمته فيرجع بقسط ذلك من الثمن لانه مضمون على المشتري للبايع بالثمن لا بالقيمة وانما جعلنا له الارش الذي وجب على الاجنبي لانا نقول لما اتلفه الجاني كان
مضمونا باتلافه للمفلس وكان الارش له وهو مضمون على المفلس للبايع بالثمن فلا يجوز ان يضمنه بالارش واذا لم يتلفه اجنبي فلم يكن مضمونا فلم يجب بفواته شيء لانه لو
كان هذا الارش للمشتري ككسبه لا يضمنه للبايع لانا نقول الكسب بدل المنافع ومنافعه مملوكة للمشتري بغير عوض وهذا بدل جزء من العين والعين مضمونة جميعا بالعوض
فلهذا ضمن ذلك للمشتري

القسم الثاني

التغير بالزيادة اعلم ان التغير بالزيادة نوعان احدهما الزيادات الحاصلة لا من خارج واقسامها ثلثة احدها
الزيادة المتصلة من كل وجه كالسمن وتعلم الحرفة وكبر الشجرة والاقرب عندي انه ليس للغرماء الرجوع في العين وبه قال احمد بن حنبل لما فيه من الاضرار بالمفلس لانها زيادة قد
حصلت في ملكه فلا وجه لاخذ الغرماء لها لانه فسخ بسبب حادث فلم يملك به الرجوع في عين المال الزايد بزيادة متصلة كالطلاق فانه ليس للزوج الرجوع في عين ما دفعه من المهر مع
زيادته المتصلة ولانها زيادة في ملك المفلس فلا يستحقها البايع كالمنفصلة وكالحاصلة بفعله ولان الزيادة لم تصل اليه من البايع فلم يكن له اخذها منه كغيرها
من امواله وقال الشافعي ومالك لا يبطل رجوع البايع في العين بسبب الزيادة المتصلة بل يثبت له الرجوع فيها ان شاء من غير ان يلتزم للزيادة شيئا الا ان مالكا خير الغرماء
بين ان يعطوه السلعة او ثمنها الذي باعها به للخبر ولانه فسخ لا يمنع منه الزيادة المنفصلة فلا يمنعه المتصلة كالرد بالعيب وفارق الطلاق فانه ليس بفسخ ولان الزوج
يمكنه الرجوع في قيمة العين فيصل اليه حقه تاما وهنا لا يمكنه الرجوع في الثمن والخبر لا يدل على صورة النزاع لانه وجد ان يد من عينه التي وقع العقد عليها والفرق واقع
بين صورة النزاع وبين الرد بالعيب لان الفسخ فيه من المشتري فهو راض باسقاط حقه من الزيادة وتركها للبايع بخلاف المتنازع ولان الفسخ هناك لمعنى قارن العقد وهو
العيب القديم والفسخ هنا لسبب حادث فهو اشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزايدة وقولهم ان الزوج انما لم يرجع في العين لكونه يندفع عنه الضرر
بالقيمة لا يصح فان اندفاع الضرر عنه بطريق اخر لا يمنعه من اخذ حقه من العين ولو كان مستحقا للزيادة لم يسقط حقه منها بالقدرة على اخذ القيمة كمشتري المعيب لما
كان ينبغي ان ياخذ قيمة العين زايدة لكون الزيادة مستحقة له فلما لم يكن كذلك علمنا ان المانع من الرجوع كون الزيادة للمرأة ولانه لا يمكن فصلها وكذا هنا بل اولى
فان الزيادة يتعلق بها حق المفلس والغرماء فمنع المشتري من اخذ زيادة لينتفع بها اولى من تفويتها على الغرماء الذين لم يصلوا الى تمام ديونهم والمفلس المحتاج الى تبرئة ذمته
عند اشتداد حاجته **تذنيب** لو زاد الصداق زيادة متصلة ثم اعسرت الزوجة فطلقها الزوج فالاقرب عندي انه لا يرجع في العين ويضرب بالقيمة
مع الغرماء وقال الشافعي يرجع في نصف العين الزايدة ولا يضرب بالقيمة مع الغرماء كما تقدم **الثاني** الزيادة المنفصلة من كل وجه كالولد واللبن وثمرة الشجرة
وهنا يرجع البايع في الاصل خاصة دون الزوايد بل تسلم الزوايد للمفلس ولا نعلم فيه خلافا الا من مالك لانه انفصل في ملك المفلس فلم يكن للبايع الرجوع فيه كما لو
وجد بالمبيع عيبا فانه يرده دون النماء المنفصل كذا هنا نعم لو كان الحيوان جارية فللشافعية وجهان احدهما انه يبذل قيمته فذاك والا بيعا معا وصرف ما يخص الام الى البايع
وما يخص الولد للمفلس قال بعض الشافعية قد ذكرنا وجهين فيما اذا وجد الام معيبة وهناك ولد صغير انه ليس له الرد وينتقل الى الارش او يحتمل التفريق ويرد
فيما نحن فيه احتمال التفريق واحتمال الوالد دفعه فيجوز ان يجي تخريجه هنا الا انهم لم يذكروه اقتصارا على الاصح ويجوز ان يفرق بان مال المفلس يباع كله ويصرف
الى الغرماء فلا وجه لاحتمال التفريق مع امكان المحافظة على جانب الراجع بكون ملكه **مسألة** لو كان المبيع بذرا فزرعه المفلس ونبت او كان بيضا
فاحضنها او فرخت في يده ثم افلس لم يكن للبايع الرجوع في العين عندنا لما تقدم من ان الزيادة المتصلة يمنع من الرد فهنا اولى لاشتمالها على تغير العين بالكلية
وهو احد قولي الشافعية وان كان بعضهم بناه على ان الزيادة المتصلة لا يمنع من الرد لان المبيع قد هلك وهذا شيء جديد له اسم جديد والثاني انه يرجع لانه
حدث من عين ماله او هو عين ماله اكتسب هيئة اخرى فصار كالودي اذا صار نخلا وسيأتي مزيد بحث في باب الغصب انشاء الله ويجري مثل هذا الخلاف في العصير اذا تخمر في يد المشتري
ثم تخلل **مسألة** لا فرق في الرجوع بالعين دون الزيادة المنفصلة بين ان يكون الزيادة قد نقصها البيع وان لا يكون ولا فرق ايضا بين ان تزيد قيمة العين
لزيادة السوق او ينقص في جواز الرجوع فيها وقد بينا ان العلماء اطبقوا على ان الزيادة للمفلس ونقل عن مالك واحمد بن حنبل في رواية ان الزيادة للبايع كالمتصلة
وهو خطاء لانها زيادة انفصلت في ملك المشتري فكانت له ولقوله الخراج بالضمان وهو يدل على ان النماء للمشتري لكون الضمان عليه والفرق بين المتصلة و
المنفصلة ظاهر فان المتصلة تتبع في الرد بالعيب دون المنفصلة فبطل القياس ولو اشترى زرعا اخضر مع الارض ففلس وقد اشتد الحب لم يرجع في العين عندنا للنماء
وللشافعية طردوا الوجهين وبعضهم قطع بالرجوع

القسم الثالث

الزيادة المتصلة من وجه دون وجه وذلك كالحمل ووجه اتصاله ظاهر ووجه
انفصاله ان يقول انه حدث الحمل بعد الشراء وانفصل قبل الرجوع فحكم الولد ما تقدم من انه للمشتري خاصة وان كانت حاملا عند الشراء وعند الرجوع جميعا
فهو كالسمن وقد بينا ان المعتمد عندنا انه ليس له الرجوع في العين ان زادت قيمتها بسببه وعند الشافعي ومالك يرجع فيها حاملا لان الزيادة المتصلة عندهما
لا يمنع من الرجوع في العين وان كانت حاملا عند الشراء وولدت قبل الرجوع لم يتعد الرجوع الى الولد عندنا وهو ظاهر وللشافعي قولان مبنيان على الخلاف في ان
الولد هل له حكم ام لا فان قلنا له حكم رجع فيهما كما لو اشترى شيئين وان قلنا لا حكم له لم يرجع في الولد وكان الحكم كما لو باعها حاملا ورد بانه وجه قول التعدي الى
الولد بانه كان موجودا عند العقد ملكه المشتري بالعقد فوجب ان يرجع الى البايع بالرجوع وقول المنع بانه ما لم ينفصل تابع ملحق بالاعضاء فلذلك تبع البيع

الرجوع م

للضرورة وفيما اذا رهن الام دون الولد انهما يباعان معا او يحتمل التفريق صح

في احكام الزيادة في المبيع

عند الرجوع فهو مختص مستقل بنفسه منفرد بالحكم وكانه وجد حين استقل وان كانت حاملا عند الشراء وحملت عند الرجوع لم يكن له الرجوع عندنا ان زادت قيمتها بالحمل ومن جوز الرجوع مع الزيادة المنفصلة وهو الشافعي فعنده قولان موجهان بطريقين اشهرهما البناء على ان الحمل هل يعرف له حكم ان قلنا لا اخذها مع الحمل وان قلنا نعم قال بعضهم انه لا رجوع له ويضارب الغرماء بالثمن والاصح عندهم ان له الرجوع الى الولد لان الولد تبع للجارية فكذا حال الرجوع و يرجع الى ما كان عند البيع وحدث فيه من الزيادة المتصلة ولم يكن الحمل موجودا ولا يمكن عده من الزيادات المتصلة لاستقلاله وانفراده بكثير من الاحكام ثم قضية الاول ان يكون الاصح اختصاص الرجوع بالام لان الاصح ان الحمل يعلم وله حكم الا ان اكثر الشافعية مالوا الى ترجيح القول الاخر واذا قلنا باختصاص الرجوع بالام فقد قال بعض الشافعية يرجع فيها قبل الوضع فاذا ولدت فالولد للمفلس وقال بعضهم يصبر الى انفصال الولد ولا يرجع في الحال ثم الاحتراز عن التفريق بينهما

مسألة لو كان المبيع نخلا فلا يخلو اما ان يكون عليها ثمرة حال البيع او لا فان كان فلا يخلو اما ان يكون الثمرة مؤبرة حال البيع او لا فان كانت مؤبرة حال البيع فهي للبايع الا ان يشترطها المشتري فان اشترطها دخلت في البيع فاذا افلس وفسخ فاما ان يكون الثمرة باقية او تلفت فان كانت باقية فان لم تزد كان له الرجوع في النخل والثمرة معا وان زادت ففي الرجوع مع الزيادة المتصلة الخلاف السابق فان قلنا يرجع فيهما ايضا وان منعناه رجع في النخل خاصة بحصته من الثمن دون الثمرة وان تلفت رجع في النخل وضرب بحصة الثمرة مع الغرماء فان لم يكن مؤبرة حال البيع فحالة الرجوع اما ان يكون مؤبرة او لا فان كانت مؤبرة لم يدخل في الرجوع عندنا للزيادة التي حصلت بين الشراء والرجوع ومن اثبت الرجوع مع الزيادة المتصلة كالشافعي فله طريقان احدهما ان اخذ البايع الثمرة على القولين في اخذ الولد اذا كانت حاملا وقت البيع ووضعت قبل الرجوع وقد ذكرنا ان في الرجوع في الولد له قولان فكذا في الثمرة والطريق الثاني القطع بانه ياخذ الثمرة لانها هنا وان كانت مستترة فهي مشاهدة موثوق بها قابلة للافراد بالبيع فكانت احدى مقصودي العقد فيرجع فيها رجوعه في النخل والحاصل ان يقول ان قلنا باخذ الولد فالثمرة اولى بالاخذ والا فقولان فان لم يكن مؤبرة حال الرجوع ايضا فان زادت فيما بين الشراء والرجوع لم يكن له الرجوع عندنا وان لم تزد او زادت عند من يجوز الرجوع كان له الرجوع فيهما معا وان كانت الثمرة غير موجودة حال البيع ثم ظهرت ثم افلس بعد ظهورها فان رجع وعليها الثمرة فاما ان يكون مؤبرة او غير مؤبرة فان كانت مؤبرة او مذكرة او مجذوذة فلم يكن له الرجوع في الثمرة قطعا لانها نماء حصلت للمشتري على ملكه فلا يزول عنه الا بسبب وليس يوجد المزيل ولا فرق بين ان يفلس قبل التابير او بعده فاذا افلس قبل ان يؤبر فلم يرجع فيها حتى ابرت لم يكن له الرجوع في الثمرة لان العين لا ينتقل الى البايع الا بالفلس والاختيار لها وهذا لم يخترها الا بعد ان حصل التابير فلم يتبعها في الفسخ وان كانت الثمرة عند الرجوع غير مؤبرة لم يكن له الرجوع فيها الا انها نماء حصل على ملكه ودخول الطلع غير المؤبر في البيع لا يقتضي دخوله في الرجوع ولا يسقط رجوعه في عين النخل وللشافعي قولان هذا احدهما لان الطلع يصح افراده بالبيع فلا يجعل تبعا كالثمار المؤبرة بخلاف البيع لانه ازال الملك باختياره وهنا بغير اختياره والثاني انه ياخذها مع النخل لانه يتبع في البيع فكذلك في الفسخ كالسمن وفيه طريقة اخرى للشافعية انه لا ياخذ الطلع للوثوق به واستقلاله في البيع بخلاف البيع على ما تقدم وبالجملة كل موضع زال الملك باختياره على سبيل العوض يتبع الطلع وكل موضع زال بغير اختياره فهل يتبع قولان كالرد بالعيب والاخذ بالشفعة وكذا اذا زال بغير عوض باختياره وبغير اختياره على القولين كالهبة والرجوع فيها فان فيها قولين للشافعي اذا عرفت هذا فلو باع نخلا قد اطلع ولم يؤبر فانها تدخل في البيع فان افلس بعد تلف الثمرة او تلف بعضها او بعد بدو صلاحها لم يكن له الرجوع في البيع عند احمد لان تلف بعض المبيع وزيادته زيادة متصلة يمنع من الرجوع وهنا الثمرة دخلت في البيع فكان المبيع شيئا واحدا فاذا تلفت او بدا صلاحها يكون المبيع قد تلف بعضه وزاد فلا رجوع اما لو كانت الثمرة مؤبرة وقت البيع فشرطها ثم اتلفها بالاكل او تلفت بجائحة ثم افلس فانه يرجع في الاصل ويضارب بقسط الثمرة لانهما عينان بيعا معا قال ولو باعه نخلا لا ثمرة عليه فاطلعت وافلس قبل تابيرها فالطلع زيادة متصلة يمنع الرجوع في النخل عنده وليس بصحيح لان للثمرة حكما منفردا ويمكن بيعها منفردة ويمكن فصله ويصح افراده بالبيع فهو كالمؤبر بخلاف السمن وعنه وابن الجوزي انه حق البايع في الثمرة ايضا كما لو فسخ بعيب وهذا كقول الشافعي ولو افلس بعد التابير لم يمنع من الرجوع في النخل اجماعا والطلع للمشتري عند احمد ولو افلس والطلع غير مؤبر فلم يرجع حتى ابر لم يكن له الرجوع عنده كما لو افلس بعد تابيرها فان ادعى البايع الرجوع قبل التابير وانكره المفلس قدم قوله مع اليمين لاصالة بقاء ملكه وعدم زواله ولو قال البايع بعد التابير وقال المفلس قبله قدم قول البايع لهذه العلة فان شهد الغرماء للمفلس لم يقبل شهادتهم لانهم يجرون الى انفسهم نفعا وان شهدوا للبايع قبلت مع عدالتهم لعدم التهمة

مسألة قد بينا انه اذا باع النخل ولا حمل له ثم اطلع عند المشتري ثم جاء وقت الرجوع وهو غير مؤبرة فان الثمرة للمفلس دون البايع وهو احد قولي الشافعي ونقل المزني وحرملة عنه انه ياخذ الثمرة مع النخل لانه يتبع في البيع فكذلك الفسخ فعلى قوله لو جرى التابير وفسخ البايع ثم قال البايع فسخت قبل التابير فالثمار لي وقال المفلس بل بعده فالقول قول المفلس مع يمينه لاصالة عدم الفسخ وبقاء الثمار له وللشافعية وجه آخر ان القول قول البايع لانه اعرف بتصرفه وخرج بعضهم قولا ان القول قوله من غير يمين بناء على ان النكول ورد اليمين كالاقرار فانه لو اقر لم يقبل اقراره وانما يحلف على نفي العلم بسبق الفسخ على التابير لا على نفي السبق فاذا حلف بقيت الثمار له وان نكل فهل للغرماء ان يحلفوا فيه ما تقدم من الخلاف فيما اذا ادعى المفلس دينا واقام شاهدا ولم يحلف معه هل يحلف الغرماء فان قلنا لا يحلفون او قلنا يحلفون فنكلوا عرضت اليمين على البايع فان نكل فهو كما لو حلف المفلس وان حلف فان جعلنا اليمين المردودة بعد النكول كالبينة فالثمار له وان جعلناه كالاقرار فيخرج على قولين في قبول اقرار المفلس في مزاحمة المقر له الغرماء فان لم يقبله صرفت الثمار الى الغرماء كسائر الاموال وان فضل شيء اخذه البايع بحلفه هذا اذا كذب الغرماء البايع كما كذبه المفلس او صدقوه لم يقبل اقرارهم على المفلس بل اذا حلف بقيت الثمار له وليس له المطالبة بقسمتها لانهم يزعمون انها ملك البايع لا ملكه وليس له التصرف فيها للحجر ولاحتمال ان يكون للغرماء غرض تبينهم له لاجبارهم على اخذها ان كانت من جنس حقوقهم او ابرائه فيمتنعون في ذلك العقد كما لو جاء المكاتب بالنجم فقال السيد انه حرام او مغصوب لم يقبل في حق المكاتب فيقال له خذه او ابرئه عنه وكذا لو دفع المديون دينه الى صاحبه فقال لا اقبضه لانه حرام وليس له تخصيص بعض الغرماء لانقطاع حق الباقين عنه فاما ان يقبضه او يبرئه وللشافعية وجه انهم لا يجبرون على اخذها بخلاف المكاتب لانه يخاف العود الى الرق لو لم يؤخذ منه وليس على المفلس كثير ضرر فاذا اجبروا على اخذها فاخذوها فللبايع اخذها منهم لاقرارهم انها له ويجب عليهم الدفع اليه لو لم يطلبها كما لو اقر واعتق عبدا ملك غيرهم ثم اشتروه منه وان لم يجبروا وقسم سائر امواله فله طلب فك الحجر ان قلنا يتوقف الرفع على انفك الحاكم ولو كانت من غير جنس حقوقهم فدفعها المفلس اليهم كان لهم الامتناع لانه انما يلزمهم الاستيفاء من جنس ديونهم الا ان يكون منهم من له من جنس الثمرة كالقرض والسلم فيلزمه اخذها عن حقه اذا كان بعض حقه ولو لم يكن من جنس حق احد منهم فبيعت وصرف ثمنها اليهم فعليهم اعادة الاخذ ان لم يكن للبايع الاخذ منهم لانهم لم يقروا له بالثمن وعليهم دفعه الى المشتري فان لم ياخذه فهو مال ضايع ولو شهد بعض الغرماء او اقر بعضهم دون بعض لزم الشاهد والمقر الحكم الذي

ذكرناه

ذكرناه ولو كان في المصدقين عدلان شهدا للبايع على صفة الشهادة وشرطها او عدل واحد وحلف البايع معه قبلت الشهادة ويقضى له ان شهد الشهود قبل تصديق البايع وتعديله وقلنا انهم يجبرون على اخذ الثمرة والا فانهم يدفعون الضرر عن انفسهم بشهادتهم فيجبرون على اخذها او يضيع عليهم باخذ البايع ولو صدق بعض الغرماء البايع وكذبه بعضهم فللمفلس تخصيص المكذبين بالثمار ولو اراد قسمتها على الجميع فالاقرب انه ليس له ذلك لان من صدق البايع يتضرر بالاخذ لان البايع اخذها الخذ منه المفلس لا يتضرر وبان لا يصرفها اليه لامكان ان تصرف الى المكذبين ولو بيعت بحقوقهم فيضاربون المصدقين في ساير الاموال بقية ديونهم مواخذة لهم بزعمهم او بجميع ديونهم لان زعم المصدقين ان شيئا من دين المكذبين لم يتأد للشافعية وجهان اظهرهما عندهم الاول وجميع ما ذكرناه فيما اذا كذب المفلس البايع اما لو صدقه المفلس على سبق الفسخ فلننظر فان صدقه الغرماء او لم يصدقوه قضي له وان كذبوه وزعموا انه اقر عن مواطاة جرت بينهما فعلى القولين الجاريين فيما لو اقر بعين من ماله او بدين لغيره فان قلنا لا ينفذ لاجل حقوق الغرماء بما تعلقت بالثمرة ظاهرا فلم يقبل اقراره كما لو اقر بالنخل فللبايع تحليف الغرماء على انهم لا يعرفون فسخه قبل التأبير ومنهم من قال هو على القولين للشافعية في ان الغرماء هل يحلفون اذا ادعى حقا واقام شاهدا ولم يحلف والاول اصح عندهم لان اليمين هنا وجبت عليهم ابتداء وثم ينوبون عن المفلس واليمين لا تجري فيها النيابة وفي مسئلتنا الاصل ان هذا الطلع قد تعلقت حقوقهم به لكونه في يد غريمهم ومتصل بنخلته والبايع يدعي ما يزيل حقوقهم عنه فاشبه ساير اعيان ما له وبابه النظر في انفصال الجنين وفي ظهور الثمار والتابير الى حال الرجوع دون الحجر لان ملك المفلس باق الى ان يرجع البايع **مسئلة** لو كان المبيع ارضا فان كانت بيضا كان له الرجوع عند الافلاس بها فان زرع المشتري الارض قبل الحجر كان له الرجوع في الارض والزرع للمفلس لانه عين ماله وليس الزرع مما يتبع الارض في البيع فاولى ان لا يتبعها في الفسخ وكذا لو باعها الا مشجرة ثم افلس وقد ابرت النخل لم يكن له الرجوع في الثمرة لانها لا تتبع الاصل في البيع فكذا في الفسخ اذا ثبت هذا فانه ليس للبايع الارض وللبايع النخل المطالبة بقلع الزرع ولا قطع الثمرة قبل اوان الجذاذ والحصاد وبه قال الشافعي واحمد لان المشتري زرع في ارضه بحق وكذا اطلعه على نخل بحق فلم يكن لاحد مطالبته بفعله كما لو باع نخلا فيه ثمرة ظاهرة او ارضا فيها زرع لم يكن للمشتري مطالبة البايع بقطع الثمرة والزرع وكذا هنا والاجرة لصاحبها لارض في ذلك الا ان المشتري زرع في ارضه والزرع يجب تبقيته فكانما استوفى منفعة الارض فلم يكن عليه ضمان ذلك بخلاف ما لو قلتم في الموجر اذا زرعها المستاجر وافلس ورجع الموجر في الارض وله اجرة التبقية للزرع فلم لا يكون لبايع الارض الاجرة لانا نقول الفرق ظاهر فان المعقود عليه في البيع الرقبة وانما يحصل له بالفسخ وان لم ياخذ الاجرة وفي الاجارة المنفعة فاذا فسخ العقد فيها لم يجز ان يستوفيها المستاجر بلا عوض فانه لم يتمكن من استيفائها ولم يمكنه من اخذ بدلها اخذ المنفسخ من العائدة ولم يعد البدل فلا يستفيد بالفسخ شيئا ولان المستاجر دخل في العقد على ان يضمن المنفعة فلهذا وجب عليه الاجرة بخلاف المتنازع فان المشتري دخل على انه لا يضمن المنفعة تجري مجرى البايع للاصول دون ثمرها وحكى بعض الشافعية قولا ان للبايع اجرة المثل لمدة بقاء الزرع كما لو بنى المشتري او غرس كان للبايع الابقاء باجرة المثل اذا ثبت هذا فان اتفق المفلس والغرماء على تبقيته كان لهم ذلك فان اختلفوا فطلب المفلس قطعه او طلب الغرماء قطعه او بعضهم وطلب الآخرون التبقية قدم قول من طلب القطع لما تقدم في الثمار ... على الاشكال الماضي فالتبقية من الغرر ومن طلب قطعه اراد تعجيل حقه وكذا المفلس يريد تبرئة ذمته فاجيب الى ذلك ويحتمل اجابة من ما فيه الحظ فيعمل عليه وهو حسن وكلاهما قولان للشافعية لان النفع متوقع ولهذا اجاز له في الطفل الزرع له **مسئلة** لو باع ارضا وفيها بذر مودع فان اطلقا مع البذر فان قصد التبعية جاز والا بطل لان بعض المبيع الناقص مجهول فلا يصح بيعه تابعا للارض وشرط البذر اوله بقصد التبعية ودخل في البيع فاذا افلس المشتري بعد ما استحصد او اشتد حبه او كان قد حصده وذراه ونقاه لم يكن لصاحب الارض ان يرجع فيه لان هذا الزرع عين ابتداها الله تعالى ولم يكن موجودا حال البيع الثلاثة ان ذلك نما من نماء الزرع فهو كالطلع يصير ثمرا ولهذا لو غصب رجل حبا فبذره في ملكه واستحصد كان لصاحب البذر دون صاحب الارض وكذا البيض لو صار فرخا والفرق بين الغاصب والمتنازع ظاهر **مسئلة** لو كانت الثمرة موبرة حال البيع وشرطها في البيع كانت جزءا من المبيع يقسط الثمن عليها وعلى الاصول فاذا افلس المشتري وتلفت الثمرة باكلها او بجايحة او باكل اجنبي فقد بينا ان للبايع اخذ الشجر بحصته من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصة الثمرة وسبيل التوزيع ان تقوم الاشجار وعليها الثمار فاذا قيل قيمتها مائة قومت الاشجار وحدها فاذا قيل قيمتها تسعون علمنا ان قيمة الثمرة عشرة فيضارب بعشر الثمن فان انخفضت قيمتها وارتفعت باعتبار الثمار بالاقل من قيمتي وقت العقد ويوم القبض لانها ان كانت يوم القبض اقل فما نقص قبله فهو من ضمان البايع فلا يحسب على المشتري وان كان يوم العقد اقل فالزيادة حصلت في ملك المشتري وتلفت فلا تعلق للبايع بها نعم لو كانت العين باقية رجع فيها بها لان الاصل ان لم يحصل الزيادة عندنا وهذا عند الشافعي الاعتبار في قيمة يوم القبض اقل او لم يختلف القيمة فسواء اضفتها الى هذا اليوم او ذاك اليوم واما الاشجار فللشافعية وجهان اظهرهما ان الاعتبار فيها باكثر القيمتين لان المبيع بين العقد والقبض من ضمان البايع فما نقص علينه وزيادة للمشتري فيما ياخذ البايع تعين الاكثر لكون النقصان محسوبا عليه كان فيما يبقى للمشتري ويضارب البايع بحصته بقيمته الاقل لكون النقصان محسوبا عليه والثاني ان الاعتبار بقيمته يوم العقد سواء كانت اكثر القيمتين او اقلهما اما اذا كانت اكثرهما فلما ذكرناه في الوجه الاول واما اذا كانت اقلهما فلان ما زاد بعد ذلك من جملة الزيادات المتصلة وعين الاشجار باقية فيفوز بها البايع ولا يحسب عليه قال الجويني ولصاحب الاول ان يقول نعم البايع يفوز بها لكن بعد ان يفوز بها وهي جارية في ملك الغريم ثم لا يحتسب من البيع فاذا فاز بها فلنقدر كانها وجدت يوم البيع ولنذكر مثالا للخلاف فقيمة الاشجار والثمار فنقول كانت قيمة الشجرة يوم البيع عشرة وقيمة الثمرة خمسة فلو لم يختلف القيمة لاخذ الشجرة بثلثي الثمن ولو زادت قيمة الثمرة فكانت عشرة يوم البيع فكما لو كانت القيمة بحالها على اشهر الوجهين وعلى الآخر يضارب بنصف الثمن ولو نقصت فكانت يوم القبض درهمين ونصفا يضارب بخمس الثمن ولو زادت قيمة الشجرة او نقصت فالحكم على الوجه الثاني كما لو بقيت بحالها وعلى الاول كذلك ان زادت وان نقصت فكانت خمسة عشرة ضارب بجميع الثمن **تذنيب** اذا اعتبر في الثمار اقل القيمتين فلو كانتا متساويتين لكن وقع بينهما نقصان نظر ان كان بمجرد انخفاض السوق فلا عبرة به وان كان لعيب طرأ ثم زال فكذلك على الظاهر كما لا يسقط به والله حق الرد وان لم يزل العيب لكن عادت القيمة الى ما كان بارتفاع السوق اعتبرت قيمته يوم العيب دون البيع والقبض لان النقصان الحاصل من ضمان البايع والارتفاع بعده في ملك المشتري لا يصلح جابرا له وان اعتبرنا في الاشجار اكثر القيمتين فلو كانت قيمة الشجرة يوم العقد مائة وخمسين ويوم الرجوع الى البايع مائتين فالوجه القطع باعتبار المائتين ولو كانت قيمتها يوم العقد ويوم القبض ويوم الرجوع مائة فالمعتبر يوم الرجوع فان ما طرأ من زيادة وزال لم يثبت الا بيوم العقد حتى يقول انه وقت المقابلة فلا يوم اخذ البايع يحسب عليه وللقائل ان يقول هذا ان استقام في طرف الزيادة تخريجا على ما سبق ان ما فاز به البايع من الزيادة الحادثة عند المشتري يقدر كالموجود عند البيع فلا يستقيم في طرف النقصان لان النقصان الحاصل بيد المشتري كعيب حادث في المبيع واذا رجع البايع الى العين المبيعة لزمه القناعة بها ولا يطالب المشتري للعيب الحادث **مسئلة** قد ذكرنا اولا ان الزيادة

في احكام الزيادة في المبيع

اما ان يكون حاصلة لامر خارج وقد ذكرنا اقسامه واحكام تلك الاقسام واما ان يكون من خارج واما ان يكون اقسامها ثلثة ان يكون عينا محضا او ان يكون صفة محضة
او ملتبسا منها اما الاول فله ضربان احدهما ان يكون قابلا للتميز عن المبيع وثانيهما ان لا يكون قابلا للتميز فالاول كما اذا اشترى ارضا فغرس فيها او بنى ثم فلس وقبل تعلقه الغرماء
واراد البايع الرجوع في ارضه فان اتفق الغرماء والمفلس على القلع وتفريغ الارض وتسليمها بيضاء رجع فيها لان الحق لهم لا يخرج عنهم فاذا فعلوا فللبايع الرجوع في ارضه
لانه وجد متاعه بعينه وهل يرجع قبل القلع او بعده قال بعض الحنابلة لا يستحقه حتى يوجد القلع لانه قبل القلع لم يدرك متاعه الا مشغولا بملك المشتري فان كان
يرجع قبله وهم يشتغلون بالقلع هو قول اكثر الحنابلة وليس له ان يلزمهم اخذ قيمة الغراس والبناء ليتملكهما مع الارض واذا قلعوا الغراس والبناء وجب تسوية الحفر من مال
المفلس وان حدث في الارض نقص بالقلع وجب ارش النقص في ماله ويضارب به او يقدم قال بعض الشافعية يقدم على سائر الديون لانه لتخليص ماله واصلاحه فكان
عليه كما لو دخل فصيل دار انسان فكبر فلم يمكن اخراجه الا بهدم بابها فان الباب يهدم ليخرج ويضمن صاحبه ما نقص بخلاف ما لو وجد البايع عين ماله ناقصة فرجع فيها
فانه لا يرجع في النقص لان النقص كان في ملك المفلس وهنا النقص حدث بعد رجوعه في العين فلهذا ضمنوه ويضرب بالنقص مع الغرماء وان قلنا ليس له الرجوع
قبل القطع لم يلزمهم تسوية الحفر ولا ارش النقص لانهم فعلوا ذلك في ارض المفلس قبل رجوع البايع فيها فلم يضمنوا النقص كما لو قطعه المفلس قبل فلسه ولو اختلفوا
فقال المفلس يقلع وقال الغرماء يأخذ القيمة من البايع ليتملكه او بالعكس او وقع هذا الاختلاف بين الغرماء اجيب من المصلحة في قوله ولو امتنع الغرماء والمفلس معا
من القلع لم يجبروا عليه لانه حصل البناء والغرس لم يكن متعديا بهما بل فعل ذلك بحق ومفهوم قوله ليس له في ظاهر الحديث انه اذا لم يكن ماله فلا رجوع ح بل ينظر ان رجع على
ان يتملك البناء والغراس مع الارض بقيمتها او يقلع ويغرم ارش النقص فله ذلك لان الضرر يندفع عن الجانبين بكل واحد من الطريقين والاختيار فيهما اليه وليس للمفلس
ولا للغرماء الامتناع من القبول لان مال المفلس معرض للبيع فلا يختلف غرضهم بين ان يتملكه البايع او يشتريه اجنبي ويخالف هذا ما اذا زرع المشتري الارض وفلس
ورجع البايع في الارض حيث لا يتمكن من تملك الزرع بالقيمة ولا من القلع وغرامة الارش لان للزرع امدا منتظرا يسهل احتماله والغراس والبناء للتأبيد قال كل من
الشافعي واحمد فان بذل البايع قيمة الغرس والبناء ليكون له فذلك او قال انا اقلع واغرم الارش فان قلنا له الرجوع قبل القلع فله ذلك لان البناء والغراس حصل في ملكه لغيره
بحق فكان له اخذه بقيمته او قلعه وضمان نقصه كالشفيع اذا اخذ الارض وفيها غراس وبناء المشتري والمعير اذا رجع في ارضه بعد غرس المستعير وان قلنا ليس له
الرجوع قبل القلع لم يكن له ذلك لان المفلس بنى وغرس في ملكه فلم يجبر على بيعه لهذا البايع ولا على قلعه كما لو لم يرجع في الارض وليس عندي بعيدا من الصواب ان يقال ليس للبايع
اجبار المفلس والغرماء على القلع ودفع الارش ولا على دفع قيمة البناء والغرس بل اما ان يختار العين او يمضي البيع فان اختار العين وفسخ البيع لم يكن له القلع ولا دفع القيمة
بل يرجع في الارض مشغولة بهذا البناء والغراس فيكون قد تعيبت بالشغل بهما مؤبدا فان انهدم البناء او قلع الغرس او مات سقط حق المفلس وليس لصاحب
الارض الرجوع بالاجرة مدة مقامها فيها لانه انما يرجع في المعيب فيتبع البناء او الغراس على صاحب الارض وغيره مستحقين للبناء ولاحمد قول اخر انه يسقط حق
بايع الارض من الرجوع فيها لانه لم يدرك البايع متاعه على وجه يمكنه اخذه منفردا عن غيره فلم يكن له اخذه كالحجر والبناء والمسامير في الباب كما لو كانت العين مشغولة
بالرهن وهو قول بعض الشافعية ولان في ذلك ضررا على المشتري والغرماء فانه لا يكون له طريق يسلكون منه الى البناء والغراس ولا يزال الضرر بمثله ولانه لا يحصل
بالرجوع هنا انقطاع النزاع والخصومة بخلاف ما اذا وجدها مفرغة **مسئلة** لو اراد البايع الرجوع في الارض وحدها وابقاء الغراس والبناء للمفلس و
الغرماء اجيب الى ذلك بل هو الوجه عندنا ولو اراد الرجوع في العين على ما تقدم وللشافعي قولان احدهما انه يجاب الى ذلك كقولنا والثاني انه ليس له الرجوع في الارض
خاصة وابقاء البناء والغراس للمفلس ولاصحابه طريقان احدهما ان في المسئلة قولين احدهما وهو اختيار المزني انه يرجع كذلك كما لو اشترى ثوبا ثم فلس ورجع البايع في
الثوب يكون المفلس شريكا معه بالصبغ واصحهما عنده المنع لما فيه من الضرر فان الغراس بلا ارض والبناء بلا مقر ولا ممر ناقص القيمة والرجوع انما يثبت لدفع الضرر
فلا يدفع بضرر بخلاف الصبغ فان الصبغ كالصفة التابعة للثوب الثاني تنزيل النصين على حالين وفيه طريقان احدهما قال بعض الشافعية حيث قال يرجع اراد
ما اذا كانت الارض مستحقرة بالاضافة اليهما الثاني في الطريقين اتباع الاقل للاكثر ومنهم من قال حيث قال يرجع اراد ما اذا رجع في البياض المتخلل بين الابنية والاشجار
ويضارب للباقي بقسطه من الثمن يمكن منه لانه ترك بعض حقه في العين فاذا فرعنا على طريقة القولين فان قلنا ليس له الرجوع في الارض وابقاء العين والغراس للمفلس
فللبايع ترك الرجوع ويضارب مع الغرماء بالثمن او يعود الى بذل قيمتهما او قلعهما وغرامة ارش النقصان فان مكناه منه فوافق البايع الغرماء وباع الارض معهم حين باعوا
البناء والغراس فذلك وان ابى فهل يجبر فيه للشافعية قولان احدهما يجبر كما في مسئلة الصبغ واصحهما عندهم لا يجبر لان افراد البناء والغراس بالبيع ممكن بخلاف الصبغ
فلذا لم يوافقهم باعوا البناء والغراس وبقي للبايع ولاية التملك بالقيمة مع غرامة الارش وللمشتري الخيار في البيع ان كان جاهلا بالحال ما اشتراه واعلم ان الجويني نقل الائمة
اقوال في هذه المسئلة احدها ان يقال ان البايع فاقد عين ماله ولا رجوع بحال لان الرجوع في الارض ينقص قيمة البناء والغراس وثانيها ان الارض والبناء والغراس كما
معا دبغا الخمر ان جهل المفلس كما في الثوب المصبوغ وثالثها انه يرجع في الارض ويتخير بين امور ثلثة اما تملك البناء والغراس بالقيمة واما قلعهما مع غرامة ارش النقصان واما
ابقاؤهما باجرة المثل يأخذها من مالكها فان اعين واحدة من هذه الخصال الثلث فاختار المفلس والغرماء غيرها او امتنعوا من الكل فللشافعية وجهان في انه يرجع الى
الارض ويقلع مجانا او يجبرون على ما عينوه احدها انه لو كانت قيمة البناء اكثر فالبايع فاقد عين ماله وان كانت قيمة الارض اكثر فواجد **مسئلة** لو اشترى من رجل
ارضا فارغة واشترى من اخر غرسا وغرسه في تلك الارض ثم افلس كان لصاحب الارض الرجوع فيها ولصاحب الغراس قلعه كان له ذلك وعليه تسوية الحفر لانه لتخليص ماله
وارش نقص الارض ان حصل نقص فان اراد صاحب الارض ان يعطيه قيمته ليملكه لم يجبر صاحبه فان قلعه قال الشافعي يكون لهما والاقوى عندي انه يكون ذلك ان دفعه
صاحب الغرس والاولاد وان اراد صاحب الارض قلعه ويضمن ما نقص كان له وان اراد قلعه بغير ضمان فالاقرب انه ليس له ذلك لان غرسه ثابت في الارض بحق فلا يكون له
قلعه مجانا ولو كان الغراس من المفلس لم يجبر على قلعه من غير ضمان وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يجاب الى ذلك لانه انما اشترى منه الغراس مقلوعا فكان عليه اخذه
كذلك وليس له تبقيته في ملك غيره وبناؤه في المفلس لانه غرسه في ملكه فيثبت حقه في ذلك ويحتمل عندي وجه اخر وهو انه يبقى صاحب الغرس لا يستحق الابقاء في الارض
ولصاحب الارض لا يستحق القلع مجانا لانه ثبت بحق فيقوم الغرس مقلوعا وثابتا فياخذ المفلس التفاوت بينهما لانه مستحق له **مسئلة** قد ذكرنا حكم الزيادة
من خارج المتاصلة للمبيع بعد الابتياع كزرع دونك الامثال بعضها ببعض مثل ان يشتري صاعا من حنطة او شعير او غيره ثم خلطه بما له من الجنس او بغير جنسه

يشتري مكيلة من زيت او من سمن او شيرج او غير ذلك من الادهان ثم يمزجه بمكيلة وكذا جميع ذوات الامثال اذا امتزجت بحيث لا يمكن تخليص بعضها من بعض فان ذلك
ثلاثة أقسام أن يكون المزجان متماثلين ليس احدهما اجود من الاخر فلا يسقط حقه من العين وبه قال الشافعي ومالك ويكون له المطالبة بالقسمة لان عين ماله موجودة فيه
ويمكنه التوصل الى حقه بالقسمة لان الزيت كله سواء فيأخذ حقه بالكيل او الوزن وقال احمد يسقط حقه من العين لانه لم يجد عين ماله فلم يكن له الرجوع كما لو تلف ولان
ما يأخذه من عين ماله ممتزجا بغير ماله انما يأخذه عوضا عن ماله فلم يختص به دون الغرماء كما لو تلف ولان ما يأخذه من عين ماله ممتزجا بغير ماله انما يأخذه عوضا
عن ماله فلم يختص به دون الغرماء كما لو تلف ماله ونمنع عدم وجدانه لعين ماله بل وجدها ممتزجة بغيرها والفرق بينه وبين التالف ظاهر لانه نقيضه وما يأخذه من عين
من عين ماله ولئن كان عوضا عن ماله الا انه يدخل بواسطة حق المفلس ما لا فكان مقدما به على باقي الغرماء وان لم يجز القسمة فطالب بالبيع فالاقرب انه يجاب الى ذلك لانه
بالقسمة لا يصل الى عين ماله وربما كان له غرض في ان لا يأخذ من زيت المشتري شيئا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يجاب اليه لانه يصل الى جميع حقه بالقسمة فهو
وذو ثوب فيه لا يكون لبعضهم ان لا يطالب بعضا بالبيع والفرق انا لو ورثه ملكوا الزيت ممزوجا والمفلس كان قد ملكه متميزا عن ملك البايع وكذا البايع ملك متميزا
عن ملك المفلس فافترقا (ب) ان يمزجه المشتري بأردأ منه فللبايع هنا ايضا الخيار بين الفسخ فيرجع في عينه بالكيل او الوزن وبه قال الشافعي وما لا الى ما تقدم في
المساوي فاذا رضي بالاردأ وكان اولى وقال احمد يسقط حقه من العين بمجرد المزج سواء بالاجود او الاردى او المساوي وقد تقدم بطلانه لان عين ماله موجودة من
طريق الحكم فكان له الرجوع كما لو وجد عين ماله منفردة لانه ليس فيها اكثر من اختلاطها وهو لا يخرجها عن حقيقتها فاشبهت صبغ الثوب وبل السويق بالزيت
وفي كيفية اخذ حقه للشافعي طريقان احدهما وهو الاصح عنده وعندي انه يقسم بالمكيال او الوزن فان تساويا فذاك واخذ النصف وان تفاوتا اخذ مقدار الذي
له ولمن شاء ضارب مع الغرماء والثاني ان الكيلين يباعان معا ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين لانه ان اخذ مكيله من الممتزج نقص حقه ولا يجب عليه المسامحة
وان اخذ اكثر من مكيله لزم الربا فعلى هذا لو كان المبيع يساوي درهمين والممتزج به يساوي درهما قسم الثمن بينهما اثلاثا وهو خطأ لان هذا نقصان حصل في المبيع فا
فاشبه تعيب العبد والثوب (ج) ان يمزجه بالاجود فالاصح انه يسقط حقه من العين وليس له الا المضاربة بالثمن قال الشافعي بهذا القول وهو اصح الوجهين لان عين زيته
تالفة من طريقي المشاهدة والحكم اما من طريق المشاهدة والحقيقة فللاختلاط واما من طريق الحكم فلانه لا يمكنه الرجوع الى عينه بالقسمة ولاخذ الكيل من الممتزج
لما فيه من الاضرار بصاحب الاجود ولا المطالبة بقيمته بخلاف المساوي فانه يمكنه المطالبة بقسمته فيه وبخلاف الثوب المصبوغ فان عينه موجودة محسوسة وكذا السويق فلان
عينه لم يفقد وهي مشاهدة وقال المزني له الفسخ والرجوع الى حقه من المخلوط كما لو خلط بالمثل والاردأ وكما لو صبغ الثوب او لت السويق لا ينقطع حق الرجوع فكذا هنا
والفرق ان الزيت اذا اختلط لم يمكن الاشارة الى شيء من المخلوط بانه المبيع فكانه هلك بخلاف الثوب والسويق ومن هذا الفرق خرج بعضهم في المزج بالمثل والاردأ قولا
انه ينقطع به حق الرجوع وايدوا ذلك بان الحنطة المبيعة لو انثالت عليها اخرى قبل القبض ينفسخ البيع على قول تنزيلا له منزلة التلف الى تعذر عندنا وعندهم
ان الخلط بالمثل والاردأ لا يمنع الرجوع على ما سبق ويفارق اختلاط المبيع قبل القبض لان الملك غير مستقر فلا يبعد تأثره بما لا يتأثر به الملك المستقر وعلى قول
المزني بالرجوع في صورة المزج بالاجود فيه قولان للشافعي في كيفية الرجوع اصحهما عندهم انه يكون شريكا مع المفلس بقدر قيمة مكيله فيباع الكيلان ويقسم بينهما
على قدر القيمتين كما في صبغ الثوب والثاني ان نفس الكيلين يقسم بينهما باعتبار القيمة فاذا كانت الكيلة المبيعة تساوي درهما والمخلوطة درهمين اخذ من
المكيلتين ثلثي مكيله وقد خرج بعضهم هذا الخلاف على ان القسمة بيع او افراز حق ان قلنا انها بيع لم يقسم عين الزيت لما في القسمة من مقابلة مكيله بثلثي مكيله
وان قلنا بالثاني فكانه اخذ بعض حقه وترك البعض وقال بعضهم ان هذا ليس بصحيح لان ذلك ان كان بيعا كان ربا وان اخذ ثلثه وابرا مما بقي من مكيلة لم
يكن البراءة واجبة عليه فيكون له ان لا يفعل ويطالب بالباقي ولا يجوز ذلك لانه لا يأخذ اكثر ماله فلم يبق الا البيع لهما **(فرع نفيس)** اذا قلنا الخلط
يلحق المبيع بالمفقود كما هو قول بعض الشافعية وقول احمد لو كان احد الخليطين قليلا لا يظهر به زيادة في الحس ونقص كثير في الاخر فالبذل ... يشغله بين المثلين فان كان
الكثير للبايع فهو واجد عين ماله وان كان الكثير للمشتري فكالعدم قال بعض الشافعية الحكم الاول قطعي والثاني فيه احتمال ... لو كانت المخلوط من غير جنس المبيع كالزيت والشيرج
فهو فاقد عين ماله وليس له الفسخ ويكون بمثابة ما لو تلف المبيع فيضارب بالثمن قاله الجويني ويحتمل ... سيما على قول بيع المخلوط وقسمة الثمن **(مسئلة)** [67]
قد ذكرنا من اقسام التالف من الزيادة قسما واحدا وهو ان يكون الزيادة عينا محضة ويبقى قسمان ما يكون صفة محضة وما تركب منهما فنبدأ بالصفة المحضة
فنقول اذا اشترى عينا وعمل فيها ما يزيد في صفتها مثل ان يشتري حنطة فيطحنها او ... او دقيقا فيخبزه او ثوبا فيقصره او يخيطه قميصا او ...
غزلا فينسجه او خشبا فينشره الواحا او الواحا فينجرها ابوابا وبالجملة ان يعمل شيئا يزيل اسمه فانه لا يسقط حق الرجوع بذلك عندنا اذا افلس وبه قال الشافعي لان العين
لم تخرج عن حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها فكان واجدا عين ماله فله الرجوع فيها وقال احمد يسقط حق البايع من الرجوع لانه لم يجد عين ماله بعينه فلم يكن له الرجوع
كما لو تلف ولانه تغير اسمه وصفته فلم يكن له الرجوع كما لو كان نوى فنبت شجرا وليس بصحيح لانا قد بينا ان العين لم تخرج عن حقيقتها والا لكان الغاصب يملك المغصوب
اذا فعل به هذه الصفات وكان ينتقل حق المغصوب منه الى المثل والقيمة وليس كذلك وتغير الوصف لا ينافي بقاء العين بخلاف النوى لان الحقيقة قد زالت
وصارت اخرى اذا عرفت هذا فنقول ان لم يزد قيمة المبيع بهذه الصفات لم يكن المفلس شريكا فيه بل يأخذه البايع موصوفا بهذه الصفة سواء غرم عليها المفلس شيئا
او لا وان نقصت قيمته فلا شيء للبايع معه وان زادت صار المفلس شريكا فيها كما في زيادات الاعيان قال الشافعي وبه قول وهو اصح القولين لانها زيادة حصلت
بفعل متقوم محترم فوجب ان لا يضيع عليه كما لو صبغ الثوب ولان الطحن والقصارة اجريت مجرى الاعيان ولهذا كان للطحان ان يمسك الدقيق على الاجرة وكذا القصار
والقول الثاني للشافعي وبه قال المزني ان الزيادة في هذه الاعمال تجري مجرى الاثار ولا شركة للمفلس فيها لانها صفات تابعة وليس للمفلس فيها عين مال بل اثر صنعة
فهي كسمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي والتعهد وكتعلم الغلام صنعة وكما لو اشترى لوزا فقشره ... لان القصارة تزيل الوسخ وتكشف ما فيه من البياض
فلا يقتضي الشركة كما لو كان المبيع لوزا فكسره وكشف اللب فزادت به القيمة ويدل عليه ان الغاصب لو قصر الثوب وطحن الحنطة لم يستحق شيئا والفرق بين الصنائع
وسمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي لان القصارة اذا حصلت للثوب مقصودة بالضرورة واما السقي والعلف فقد يوجد ولا يحصل سمن ولا كبر لان الاثر
فيه غير منسوب اليه فلهذا هو محض صنع الله تعالى ولهذا لا يجوز الاستيجار على تسمين الدابة وكبر الودي ويجوز الاستيجار على القصارة ويخالف المشتري الغاصب فان

نقيضه

فيجيء فيه

صار الثوب ...

في احكام الزيادة في المبيع

الغاصب متعد بفعله فلم يثبت له فيها حق بخلاف مسئلتنا الا ترى انه لو صبغ الغاصب الثوب كان شريكا فيه مع تعديه لانا نقول الصبغ عين ماله وله قلعه فاذا فعله
ذلك كان شريكا بخلاف المتنازع الا ان هذا الفرق يمنع اعتباره ومسئلتنا ايضا بالصبغ **مسئلة** لو اشترى دقيقا فخبزه او لحما فشواه او شاة فذبحها او
ارضا فضرب من ترابها لبنا او عرصة وآلات البناء فبناها فيها دارا ثم افلس كان شريكا بهذه الافعال وللشافعي قولان لما لو علم العبد القرآن او الصنعة او الكتابة
او الشعر المباح او راض الدابة وكذلك عندنا لان هذه الافعال تصح المعاوضة عليها فكانت زيادة وقد اختلفت الشافعية فقال ابو اسحق ان هذه لا يلحق بما تقدم
ولا تجري مجرى الاعيان قطعا لانه ليس بيد المعلم والرائض الا التعليم وقد يجتهد فيه فلا يحصل الغرض فكان كالسمن ونحوه والاصح عندهم وبه قال ابن شريح انها من
صور القولين لانها اعمال يجوز الاستيجار عليها ومقابلتها بالعوض وضبط صور القولين ان صنع المفلس بالمبيع ما يجوز الاستيجار عليه فيظهر به اثر فيه وانما اعتبرنا
ظهور الاثر فيه لان حفظ الدابة وسياستها عمل يجوز الاستيجار عليه ولا يثبت به الشركة لانه لا يظهر بسببه اثر على الدابة ثم الاثر قد يكون بصفة محسوسة كالطحن والقصارة
وقد يكون من قبيل الاخلاق كالتعليم والرياضة فعلى احد قولي الشافعي ياخذ البايع العين زايدة بهذا الوصف ويفوز بالزيادة مجانا وعلى ما اخترناه وهو القول
الثاني له يباع العين ويكون للمفلس من الثمن بنسبة ما زاد في قيمته فلو كانت قيمة الثوب خاما خمسة ومقصورا ستة كان للمفلس سدس الثمن فلو ارتفعت القيمة
بالسوق او انخفضت فالزيادة او النقصان بينهما على النسبة ولو ارتفعت قيمة الثوب خاصة بان صار مثل ذلك الثوب خاما يساوي ستة ويساوي مقصورا سبعة فليس
للمفلس الا سبع الثمن لان قيمة صنعته والزيادة حصلت في الثوب للبايع ليس للمفلس فيها شيء لانها زيادة سوقية ولو انعكس الفرض فزادت قيمة الصنعة خاصة بان كان
مثل هذا الثوب يساوي مقصورا سبعة ويساوي خاما خمسة فالزيادة للمفلس خاصة فيكون له سبعا الثمن وعلى هذا القياس وهل للبايع امساك المبيع وبذل
قيمة ما فعله المفلس ومنعه من بيعه الاقرب ذلك لوجوب البيع على كل تقدير واعتبار الاصل بالبقاء اولى اذ لا يجب بذل عين المبيع ويقال بعض الشافعية قياسا على
بذل قيمة الغراس والبناء ومنع بعضهم منه لان الصنعة لا تقابل بعوض ونحن لما منعنا فيما تقدم وجوب بذل البناء والغراس بدفع القيمة لو اوجبناها هنا
دفع الصنعة قلنا ذلك للفرق بين الاعيان التي تعد اصولا وبين الصفات التابعة **تنبيه** اذا استاجر للقصارة او الطحن فعمل الاجير عمله كان له حبس الثوب
والدقيق لاستيفاء الاجرة ان جعلنا القصارة والطحن كالاعيان كما يحبس البايع المبيع لقبض الثمن وان جعلنا القصارة وشبهها من الآثار فلا [illegible] اذا تمت القصارة و
الطحن العمل وتلف الثوب او الطحين في يده ان قلنا ان فعله آثار لا تجري مجرى الاعيان استحق الاجرة كانه وقع مسلما بالفراغ وان جعلناه اعيانا لم يستحق حيث تلفت قبل
التسليم كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل تسليمه **مسئلة** قد ذكرنا حكم الزيادة اذا كانت صفة محضة وبقي ما اذا كانت الزيادة عينا من وجه وصفة من وجه
فنقول اذا اشترى ثوبا فصبغه او سويقا فلته بزيت اشتباه ذلك ثم فلس فان لم تزد القيمة بالصبغ والزيت او نقصت كان للبايع الرجوع في عين ماله ولا شيء للمفلس
فيه وجرى الصبغ هنا مجرى الصفة اذا لم يزد بها قيمة الثوب فان الثوب مع الصفة يكون للبايع وكذا الصبغ هنا وان زادت القيمة فاما ان يزيد بقدر قيمة الصبغ
او اقل او اكثر فالاول كما لو كان الثوب يساوي اربعة وكان الصبغ يساوي درهمين فبيع مصبوغا بستة فللبايع فسخ البيع في الثوب ويكون شريكا في الصبغ للمفلس فيكون
الثمن بينهما اثلاثا وقال احمد اذا صبغ الثوب او طحن الحنطة او نسج الغزل او قطع الثوب قميصا سقط حقه من الرجوع وفي تقدير الشركة للشافعية احتمالان احدهما ان يقال
كل الثوب للبايع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الارض والثاني انهما يشتركان فيهما جميعا بالاثلاث لتعذر التمييز كما في خلط الزيت بمثله والوجه عندي الاول ولو كانت
الزيادة اقل من قيمة الصبغ كما لو كانت قيمته مصبوغا خمسة فالنقصان على الصبغ لانه يتفرق ويتلاشى في الثوب ويهلك في الثوب والثوب قائم بحاله فاذا بيع قسم الثمن بينهما
اخماسا اربعة للبايع وواحد للمفلس وان كانت الزيادة اكثر من قيمة الصبغ كما لو بلغ مصبوغا ثمانية فالزايد على القيمتين انما زاد بصنعة الصبغ فان قلنا ان الصنعة
كالقصارة ونحوها من الاعمال اعيان فالزايد على الصبغ للمفلس فيكون لصاحب الثوب اربعة وللمفلس اربعة وان قلنا انها آثار وقلنا ان الآثار تتبع العين المبيع فليس
للمفلس منها شيء كان للبايع قيمة الثوب واجرة الصبغ وذلك ستة دراهم هي ثلثة ارباع الثمن وللمفلس قيمة صبغه لا غير وهو درهمان ربع الثمن قال بعض الشافعية
وقال بعضهم نقص الزيادة على الثوب والصبغ حتى يجعل الثمن بينهما اثلاثا فيكون ثلثاه للبايع والثلث للمفلس لان الصنعة اتصلت بالثوب والصبغ جميعا و
الوجه عندي ان الزيادة باجمعها للمفلس لانها عوض الصبغ والصنعة معا وهما له لا شيء للبايع فيهما ولو ارتفعت القيمة بعد الصبغ فبلغت ستة عشر او وجد
زبون اشتراه بهذا المبلغ ففي كيفية القسمة عند الشافعية الوجوه الثلثة والربح على كل حال يقسم بحسب قيمة الاصل فاذا عرفت قيمة العدل والذي يستحقه المفلس من
الثمن فان شاء البايع تسليمه ليخلص له الثوب مصبوغا فله ذلك ومنع منه بعض الشافعية ولو فرضنا ان لم تقع قيمة الصبغ خاصة كانت الزيادة باسرها للمفلس
لان قيمة الثوب لم تزد فلا ياخذ البايع منها شيئا **مسئلة** لو اشترى ثوبا من زيد وصبغا من آخر ثم صبغه وفلس وجاء كل البايعين فسخ البيع والرجوع اليهما
معا الا ان يكون قيمة الصبغ والثوب معا بعد الصبغ كقيمة الثوب وحده قبل الصبغ او دونها فيكون فاقد الصبغ ويحتمل عندي انه يتخير بين اخذه مصبوغا ولا
يرجع بقيمة الصبغ وبين ان يضرب بالثمنين مع الغرماء ولو زادت القيمة بان كانت قيمة الثوب اربعة وقيمة الصبغ درهمين وقيمة الثوب مصبوغا ثمانية فعلى
ما تقدم من الخلاف في ان الصناعات هل هي آثار او اعيان ان قلنا آثار اخذناها ولا شركة للمفلس وان قلنا اعيان فالمفلس شريك بالربع وقد بينا انه لا يرجح هنا
عندنا للزيادة بالصنعة الا ان الثوب خاصة فيكون الصبغ والزيادة باجمعها للمفلس **مسئلة** لو اشترى الثوب من واحد باربعة هي قيمته والصبغ من
آخر بدرهمين هما قيمته وصبغه به ثم افلس واراد البايعان الرجوع في العينين فان كان الثوب مصبوغا لا يساوي اكثر من اربعة وكان خاما يساوي اربعة ايضا فصاحب
الصبغ فاقد ماله وصاحب الثوب واجد ماله بكماله ان لم ينقص عن اربعة وناقصا ان نقص وان كان خاما يساوي ثلثة ومصبوغا يساوي اربعة كان لصاحب الثوب ثلثة
ولصاحب الصبغ درهم واحد والشافعية لم يفصلوا بين الصورتين بل حكموا حكما مطلقا ان الثوب ان كان مصبوغا يساوي اربعة لا غير فهي لصاحب الثوب وصاحب
الصبغ فاقد وان كان الثوب مصبوغا يساوي اكثر من اربعة فصاحب الصبغ ايضا واجد له بكماله ان بلغت الزيادة درهمين وناقصا ان لم تبلغ وان كانت القيمة بعد
الصبغ ثمانية فان قلنا الاعمال آثار فالشركة بين البايعين كما قلنا في البايع والمفلس اذا صبغه بصبغ نفسه تفريعا على هذا القول وان قلنا اعيان فنصف الثمن لبايع
الثوب وربعه لبايع الصبغ والربع للمفلس **مسئلة** لو اشترى صبغا فصبغ به ثوبا له ثم افلس او اشترى زيتا فلته به سويقا له ثم افلس فالاولى ان لبايع الصبغ والزيت
الرجوع في ماليهما وبه قال الشافعي لانهما وجدا عين اموالهما ممتزجين فكانا واجدين وقال احمد ان بايع الصبغ والزيت يضربان بالثمن مع الغرماء لانه لم يجد عين ماله فلم يكن له

الرجوع

في أحكام الزيادة في المبيع

الرجوع كما لو تلف اذا عرفت هذا فان الشافعي قال بايع الصبغ انما يرجع في عين الصبغ لو زادت قيمة الصبغ مصبوغا على ما كانت قبل الصبغ والا فهو فاقد وقد بينا
ما عندنا فيه واذا رجع فالشركة بينهما على ما تقدم واعلم ان هذه الاحكام المذكورة في القسمين مفروضة فيما اذا باشر المفلس القصارة والصبغ وما في معناهما بنفسه
او استاجر لهما اجيرا او وفاه الاجرة قبل التفليس فاما اذا حصلهما باجرة ولم يوف ففيه **تنبيه** لو صبغ المشتري الثوب وفلس ورجع البايع في عين الثوب واراد
قلع الصبغ عند الامكان وان يغرم للمفلس ارش النقص فالشافعي اجابه اليه لانه لا اشكال فيه فان الثالث ما لا يجاب اليه هو من مشابهة البناء والغراس وهو قول
الشافعي **مسألة** لو اشترى ثوبا او استاجر قصارا ولم يدفع اليه اجرته وفلس فللاجير المضاربة بالاجرة مع الغرماء وقال الشافعي ان قلنا القصارة اثر فليس
للاجير الا المضاربة وللبايع الرجوع في الثوب المقصور لا شيء عليه لما زاد وليس بجيد وقال بعض الشافعية عليه اجرة القصار وكانه استاجره وغلطه باقي الشافعية
في ذلك وان قلنا انها عين فان لم تزد قيمته مقصورا على ما كان قبل القصارة فهو فاقد عين ماله وان زادت فلكل واحد من البايع والاجير الرجوع الى عين
ماله فان كانت قيمة الثوب عشرة والاجرة درهما والثوب المقصور يساوي خمسة عشر بيع بخمسة عشر وصرف منها عشرة الى البايع ودرهم الى الاجير والباقي للغرماء
ولو كانت الاجرة خمسة دراهم والثوب بعد القصارة يساوي احد عشر فان فسخ الاجير الاجارة فعشرة للبايع ودرهم للاجير ويضارب مع الغرماء بخمسة لا يقال اذا جعلنا القصارة
عينا وقد تلفت بفعله حسنة وجب ان يكون الكل له كما لو زاد المبيع زيادة متصلة فانه لو كانت الجزية ناقصة ليس له الا القناعة بها والمضاربة مع الغرماء لانا نقول معلوم
ان القصارة صفة تابعة للثوب ولا نعني بقولنا القصارة عين انها في الحقيقة تفرد بالبيع والاخذ والرد كسائر الاعيان ولو كان كذلك لجعلنا الغاصب شريكا للمالك
اذا غصب الثوب وقصره وليس كذلك للاجماع بخلاف ما اذا صبغه الغاصب فانه يكون شريكا بالصبغ وانما المراد انها مشبهة بالاعيان من بعض الوجوه لان الزيادة الحاصلة
بها متقومة مقابلة بالعوض فكما لا يضيع الاعيان على المفلس لا يضيع الاعمال عليه واما ما لا اضافة الى الاجير فليست القصارة مورد الاجارة حتى يرجع اليها بل مورد الاجارة
فعله المحصل للقصارة وذلك لا يمكن الرجوع اليه فيجعل الحاصل بفعله لاختصاصه به متعلق حقه كالمرهون في حق المرتهن ويقولون لو كان المفلس مرهونة بحقوق
الاجير ومعلوم ان المرهون اذا زادت قيمته على الدين لا ياخذ المرتهن منه الا قدر الدين واذا نقصت لا يتادى جميع الدين ولو قال الغرماء للقصار خذ اجرتك ودعنا
نكن شركاء صاحب الثوب هل يجبر عليه قال بعض الشافعية يجبر وهو موافق ان القصارة مرهونة بحقه اذ ليس للمرتهن التمسك بعين المرهون اذا ادى حقه وقال بعضهم
لا يجبر قياسا على البايع اذا قدمه الغرماء بالثمن وهذا القايل كانه يعطي القصارة حكم الاعيان من كل وجه ولو كانت قيمة الثوب عشرة فاستاجر صباغا فصبغه بصبغ قيمته
درهم وصارت قيمته مصبوغا خمسة عشر فالاربعة الزايدة على القيمتين ان حصلت بصفة الصبغ فيعود فيها القولان في انها اثر او عين فاذا رجع كل واحد من الصباغ
والبايع الى ماله بيع بخمسة عشر وقسمت على احد عشر ان جعلناها اثرا للبايع عشرة وللصباغ واحد لان الزيادة تابعة لمالهما وان جعلناها عينا فعشرة منه للبايع ودرهم
للصباغ واربعة للمفلس ياخذها الغرماء ولو بيع بثلاثين لارتفاع السوق فالظاهر ما عيب قال بعض الشافعية للبايع عشرون وللصباغ درهمان وللمفلس ثمانية وقال
بعضهم يقسم الجميع على احد عشر عشرة للبايع وواحد للصباغ ولا شيء للمفلس والاول بناء على انها عين والثاني على انها اثر وكذا لو اشترى ثوبا قيمته عشرة واستاجر على قصارته
بدرهم وصارت قيمته مقصورا خمسة عشر ثم بيع بثلاثين قال بعض الشافعية بناء على قول العين انه يتضاعف حق كل منهم كما في الصبغ وقال الجويني ينبغي ان يكون للبايع
عشرون وللمفلس ثمانية وللقصار درهم كما كان ولا يضعف حقه لان القصارة غير مستحقة للقصار وانما هي مرهونة عنده بحقه **مسألة** لو اخفى المديون بعض
ماله وقصر الظاهر عن الديون فحجر الحاكم عليه ورجع اصحاب الاعيان اليها وقسم الحاكم الباقي بين الغرماء ثم ظهر فعله لم ينقض شيء من ذلك فان للقاضي ان يبيع اموال الممتنع
المماطل ويصرف الثمن في ديونه والرجوع الى عين المال بامتناع المشتري عن اداء الثمن مختلف فيه فاذا اتصل به حكم الحاكم فقد قاله بعض الشافعية وتوقف فيه بعضهم لان القاضي
ربما لا يعتقد جواز الرجوع بالامتناع فكيف يجعل حكمه بناء على ظن آخر حكما بالرجوع بالامتناع وكل من له الفسخ بالافلاس لو ترك الفسخ على مال لم يثبت المال وهل يبطل حقه
من الفسخ ان كان جاهلا لم يبطل والا فوجهان الاقرب عدم البطلان وللشافعي فيه قولان مبنيان على الرد بالعيب **البحث الخامس في اللواحق** **مسألة** الاقرب عندي
ان العين لو زادت بالسعر لم يكن للبايع الرجوع فيها لان الاصل عدم الجواز ترك في محل النص وهو وجدان العين بعينها مع مساواة القيمة الثمن او نقصها عنه بالاجماع من
مجوز به فيبقى الباقي على الاصل لما في مخالفته من الضرر الحاصل للمفلس والغرماء فيكون منفيا وكذا لو اشترى سلعة بدون ثمن المثل لم يكن للبايع الرجوع لما فيه من الاضرار
بترك المسامحة التي فعلها البايع معه وكذا لو نقصت قيمته ما لم ينقص السوق لم يمنع من اخذ عينه **مسألة** لو اقر الغرماء بان المفلس اعتق عبدا قبل فلسه فانكر
المفلس ذلك فان شهد منهم عدلان قبل والا لم يقبل قولهم فان دفع العبد اليهم وجب عليهم قبوله او ابراء ذمته من قدر ثمنه فاذا قبضوه عتق عليهم ولو اقروا بانه
اعتق عبده بعد فلسه فان منعنا من عتق المفلس فلا اثر لاقرارهم وان جوزناه فهو كاقرارهم بعتقه قبل فلسه فان حكم الحاكم بصحته او فساده نفذ حكمه على كل حال لانه
فعل مجتهد فيه فيلزم ما حكم به الحاكم ولا يجوز نقضه لاتصال حكمه به ولو اقر المفلس بعتق بعض عبيده فان سوغنا عتق المفلس صح اقراره به وعتق لان من ملك شيئا ملك
الاقرار به والعتق يحصل بها العتق فكانه اعتقه في الحال وان قلنا لا يصح عتقه لم يقبل اقراره وكان على الغرماء اليمين انهم لا يعلمون عتقه وكل موضع قلنا على
الغرماء اليمين فانها على جميعهم فان حلفوا اخذوا وان نكلوا قضي للمدعي مع اليمين فان حلف بعض دون بعض لحق الحالف نصيبه وحكم الناكل ما تقدم ولو اقر المفلس انه
اعتق عبده منذ شهر وكان بيد العبد كسب اكتسبه بعد ذلك فادعى الغرماء فان قلنا لا يقبل اقراره حلف الغرماء على نفي العلم واخذوا العبد والكسب وان قلنا يقبل اقراره
مطلقا قبل في العتق والكسب ولم يكن للغرماء عليه ولا على كسبه سبيل وان قلنا يقبل في العتق خاصة وانه يقبل عتقه قبل في العتق لصحته منه ولبنائه على التغليب والسراية ولا
يقبل في المال المعدم ذلك منه ولانا نزلنا اقراره بالعتق منزلة اعتاقه في الحال فلا يثبت له الحرية فيما مضى فيكون كسبه لسيده كما لو اقر بعبد ثم اقر لغيره به **مسألة**
اذا قبض البايع الثمن وافلس المشتري ثم وجد البايع بالثمن عيبا كان له الرد بالعيب والرجوع في العين ويحتمل ان يضرب مع الغرماء بالثمن لان استحقاقه للعين
متاخر عن الحجر لانه انما يستحق العين بالرجوع والرد لا بمجرد العيب لو قبض البايع بعض الثمن والسلعة قائمة وفلس المشتري لم يسقط حقه من الرجوع بل يرجع في قدر
ما بقي من الثمن لانه سبب يرجع به العين كلها الى العاقد فجاز ان يرجع به بعضها وهو القول الجديد للشافعي وقال في القديم اذا قبض من الثمن شيئا سقط حقه
من الرجوع وضارب بالباقي مع الغرماء وبه قال احمد واسحق لما رواه ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ايما رجل باع سلعته فادرك سلعته بعينها عند رجل
قد افلس ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئا فهي له وان كان قد قبض من ثمنها شيئا فهو اسوة الغرماء ولان الرجوع في قسط ما بقي يبعض الصفقة على المشتري ويضر به

في اللواحق

وليس ذلك للبايع لأنه لا ضرر على المفلس في ذلك لان ماله يباع ولا يبقى له فيزول عنه الضرر لانا نقول لا يندفع الضرر بالبيع فان قيمته تنقص بالتشقيص ولا يرغب فيه مشقصا الا القليل فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة ولانه سبب يفسخ به البيع فلم يجز تشقيصه كالرد بالعيب والخيار ولا فرق بين كون المبيع عينا واحدة او عينين وقال مالك هو مخير ان شاء رجع فيما قبضه ورجع في جميع العين وان شاء حاص الغرماء ولم يرجع ولا باس بقول احمد عندي لما فيه من الضرر بالتشقيص **مسألة** لو باعه سلعة ورهنها المشتري قبل ايفاء الثمن ثم افلس المشتري لم يكن للبايع الرجوع في العين لسبق حق المرتهن اجماعا وقد سلف فان كان دين المرتهن دون قيمة الرهن فبيع كله فقضي منه دين المرتهن كان الباقي للغرماء وان بيع بعضه فهل يختص البايع بالباقي ويسقط من الثمن الاقوى عندي ذلك وبه قال الشافعي لانه عين ماله لم يتعلق به حق غيره وقال احمد لا يختص به البايع لانه لم يجد متاعه بعينه فلم يكن له اخذه كما لو لم يكن الدين مستغرقا وهو غلط فان تعلق حقه يكون حقا له والاصل فيه ان تلف بعض العين لا يسقط حق الرجوع عندنا خلافا له فكذا ذهاب بعضها بالبيع ولو رهن بعض العين كان له الرجوع في الباقي بالقسط ومنع منه احمد لما فيه من التشقيص وهو يقتضي الضرر وليس بجيد لان التشقيص حصل من المفلس برهن البعض لا من البايع اما لو باع عينين فرهن احدهما فانه يرجع في العين الاخرى وعند احمد في احدى الروايتين ولا يرجع في الاخرى ولو فك الرهن او ابرئ المفلس من دينه فللبايع الرجوع لانه ادرك متاعه بعينه عند المشتري ولا فرق بين ان يفلس المشتري بعد فك الرهن او قبله **فك منه** او رهنه المشتري عند البايع على الثمن ثم افلس المشتري تخير البايع بين فسخ البيع للافلاس فياخذ العين وبين البيع فيقدم حقه فان فضل عن الثمن شيء كان للغرماء وان كان رهنا عند غيره على غير الثمن تخير في فسخ البيع والرهن فياخذ عين ماله ويضرب بالدين مع باقي الغرماء في الفاضل من العين ومضاربا بالثمن وهل له فسخ البيع فيما قابل الزايد عن الرهن فيكون له من الثمن الاول بقدره من الثمن الاول ذلك **مسألة** لو باع عبدا فافلس المشتري بعد تعلق ارش الجناية برقبته فللبايع الرجوع لانه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه فلم يمنع الرجوع كالدين في ذمته وهو احدى الروايتين عن احمد والثانية انه ليس للبايع الرجوع لان تعلق الرهن يمنع الرجوع وارش الجناية مقدم على حق المرتهن فهو اولى ان يمنع والفرق بينه وبين الرهن ظاهر فان الرهن يمنع تصرف المشتري فيه فعلى قولنا يكون الرجوع فيكون حكم الرهن وعلى قولنا بالرجوع تخير ان شاء رجع فيه ناقصا بارش الجناية وان شاء ضرب بثمنه مع الغرماء وان ابرئ الغريم من الجناية فللبايع الرجوع فيه عندنا وعنده لانه وجد عين ماله خاليا من تعلق حق غيره به **مسألة** لو كان المبيع شقصا مشفوعا فالشفيع احق من البايع اذا افلس المشتري لان حقه اسبق لان حق البايع يثبت بالفلس وحق الشفيع تعلق به من حين الشراء وحق البايع انما يتعلق بالعين مادامت في يد المشتري وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان البايع احق بالخبر ولانه اذا رجع فيه عاد الشقص اليه فيزال الضرر عن الشفيع لانه عاد كما كان قبل البيع ولم يتجدد شركة غيره وهذان الوجهان للحنابلة ايضا وللشافعية وجه ثالث ان الثمن يؤخذ من الشفيع فيختص به البايع جمعا بين الحقين فان غرض الشفيع عين الشقص المشفوع وغرض البايع في ثمنه ويحصل الغرضان بما قلناه ويشكل بان حق البايع انما يثبت في العين فاذا صار الامر الى وجوب الثمن تعلق بذمته فساوى الغرماء فيه وللحنابلة وجه ثالث غير ما ذكروه من الوجهين وهو ان الشفيع ان كان قد طالب بالشفعة فهو احق لان حقه اكد وقد تاكد بالمطالبة وان لم يكن طالب بها فالبايع اولى **مسألة** لو باع صيدا فافلس المشتري وكان البايع حلالا في الحرم والصيد في الحل فللبايع الرجوع فيه لان الحرم انما يحرم الصيد الذي فيه وهذا ليس من صيده فلا يحرم ولو افلس المحرم وفي ملكه صيد كان البايع حلالا كان له اخذه لانتفاء المانع عن البايع **مسألة** لو اشترى طعاما نسيه ونظر الى ثمنه فلبث وقال ابتصه عند افتات البايع وعليه ثمن الطعام المشتري فيتبعه الغرماء بالثمن وان كان بحنطة قال الثوري واحمد واسحق لان الملك يثبت للمشتري فيه بالشراء وقد زال ملك البايع عنه فلم يشارك الغرماء المشتري فيه كما لو قبضه **مسألة** رجوع البايع في المبيع فسخ للبيع لا يفتقر الى شروط البيع فيجوز الرجوع مع عدم المعرفة بالمبيع ومع عدم القدرة عليه ومع اشتباهه بغيره فلو كان المبيع غايبا وافلس المشتري كان للبايع فسخ البيع ويملك المبيع سواء مضت مدة يتغير فيها المبيع قطعا اولا ثم ان وجده البايع على حاله لم يتلف منه شيء صح رجوعه وان تلف منه شيء فكذلك عندنا وعند احمد يبطل رجوعه لفوات شرط الرجوع عنده ولو رجع في العبد بعد اباقه او في الجمل بعد شروده صح وصار ذلك له فان قدر عليه اخذه وان تلف كان من ماله ولو رجع في المبيع واشتبه بغيره فقال البايع هذا هو المبيع وقال المفلس بل هذا فالقول قول المفلس لانه منكر لاستحقاق ما ادعاه البايع والاصل معه والغرماء كالمفلس **مسألة** لو كان عليه ديون حالة ومؤجلة فقد قلنا ان المؤجلة لا تحل بالحجر عليه فاذا كانت امواله تقصر عن الحالة فطلبوا القسمة قسم ماله عليها خاصة فان تاخرت القسمة حتى حلت المؤجلة شارك الغرماء كما لو تجدد على المفلس دين بجنايته ولو حل الدين بعد قسمة بعض المال شاركهم في الباقي وضرب بجميع ماله وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم ولو مات عليه دين مؤجل حل الاجل الدين عليه وسيأتي ان شاء الله تعالى **مسألة** قد ذكرنا ان المفلس محجور عليه في التصرفات المالية فلو اعتق بعض عبيده لم ينفذ عتقه وبه قال مالك وابن ابي ليلى والشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه تبرع وهو ممنوع منه لحق الغرماء فلم ينفذ عتقه كالمريض المستغرق دينه ماله ولانه محجور عليه فلم ينفذ عتقه كالسفيه وقال ابو يوسف واحمد في الرواية الاخرى واسحق انه ينفذ عتقه لانه مالك رشيد فينفذ كما قبل الحجر بخلاف ساير التصرفات لان للعتق تغليبا وسراية والعتق بعد الحجر وقبله ظ لتعلق حق الغرماء في الثاني دون الاول وتعلق حق الغير يمنع من نفوذ العتق كالرهن والسراية من شرطها الاسار حتى يؤخذ منه قيمة نصيب شريكه ولا يتصور ولو كان معسرا لم ينفذ عتقه الا في ملكه صيانة لحق الغير وحفظا له عن الضياع فكذا هنا **مسألة** لو جنى المفلس بعد الحجر جناية اوجبت مالا شارك المجني عليه الغرماء لان حق المجني عليه يثبت بغير اختياره ولو كانت الجناية موجبة للقصاص فعفى صاحبها عنها الى مال او صالحه المفلس على مال قال احمد شارك الغرماء لان سببه ثبت بغير اختياره فاشبه ما لو اوجبت المال ويحتمل عندي انه لا يشارك لان الجناية موجبها القصاص وانما يثبت المال صلحا وهو متاخر عن الحجر فلا يشارك الغرماء كما لو استدان بعد الحجر لا يقال لولا قدم حق المجني عليه على ساير الغرماء كما لو جنى عبد المفلس فان حق المجني عليه مقدم هنا لانا نقول الفرق ظ فان المجني عليه في صورة العبد يتعلق حقه بعين العبد وهنا تعلق حقه بالذمة فكان كغيره من الغرماء **مسألة** قد بينا انه لا يجوز ان يباع على المفلس مسكنه ولا خادمه ان كان من اهله سواء كان المسكن والخادم اللذان لا يستغني عنهما عين مال بعض الغرماء او كان جميع امواله اعيانا او اموال افلس باثمانها او وجدهما اصحابهما او لا وقال احمد ان كان المسكن والخادم عين مال بعض الغرماء او كان له اخذهما لقوله من ادرك متاعه عند رجل بعينه قد افلس فهو احق به ولان حقه تعلق بالعين فكان اقوى سببا من المفلس ولان منعهم من اخذ اعيان اموالهم يفتح باب الحيل بان يشتري من لا مال له في ذمته شيئا

يبيعها

في احكام حجر الصغير

ملبسه ودارا يسكنها وخادما يخدمه وفرسا يركبها وطعاما له ولعياله ويمتنع على اربابها اخذها لتعلق حاجته بها فيضيع مالهم ويستغني هو والحديث المعتبر
ليس فيه الاقرار لانه مشروط اجماعا بشرايط مذكورة تخرج عن الاحتجاج به في صورة النزاع لان شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه و
لعموم الاخبار الدالة على المنع من بيع المسكن وقد ذكرنا بعضها في باب الدين وحق المفلس يتعلق ايضا بالعين حيث لا سواها والتفريط في الحبل المذكورة من البايع لا من المفلس
ولو كان ذو المفلس صنعة تكفيه لمؤنته وما يجب عليه لعياله او كان يقدر على تكسب ذلك لم يترك له شيء وان لم يكن له شيء من ذلك ترك له قوت يوم القسمة وما قبله من
يوم الحجر ولا يترك له ازيد من ذلك فهو احد الروايتين عن احمد وفي الثانية يترك له ما يقوم به معاشه وليس بجيد اذا عرفت هذا فينبغي ان يترك له النفقة الى يوم القسمة
ويوم القسمة ايضا ويجعل ذلك مما لا يتعلق بحق بعضهم لان من تعلق حقه بالعين اقوى سببا من غيره ولو تعلقت حقوق الجميع بالاعيان قسط بينهم بالنسبة
مسئلة لا يجب على المفلس التكسب وقد تقدم فلا يجبر على قبول هبة ولا صدقة ولا وصية ولا قرض ولا تجبر المراة على اخذ مهرها من الزوج لما في ذلك من
المنة والتضرر ولو بقهرها الزوج على اخذ المهر ان خافت من ذلك فالاخذ منه ولا يجبر على النكاح لتاخذ مهرها لما في النكاح من وجوب حقوق عليها **مسئلة**
لو اشترى حبا فزرعه واشترى ماء فسقاه فنبت ثم افلس فانهما يضربان بثمن الحب والماء مع الغرماء ولا يرجعان في الزرع لان عين مالهما غير موجودة فيه كما لو اشترى
طعاما فاطعمه عبده حتى كبر فانه لا حق له في العبد ولان نصيب الماء منه غير معلوم لاحد من الناس وكذا لو اشترى بيضة وتركها تحت دجاجة حتى صارت فرخا ثم افلس
لم يرجع بايع البيضة في الفرخ لان عينها غير موجودة وللشافعي وجهان **مسئلة** اذا باع امين الحاكم عينا للمفلس فتلف الثمن في يده بغير تفريط ثم ظهر ان العين مستحقة
رجع المشتري على المفلس لانها بيعت عليه ونقل المزني عن الشافعي ان المشتري ياخذ الثمن من مال المفلس وروى غيره انه يضرب بالثمن مع الغرماء واختلف اصحابه على طريقين
منهم من قال على قولين
منهم من قال على اختلاف حالين والوكيل والولي كالاب والجد وامين الحاكم اذا باعوا مال الغير ثم استحق المال على المشتري كانت العهدة على من بيع عليه وقد تقدم
الكلام على ذلك في الرهن فان ابا حنيفة يقول على الوكيل بخلاف الاب والجد وقد سبق ولو جنى عبد المفلس تعلق الارش برقبته وكان ذلك مقدما على حقوق
الغرماء لان الجناية لا محل لها سوى رقبة الجاني وديون الغرماء متعلقة بذمة المفلس فيقدم الحق المختص بالعين كما يقدم حق الجناية على حق الرهن اذا ثبت
هذا فانه يباع العبد في الجناية فان كان وفق الجناية فلا بحث وان زادت قيمته رد الباقي الى الغرماء وان كانت اقل لم يثبت للمجني عليه سوى ذلك
مسئلة قد بينا انه اذا ظهر غريم اخر نقض الحاكم القسمة او يرجع على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب ومع نقض القسمة لو كان قد حصل نماء متجدد
بعد القسمة هل يشارك الغرماء فيه الاقرب ذلك الظاهر وبطلان القسمة وكذا لو قسم التركة ثم ظهر بطلان القسمة وحصل النماء اما لو ظهر دين على الميت بعد
القسمة فان قلنا النماء للوارث فلا بحث والا تبع التركة ولو تلف المال بعد القبض ففي احتسابه على الغرماء اشكال **المقصد الرابع في الحجر**
الحجر في اللغة المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله يوم يرون الملائكة لا بشرى يومئذ للمجرمين ويقولون حجرا محجورا اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لانه
للحجر فيه
يمنع صاحبه من ارتكاب القبايح وما يضر عاقبته قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر واعلم ان المحجور عليه نوعان احدهما من حجر عليه لمصلحة الغير والثاني من حجر عليه
لمصلحة نفسه والاقسام الاول خمسة **ا** حجر المفلس لحق الغرماء **ب** حجر الراهن لحق المرتهن **ج** حجر المريض لحق الورثة **د** حجر العبد لحق السيد والمكاتب لحق السيد
وحق الله تعالى **ه** حجر المرتد لحق المسلمين وهذه الاقسام خاصة لانه في جميع التصرفات بل يصح منهم العقوبات وكثير من التصرفات ولها ابواب مختصة بها في اقسام الثاني
ثلثة **ا** حجر المجنون **ب** حجر الصبي **ج** حجر السفيه والمذكور في هذا المقصد ثلثة الصغير والمجنون والسفيه والحجر على هؤلاء عام لانهم ممنوعون من التصرف في اموالهم
وذممهم فهنا فصول **الاول** الصغير وهو محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما يستثنى كعبادته واسلامه واحرامه وتدبيره
ووصيته وايصاله الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
شرط في تصرفهم الرشد والبلوغ وعبر عن البلوغ بالنكاح لانه يشتهي بالبلوغ وقال الله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو
فليملل وليه بالعدل قيل السفيه المبذر والضعيف الصبي لان العرب تسمي كل قليل العقل ضعيفا والذي لا يستطيع ان يمل المغلوب على عقله
مسئلة الحجر على الصبي يزول بزوال الصبي وهو البلوغ وله اسباب منها ما هو مشترك بين الذكور والاناث ومنها ما هو مختص بالنساء اما المشترك فثلثة
الانبات للشعر والاحتلام والسن والمختص امران الحيض والحبل وهما للنساء خاصة فهنا مباحث **الاول** الانبات والانبات مختص بشعر العانة الخشن ولا اعتبار
بالزغب والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر بل بالخشن الذي يحتاج في ازالته الى الحلق حول ذكر الرجل او فرج المراة ونبات هذا الشعر الخشن يقتضي الحكم بالبلوغ
والاقرب انه دلالة على البلوغ فانا نعلم سبق البلوغ عليه لحصوله على التدريج وللشافعي قولان احدهما انه بلوغ والثاني انه دليل على البلوغ وقال ابو حنيفة الانبات
ليس بلوغا ولا دليلا عليه لانه انبات شعر فاشبه شعر الراس وساير البدن والفروق فان التجربة قاضية بان هذا الشعر لا ينبت الا بعد البلوغ بخلاف غيره من
الشعور الذي في البدن والراس ولما روي العامة ان سعد بن معاذ حكم على بني قريظة بقتل مقاتليهم وسبي ذراريهم فكان يكشف عن مؤتزر المراهقين فمن انبت
منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذراري وعن عطية القرظي قال عرضنا على رسول الله يوم قريظة فكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلي سبيله فكنت فيمن لم
ينبت فخلي سبيلي ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري عن الصادق عن ابائه عليهم السلام قال عرضهم رسول الله يومئذ على العانات فمن وجده انبت
قتله ومن لم يجده انبت الحقه بالذراري ولانه خارج ملازم للبلوغ غالبا ويستوي فيه الذكر والانثى فكان علما على البلوغ ولان الخارج ضربان منفصل ومتصل
فلما كان من المنفصل ما يثبت به البلوغ كذا المتصل **مسئلة** نبات هذا الشعر دليل على البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا اجمع وبه قال مالك
واحمد والشافعي في احد القولين لان ما كان علما على البلوغ في حق المشركين كان علما في حق المسلمين كالحمل وفي الثاني انه لا يكون علما على البلوغ في المسلمين بل
يكون دليلا في حق الكفار وهذا اذا قال انه دليل على البلوغ وان قال انه بلوغ كان بلوغا في حق المسلمين والكفار ووجه انه بلوغ حقيقة قياسا على ساير الاسباب
ووجه انه دليل عليه وهو الظاهر من القولين عنده ان البلوغ غير مكتسب والانبات شيء يستعجل بالمعالجة وانما فرق بين المسلمين والكفار اذا قلنا انه دليل على البلوغ
بان جعله دليلا في حق الكفار خاصة لانه يمكن الرجوع الى المسلمين في معرفة البلوغ ومراجعة الاباء من المسلمين والاعتماد على اخبارهم عن تواريخ المواليد سهل
بخلاف الكفار فانه لا اعتماد على قولهم ولان التهمة تلحق هذه العلامة في المسلمين دون الكفار لان المسلم يحصل له الكمال في الاحكام بذلك فربما استعجله

في بيان اسباب البلوغ

فربما استعجلوا بالعلاج فانهم لا يتهمون بمثله لانه ح يقتلون او يضرب عليهم الجزية والتهمة بالاستعجال قد لا يحصل للمسلمين لما روي ان غلاما من الانصار شبب بامرأة في شعره فرفع الى عمر بن الخطاب فلم يجده انبت فقال لو انبت الشعر لجلدتك **مسئلة** ولا اعتبار بشعر الابط عندنا وللشافعي وجهان هذا اصحهما والثاني كان معتبرا في البلوغ لما كشفوا عن المؤتزر لحصول الغرض من غير كشف العورة والثاني ان نباته كنبات شعر العانة لان انبات العانة يقع في اول تحرك الطبيعة في اول الشهوة ونبات الابط يتراخى عن البلوغ في الغالب فكان اولى بالدلالة على حصول البلوغ واما نبات اللحية والشارب فانه ايضا لا اثر لهما في البلوغ وهو احد وجهي الشافعية والثاني انهما يلحقان بشعر العانة وبعض الشافعية الحق شعر الابط بشعر العانة ولم يلحق اللحية والشارب بالعانة واما ثقل الصوت ونهود الثدي ونتوء طرف الحلقوم وانفراق الارنبة فلا اثر له كالا اخضرار الشارب في احد قولي الشافعية والثاني انه ملحق بشعر العانة ولا باس به عندي بناء على العادة القاضية بتاخر ذلك عن البلوغ

البحث الثاني في الاحتلام **مسئلة** الاحتلام هو خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد بلوغ في الرجل والمرأة عند علمائنا اجمع ولا نعلم فيه خلافا لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا وقال تعالى والذين لم يبلغوا الحلم منكم وقال رسول الله صلى الله عليه وآله رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم وروي حتى يبلغ الحلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وقال لمعاذ خذ من كل حالم دينارا وقد اجمع العلماء كافة على ان الفرائض والاحكام يجب على المحتلم العاقل **مسئلة** ولا فرق في افادة خروج المني البلوغ بين الرجال والنساء كالشعر عند عامة اهل العلم وللشافعي قول ان خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهن لانه نادر فيهن لاسقاط العبرة وعلى هذا قال الجويني الذي يتجه عندي ان لا يلزمها الغسل لانه لو لزم لكان حكما بان الخارج مني والجمع بين الحكم بانه مني وبين الحكم بانه لا يحصل البلوغ به متناقض قال بعض الشافعية ان كان التناقض ماخوذا من تعذر التكليف بالغسل مع القول بعدم البلوغ فنحن لا نعني بلزوم الغسل سوى ما نعنيه بلزوم الوضوء على الصبي اذا احدث فالمعنى الذي اطلقناه ذلك لا التكليف نطلق هذا وان كان غيره فلك فلابد من بيانه وعلى هذا القول تصير اسباب البلوغ ثلثة اقسام قسم مشترك بين الرجال والنساء وقسم مختص بالنساء وقسم مختص بالرجال وهو خروج المني لكن اطباق اكثر العلماء على خلاف هذا قالت ام سلمة سالت النبي عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل قال النبي اذا رات ذلك فلتغتسل **مسئلة** الاحتلام هو خروج المني من الذكر او قبل المرأة مطلقا سواء كان بشهوة او غير شهوة سواء كان بجماع او غير جماع وسواء كان في نوم او يقظة ولا يختص بالاحتلام بل هو منوط بمطلق الخروج مع امكانه باستكمال تسع سنين مطلقا عند الشافعي وعندنا في المرأة خاصة ولا عبرة بما ينفصل قبل ذلك وفيه للشافعية وجهان اخران ذكرهما الجويني احدهما ان امكان الاحتلام يدخل بمضي ستة اشهر من السنة العاشرة والثالث انه يدخل بتمام العاشرة وهذه الوجوه عندهم كالوجوه في اقل سن الحيض لكن العاشرة هنا بمثابة التاسعة هناك لان في النساء حدة في الطبيعة وتسارعا الى الادراك **مسئلة** الخنثى المشكل اذا خرج المني من احد فرجيه لم يحكم ببلوغه لجواز ان يكون الذي خرج منه المني خلقة زائدة وان خرج المني من الفرجين جميعا حكم ببلوغه وان خرج الدم من فرج النساء والمني من الذكر حكم ببلوغه لانه ان كان رجلا فخروج الماء بلوغه وان كان انثى فخروج دم الحيض بلوغه هذا هو المشهور عند علمائنا وعند الشافعي قول انه اذا امنى وحاض لم يحكم ببلوغه وتاوله اصحابه بوجهين احدهما انه يريد بذلك انه امنى وحاض من فرج واحد والثاني انه اراد ان حاض وامنى لم يحكم ببلوغه لما ذكرناه اذا ثبت هذا فاذا خرج من ذكره ما هو بصفة المني ومن فرجه ما هو بصفة الحيض ففي الحكم ببلوغه عند الشافعية وجهان اصحهما عندهم انه يحكم به لانه ان كان ذكرا فقد امنى وان كان انثى فقد حاضت والثاني لا لتعارض الخارجين واسقاط كل واحد منهما حكم الاخر ولهذا لا يحكم والحال هذه بالذكورة ولا بالانوثة وهو ظ قول الشافعي وان وجد احد الامرين دون الاخر لو امنى او حاض من الفرج فظاهر مذهب الشافعية انه لا يحكم ببلوغه لجواز ان يظهر من الفرج الاخر ما يعارضه وقال الجويني ينبغي ان يحكم بالبلوغ باحدهما كما يحكم بالذكورة والانوثة ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم وكيف ينتظم منا ان نحكم بانه ذكر امنى ولا نحكم بانه قد بلغ قال اكثر الحنابلة ان خرج المني من ذكر الخنثى المشكل علم بلوغه وانه ذكر وان خرج من فرج المرأة او حاض فهو علم على بلوغه وكونه انثى لان خروج البول من احد الفرجين يدل على كونه رجلا او امرأة فخروج المني والحيض اولى واذا ثبت كونه رجلا خرج المني من ذكره او امرأة خرج الحيض من فرجها لزم وجود البلوغ ولان خروج مني الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على التعيين فاذا ثبت التعيين لزم كونه دليلا على البلوغ كما لو تعين قبل خروجه ولانه مني خارج من ذكر او حيض خارج من فرج فكان علما على البلوغ كالمني الخارج من الغلام والحيض الخارج من الجارية وان خرجا جميعا فلا يدل على البلوغ فخروج احدهما اولى لان خروجهما معا يفضي الى تعارضهما واسقاط دلالتهما اذ لا يتصور ان يجتمع حيض صحيح ومني رجل فوجب ان يكون احدهما فضلة خارجة من غير محلها وليس احدهما بذلك اولى من الاخر فبطل دلالتهما كالبينتين اذا تعارضتا وكالبول اذا خرج من المخرجين جميعا بخلاف ما اذا وجد احدهما منفردا فان الله اجرى العادة ان الحيض يخرج من فرج المرأة عند بلوغها ومني الرجل يخرج من ذكره عند بلوغه فاذا وجد ذلك من غير معارض وجب ان يثبت حكمه ويقضي بثبوت حكمه ولانه لا حكم بكونه رجلا بخروج البول من ذكره وبكونه امرأة بخروجه من فرجها والحكم للغلام ببلوغه مع المني من ذكره وللجارية بخروج الحيض من فرجها فعلى هذا ان خرجا جميعا لم يثبت كونه رجلا ولا امرأة لان الدليلين تعارضا فاشبه ما لو خرج البول من الفرجين وهذا لا باس به عندي **تذنيب** اذا خرج المني من الذكر والحيض من الفرج فقد بينا انهما تعارضا في الحكم بالذكورة او بالانوثة وسقط اعتبارهما بهما وهل يثبت دلالتهما على البلوغ الاقرب ذلك وبه قال الشافعي لانه اما رجل فقد خرج المني من ذكره واما امرأة فقد حاضت وقال بعض الجمهور لا يثبت البلوغ لانه يجوز ان لا يكون هذا حيضا ولا منيا او لا يكون عينه دلالة وقد بطل بتعارضهما على فلذلك دلالتهما على البلوغ كانتفاء دلالتهما على الذكورية والانوثية

البحث الثالث في السن **مسئلة** السن عندنا دليل على البلوغ وبه قال جماهير العامة كالشافعي والاوزاعي وابي حنيفة واصحابه واحمد بن حنبل لما رواه العامة عن ابن عمر قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وآله في جيش يوم بدر وانا ابن ثلث عشرة سنة فردني وعرضت عليه يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت وعرضت عليه عام الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فقبلني واخذني في المقاتلة وعن انس عن النبي صلى الله عليه وآله قال اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه واخذت منه الحدود ومن طريق الخاصة رواية ابي حمزة الثمالي عن الباقر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك في كم تجري الاحكام على الصبيان قال في ثلث عشرة سنة واربع عشرة سنة قلت فانه لم يحتلم قال وان لم يحتلم فان الاحكام تجري عليه وقال مالك ليس السن دليلا على البلوغ ولا بلوغا في نفسه ولا حد للسن في البلوغ بل يعلم البلوغ بغلظ الصوت وشق الغضروف وهو راس الانف وقال داود لا حد للبلوغ من السن لان النبي قال رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم فلا يحصل البلوغ بدون الاحتلام وان طعن في السن ولا دلالة في الخبر على امتناع اثبات البلوغ بغير الاحتلام لو اثبته الدليل **مسئلة**

الذكر

في احكام السفيه

الذكر والمرأة مختلفان في السن فالذكر يعلم بلوغه بمضي خمس عشرة سنة والانثى بمضي تسع سنين عند علمائنا وممن خالف بين الذكر والانثى ابو حنيفة وسوى بينهما الشافعي والاوزاعي وابو ثور واحمد بن حنبل ومحمد وابو يوسف اذا عرفت هذا فان الشافعي والاوزاعي وابا ثور واحمد وابا يوسف ومحمدا قالوا حد بلوغ الذكر والانثى بلوغ خمس عشرة سنة كاملة وقال ابو حنيفة حد بلوغ المرأة سبع عشرة سنة بكل حال وللذكر روايتان احداهما سبع عشرة ايضا والاخرى ثماني عشرة سنة وقال اصحاب مالك حد البلوغ في المرأة سبع عشرة سنة وثماني عشرة سنة وما قلناه اولى لان الغالب في مني الرجل انه يحصل ببلوغ خمس عشرة سنة والمرأة قد تحيض ببلوغ تسع سنين فاذا توافقت العلامات دل على حصول البلوغ بذلك في قول ابي حنيفة ومالك وداود وغيرهم وما تقدم في خبر ابن عمر وغيره **تذنيب** لا يحصل البلوغ بنفس الطعن في السن الخامسة عشرة اذا لم يستكملها عملا بالاستصحاب وفي وجه للاصحاب في مواضع من مذهب الشافعي وله وجه آخر ان البلوغ يحصل بذلك لانه يسمى ابن خمس عشرة سنة وهو موهوم ورواية الجمهور عن ابن عمر في طريقها قول على ان جريان الاحكام عليه بمعنى التحفظ او على سبيل الاحتياط حتى يكلف العبادات للتمرين عليها والاعتياد لها فلا يقع منه عند البلوغ الاخلال بشيء منها

البحث الرابع في الحيض والحبل

مسألة الحيض في وقت الامكان دليل البلوغ ولا نعلم فيه خلافا والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله لاسماء بنت ابي بكر ان المرأة اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا واشار الى الوجه والكفين علق وجوب الستر بالحيض وذلك نوع تكليف وقال عليه السلام لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار اشعر انها بالحيض كلفت الصلاة ولو اشتبه الخارج هل هو حيض ام لا لم يحكم بالبلوغ الا مع تيقن انه حيض عملا بالاستصحاب

مسألة الحبل دليل البلوغ لانه مسبوق بالانزال لان الله تعالى اجرى عادته بان الولد لا يخلق الا من ماء الرجل وماء المرأة قال الله تعالى امشاج نبتليه وقال تعالى فلينظر الانسان مم خلق خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب لكن الولد لا يتيقن الا بالوضع فاذا وضعت حكمنا بالبلوغ قبل الوضع بستة اشهر وشيء لان اقل الحمل ستة اشهر ولا فرق بين ان يكون ما ولدته تاما او غير تام اذا علم انه آدمي او مبدأ صورة آدمي كعلقة تصورت فان كانت مطلقة واتت بولد يلحق الزوج حكمنا ببلوغها قبل الطلاق

الفصل الثاني الجنون ولا خلاف بين العلماء كافة في الحجر على المجنون ما دام مجنونا وانه لا ينفذ شيء من تصرفاته لسلب اهليته عن ذلك والحديث يدل عليه وهو قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ولا خلاف في ان زوال الجنون مقتض لزوال الحجر عن المجنون سواء حكم بها حاكم او لا وسواء كان الجنون يعتوره ادوارا او ياخذه ادوارا ام لا فحينئذ ينفذ تصرفه حال افاقته اذا عرف رشده ولا يعتد حال جنونه بالخلاف

الفصل الثالث السفيه وفيه مباحث **الاول** في الحجر عليه

مسألة قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وقال تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وانما اضاف الله الاموال الى الاولياء وهي لغيرهم لانهم القوام عليها المدبرون لها وقد يضاف الشيء الى الغير بادنى ملابسة كاحد حاملي الخشبة خذ طرفك فقد شرط الله في دفع المال الى اليتيم امرين البلوغ والرشد فكان الحجر عليه ثابتا لما كان عاجزا عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظا لماله عليه وبالبلوغ والرشد يقدر على التصرف ويحفظ ماله فيزول الحجر لزوال سببه اذا عرفت هذا فانما يزول الحجر عن الصبي بامرين البلوغ والرشد لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والبلوغ فقد سلف واما الرشد فقال الشيخ هو ان يكون مصلحا لماله عدلا في دينه فاذا كان مصلحا لماله غير عدل في دينه او كان عدلا في دينه غير مصلح لماله فانه لا يدفع اليه وبه قال الشافعي والحسن البصري وابن المنذر لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والفاسق موصوف بالغي لا بالرشد وروي عن ابن عباس انه قال في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا ان يبلغ ذا وقار وحلم وعقل ومثله عن مجاهد ولان الفاسق غير رشيد فلو ارتكب شيئا من المحرمات مما يسقط به العدالة كان غير رشيد وكذا لو كان مبذرا لماله او مصرفا له في الملاذ النفيسة والثياب الرفيعة والمركوبات الجليلة التي لا يليق بحاله كان سفيها ولم يكن رشيدا وقال اكثر اهل العلم الرشد الصلاح في المال خاصة سواء كان صالحا في دينه او لا وهو قول مالك وابي حنيفة واحمد وهو المعتمد عندي لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وروي عن ابن عباس انه قال يعني صلاحا في اموالهم وقال مجاهد اذا كان عاقلا ولانه اذا كان حافظا للمال فقد انس منه الرشد ولان هذا نكرة مثبتة يصدق في صورة ما ولا ريب في ثبوت الرشد للمصلح لماله وان كان فاسقا لانه قد وجد منه رشد ولان العدالة لا يعتبر في الرشد في الدوام فلا يعتبر في الابتداء كالزهد في الدنيا ولان هذا مصلح لماله فاشبه العدل لان الحجر عليه انما كان لحفظ ماله عليه فالمؤثر فيه ما اثر في تضييع المال والفاسق وان لم يكن رشيدا في دينه لكنه رشيد في ماله وينتقض قولهم بالكافر فانه غير رشيد في دينه ولا يحجر عليه لذلك الفاسق ولانه لو طرأ الفسق على المسلم بعد دفع ماله اليه لم يزل رشده ولم يحجر عليه لاجل فسقه ولو كانت العدالة شرطا في الرشد لزال بزوالها كحفظ المال ولا يلزم من منع قبول شهادته منع دفع ماله اليه فان المعروف بكثرة الغلط والغفلة والنسيان ومن لا يتحفظ من الاشياء المفضية الى قلة المروة كالاكل في السوق وكشف الراس بين الناس ومد الرجل عندهم واشباه ذلك لا يقبل شهادته ويدفع اليهم اموالهم اجماعا اذا عرفت هذا فان الفاسق ان كان ينفق ماله في المعاصي كشراء الخمور وآلات اللهو والقمار او يتوصل به الى الفساد فهو غير رشيد لا تدفع اليه امواله اجماعا لتبذيره لماله وتضييعه اياه في غير فائدة وان كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكوة واضاعة الصلوة مع حفظه لماله دفع اليه ماله لان الغرض من الحجر حفظ المال وهو يحصل بدون الحجر فلا حاجة اليه وكذا لو طرأ الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال ولا تبذيره فانه لا يحجر عليه اجماعا واعلم ان الشافعي قال الصلاح في الدين ان يكون الشهادة جائزة وقد بينا ان الشهادة قد ترد بارتكاب خوارم المروة والصنائع الدنية كالزبال والمتسول على ابواب الدور وان كان ذلك لا يثبت الحجر

مسألة لو بلغ الصبي غير رشيد لم يدفع اليه ماله وان شاخ وعجز في السن وهذا قول اكثر علماء الامصار من اهل الحجاز والعراق والشام ومصر فانهم يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيرا كان او كبيرا وبه قال مالك والشافعي واحمد بن حنبل وابو يوسف ومحمد لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم علق دفع المال على شرطين البلوغ والرشد فلا يثبت الحكم بدونهما وقال تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم يعني اموالهم وقال تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل اثبت الولاية على السفيه ولانه مبذر لماله فلا يجوز دفعه اليه كمن لم يبلغ خمسا وعشرين سنة وقال ابو حنيفة لا يدفع اليه ماله اذا كان قد بلغ سفيها وان تصرف نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة فك عنه الحجر ودفع اليه ماله وان كان سفيها لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده وهذا قد بلغ اشده وصلح ان يصير جدا ولانه حر بالغ عاقل مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد والآية لا دلالة فيها ولو دلت فانما تدل بمفهوم الخطاب وهو ليس حجة عنده ثم هي مخصوصة بما قبل خمس وعشرين سنة بالاجماع فيجب ان يخص ما بعدها الا ان الموجب للتخصيص علة السفه وهي موجودة في ما بعدها فيجب ان يخص بها كما ان الآية لما خصصت في حق المجنون لاجل جنونه قبل خمس وعشرين

في احكام السفيه

خصت الخمس بعد خمس وعشرين والمنطوق الذي استدللنا به اولى من مفهومه وكونه جدا ليس تحته معنى يقتضي الحكم ولا له اصل في الشرع يشهد له بالاعتبار فيكون اثباته بالتحكم ثم هو ثابت فيمن له دون هذا السن فان المراة تكون جدة لاحدى وعشرين وقياسهم منتقض بمن له دون خمس وعشرين سنة وموجب الحجر قبل خمس وعشرين ثابت بعدها فيثبت حكمه **مسئلة** هذا المحجور عليه للسفه قبل بلوغه خمسا وعشرين سنة وبعد بلوغه بالاحتلام لا ينفذ تصرفه البتة في شيء ولا ينفذ اقراره ولا يصح بيعه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانه لا يدفع اليه ماله لعدم رشده فلا يصح تصرفه واقراره كالصبي والمجنون ولانه لو نفذ اقراره وبيعه تلف ماله بذلك ولم يفد منعه من ماله وقال ابو حنيفة يصح بيعه واقراره وانما لا يسلم اليه ماله الا بعد خمس وعشرين سنة وبنى ذلك على اصله من ان البالغ لا يحجر عليه وانما يمنع من تسليم المال اليه وهو خطأ فان تصرفه لو كان نافذا لسلم اليه كالرشيد ولانه لا فرق بين ان يسلم اليه او الى من يتصرف بسببه فانه اذا باع وجب تسليمه الى المشتري والا لم يفد تصرفه شيئا فكان يتسبب الى اتلاف ماله بوساطة المشتري **مسئلة** لو بلغ وصرف امواله في وجوه الخير كالصدقات وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس واشباه ذلك مما لا يليق به كالتاجر وشبهه فهو تبذير قال بعض الشافعية لانه اتلاف للمال قال الله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا ان ربك يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر وهو صريح في النهي عن هذه الاشياء وتضييع المال بالقائه في البحر او باحتمال الغبن الفاحش في المعاملات ونحوها تبذير وكذا الانفاق في المحرمات وكذا صرفه في الاطعمة النفيسة وبه قال بعض الشافعية للعادة وقال اكثرهم لا يكون تبذيرا لان الغاية في تملك المال الانتفاع به والالتذاذ وكذا لو اشترى الثياب الفاخرة وان لم يكن لائقة به والاكثار من شراء الغانيات والاستمتاع بهن وما اشبهه ليس بتبذير وبالجملة حصر اكثرهم التبذير في التضييع كالرمي في البحر واحتمال الغبن الفاحش وشبهه وفي الانفاق في المحرمات وليس بجيد على ما سلف **مسئلة** المراة كالذكر اذا بلغت وعلم رشدها زال الحجر عنها ودفع اليها مالها عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو حنيفة وعطا والثوري وابو ثور وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لعموم قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولانها يتيم بلغ وانس منه الرشد فيدفع اليه ماله كالرجل ولانها بالغة رشيدة فتدفع اليها مالها وينفذ تصرفها كالتي دخل بها الزوج وعن احمد رواية اخرى ان المراة لا يدفع اليها مالها ما لم تتزوج او تلد او يمضي عليها سنة في بيت زوجها سواء بلغت رشيدة او لا وبه قال عمر بن الخطاب وشريح والشعبي واسحق لما رواه شريح قال عهد الي عمر بن الخطاب ان لا اجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولا او تلد ولدا وهذا الخبر ليس بحجة لان قول عمر لا يجب المصير اليه وليس مشهورا ولا ورد به الكتاب ولا عضده خبر عن النبي صلى الله عليه وآله ولا افتى به احد من الصحابة ولا دل عليه قياس ولا نظر مع انه لو كان حجة لكان مختصا بالعطية ولا يلزم من منع العطية منع مالها عنها ولا منعها من بقية التصرف فيه بما شاءت وقال مالك لا يدفع اليها مالها حتى تتزوج ويدخل عليها زوجها فاذا تزوجت دفع اليها مالها باذن الزوج ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث الا باذن الزوج ما لم تصر عجوزا لان كل حالة جاز للاب تزويجها فيها من غير اذنها لم ينفك عنها الحجر كالصغيرة فاذا كان للاب اجبارها على النكاح كانت ولاية المال لغيرها ونحن نمنع اجبارها على النكاح بل متى بلغت رشيدة كان امرها في النكاح وغيره اليها على ما ياتي ان شاء الله تعالى سلمنا لكن الفرق ظاهر فان مصلحتها في النكاح لا يقف على معرفتها الا بمباشرته والاب يمكنه مباشرتها بعد وقوعه وبالجملة فان للاب اجبارها على النكاح لان اختيارها لا يمكن بالنكاح بخلاف المعاملات من البيع والشراء وغيرهما فانه يمكن معرفته ومباشرته قبل النكاح وبعده وعلى هذه الرواية اذا لم تتزوج دام الحجر عليها عند احمد ومالك لعدم وقوع شرطه **مسئلة** اذا بلغت المراة رشيدة صح تصرفها في مالها سواء اذن زوجها او منع وسواء كانت متبرعة او لا وسواء كان بقدر الثلث او ازيد عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد وابو حنيفة وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لعموم قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وهو ظاهر في فك الحجر عنهم واطلاقهم في التصرف وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن وانهن تصدقن فقبل صدقتهن ولم يسال ولم يستفصل وجاءته امراة عبد الله وامراة اخرى يقال لها زينب فسالته عن الصدقة هل يجزيهن ان يتصدقن على ازواجهن وايتام لهن فقال نعم ولم يذكر لهن هذا الشرط ولانه من وجب دفع ماله اليه برشده جاز له التصرف فيه من غير اذن كالغلام ولان المراة من اهل التصرف ولا حق لزوجها في مالها فلم يملك الحجر عليها في التصرف بجميعه كاختها قال مالك واحمد في الرواية الاخرى ليس لها ان تتصرف في مالها بازيد من الثلث بغير عوض الا باذن زوجها وحكي عن مالك في امراة اعتقت جارية لها ليس لها غيرها فخشيت وله ان يرد عليها وليس لها عتق لما روي ان امراة كعب بن مالك اتت النبي بحلي لها فقال النبي لا يجوز للمراة عطية حتى ياذن زوجها فهل استاذنت كعبا فقالت نعم فقبله وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله قال في خطبة خطبها لا يجوز لامراة عطية في مالها الا باذن زوجها اذ هو مالك عصمتها ولقوله تنكح المراة لدينها وجمالها ومالها والعادة جارية بان ينبسط في مال الزوجة وينتفع به فاذا ما لو وكذا يجب عليها عند التجهيز فلهذا كان له منعها ولان العادة يقضي بان الزوج يزيد في مهرها من اجل مالها واذا اعسر بالنفقة انظر فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض وحديثهم مرسل على انه محمول على ما هو الظاهر منه وهو انه لا يجوز عطيتها بماله بغير اذنه لانه وافق على تجويز عطيتها من مالها دون الثلث وليس معهم حديث يدل على تحديد المنع بالثلث فيكون التحديد تحكما لا دليل فيه ولا قياس يدل عليه والفرق بين الزوجة والمريض من وجوه آ المرض يفضي الى وصول النظر اليهم بالميراث والزوجية انما تجعله من اهل الميراث فهو احد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجرده كما لا يثبت للمراة الحجر على زوجها ولا لسائر الوراث بدون المرض ب تبرع المريض موقوف فان برأ من مرضه صح تبرعه وهنا ابطلوه على كل حال والفرع لا يزيد على اصله ج ينتقض ما ذكروه بالمراة فانها تنتفع بمال زوجها وتتبسط فيه عادة ولها النفقة منه وانتفاعها بماله اكثر من انتفاعه من مالها وليس لها الحجر عليه على ان هذا المعنى ليس موجودا في الاصل ومن شرط صحة القياس ثبوت الحكم في الاصل والمراة قد ترغب في الرجل لماله ولا تعترض عليه في تصرفه فكذا الرجل وانتفاعه بمالها لا يستحقه ولا يجب عليها التجهيز له ولو كان كذلك لاختص بما يستعمل دون سائر مالها **مسئلة** قد بينا ان للمراة الصدقة من مال زوجها بالشيء اليسير من الماكول المادوم بشرط عدم الاضرار وعدم النهي منه وهو احدى الروايتين عن احمد لان عائشة قالت قال رسول الله اذا انفقت المراة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها اجره وله مثله بما كسب ولها بما انفقت وللجارية مثل ذلك من غير ان ينتقص من اجورهم شيء ولم يذكر اذنا وان اسماء اتت النبي فقالت يا رسول الله ليس لي شيء الا ما ادخل الزبير فهل علي جناح ان ارضخ مما يدخل علي فقال ارضخي ما استطعت ولا توعي فيوعي الله عليك وان امراة اتت النبي فقالت يا رسول الله انا كل على ازواجنا وابنائنا فما يحل لنا من اموالهم قال الرطب تاكله وتهديه ولان العادة السماح به وطيب النفس عنه فجرى مجرى التصريح بالاذن كما ان تقديم الطعام بين يدي الاكل قائم مقام صريح الاذن في اكله والرواية الثانية عن احمد انه لا يجوز لان ابا امامة الباهلي قال سمعت رسول الله يقول لا تنفق المراة شيئا من بيتها الا باذن زوجها

في احكام السفيه

قيل يا رسول الله والطعام قال ذلك افضل اموالنا وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وقال ان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ولانه تبرع بمال غيره بغير اذنه فلم يجز كغير الزوجة والحق الاول لما تقدم من الادلة والاحاديث من طريق العامة والخاصة تقدم على الحديث احد العامة والحديث الخاص بهذه الصورة ضعيف وقياس المرأة على غيرها باطل لان العادة قاضية بالفرق بينهما فان المرأة تنبسط في مال الزوج وتتصرف بالماكول منه بالعادة والاذن العرفي قائم مقام الاذن الحقيقي اما لو منعها فقال لا تتصدقي من مالي لا بقليل ولا بكثير ولا تتبرعي بشيء منه فانها لا يجوز لها التصرف في شيء الا باذنه اجماعا لان المنع الصريح نفى الاذن العرفي ولو كان في بيت الرجل من يقوم مقام امرأته كجاريته واخته وخادمته وبنته ممن يتصرف في ماكول الرجل جرى مجرى الزوجة ان لم يعلم الكراهية ولو كانت امرأته ممنوعة من التصرف في بيت زوجها كالتي يطعمها بالفرض ولا يمكنها من طعامه ولا من التصرف في شيء من ماله لم يجز لها الصدقة بشيء من ماله **مسألة** اذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله الا بعد العلم برشده ويستديم التصرف في ماله من كان متصرفا فيه قبل بلوغه ابا كان او جدا او وصيا او حاكما او امين حاكم فان عرف رشده انفك الحجر عنه ودفع اليه المال وهل يكفي العلم بالبلوغ والرشد في فك الحجر عنه او يفتقر الى حكم الحاكم وفك القاضي الاقرب الاول فان آنستم منهم رشدا فادفعوا ولان المقتضي للحجر هو الصبي وعدم العلم بالرشد فيزول الحجر ولانه حجر ثبت بغير حكم الحاكم فلا يتوقف زواله على ازالة الحاكم كحجر المجنون فانه يزول بمجرد الافاقة ولانه لو توقف على ذلك لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحكام ولكان ذلك عندهم من اهم الاشياء وهو اصح قولي الشافعية وقال بعضهم يحتاج الى فك القاضي لان الرشد يعلم بنظر واجتهاد قال هؤلاء فكما ينفك الحجر عن الصبي عند البلوغ والرشد بفك القاضي ينفك بفك الاب والجد وفي الوصي والقيم لهم وجهان وهو يقتضي بطلان قولهم بحاجة ازالة الفك الى النظر والاجتهاد قالوا واذا كان الحجر لا يزول حتى يزيله القاضي او من ذكرنا فتصرفه قبل ازالة الحجر كتصرف من انشئ الحجر عليه بالسفه الطاري بعد البلوغ ويجري الخلاف فيما اذا بلغ غير رشيد ثم صار رشيدا **مسألة** اذا بلغ رشيدا وزال الحجر عنه ثم صار مبذرا وعاد الى السفه حجر عليه ثانيا عند علمائنا وبه قال القسم بن محمد ومالك والشافعي والاوزاعي واحمد واسحق وابو ثور وابو عبيد وابو يوسف ومحمد لقوله تع فان آنستم منهم رشدا فادفعوا دل بمفهومه على تعليل جواز الدفع بعلم الرشد فاذا انتفت العلة انتفى الحكم واستدل الشافعي ايضا باجماع الصحابة عليه لما رواه عروة بن الزبير ان عبد الله بن جعفر رحمه الله ابتاع بيعا فقال علي لآتين عثمن يحجر عليك فاتى عبد الله بن جعفر الزبير فقال قد ابتعت بيعا وان عليا يريد ان يأتي عثمن فيسأله الحجر علي فقال الزبير انا شريكك في البيع فاتى علي عثمان فقال له ان عبد الله بن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه فقال الزبير انا شريكه في البيع فقال عثمن كيف احجر على رجل شريكه الزبير قال احمد لم اسمع هذا الا من ابي يوسف القاضي ولم يخالف على ذلك وهذه قضية مشهورة يشتهر مثلها ولم ينقل خلاف فكانت اجماعا ولان التبذير لو قارن البلوغ منع من دفع المال فاذا حدث اوجب انتزاع المال كالجنون ولان المقتضي للحجر عليه ولا حفظ المال كان والصبي وان لم يتلف المال فانه غير مامون عليه لامكان صدور الاتلاف عنه فاذا كان الاتلاف صادرا عنه حقيقة كان الحجر عليه اولى وقال ابو حنيفة وزفر لا يحجر عليه وتصرفه نافذ في ماله وهو مروي عن ابن سيرين والنخعي لانه حر مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد ولانه يصح طلاقه فتصح عقوده كالرشيد والقياس باطل لان الرشيد حافظ لماله فدفع اليه بخلاف السفيه والطلاق ليس اتلاف مال ولا يتضمنه فلم يمنع منه ولهذا يملكه العبد دون التصرف في المال بغير اذن سيده **مسألة** اذا عاد مبذرا ولم يصلح للمال بعد رشده ودفع المال اليه فانه يحجر عليه ويوخذ المال منه كما تقدم ولا يحجر عليه الا الحاكم ولا يصير محجورا عليه الا بحكم القاضي وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف لان التبذير يختلف ويحتاج الى الاجتهاد فاذا افتقر السبب الى الاجتهاد لم يثبت الا بحكم الحاكم كابتداء مدة العنة لا يثبت الا بحكم الحاكم لموضع الاختلاف فيها ولا فكذا هنا ولانه حجر مختلف فيه فلا يثبت الا بحكم الحاكم كالحجر على المفلس وقال محمد يصير بالتبذير محجورا عليه وان لم يحكم به الحاكم لان التبذير سبب يثبت معه الحجر فلم يفتقر الى حكم الحاكم كالجنون والفرق ان الجنون لا يفتقر الى الاجتهاد ولا خلاف فيه وقال بعض الشافعية ان الحجر يعيده الاب والجد وليس مشهورا **مسألة** ان قلنا بمذهب الشيخ ره ان الرشد عبارة عن العدالة وصلاح المال فلو بلغ رشيدا عدلا فازيل الحجر عنه ثم صار بعد فك الحجر عنه فاسقا في دينه فهل يعاد عليه الحجر قال الشيخ الاحوط ان يحجر عليه واستدل عليه بقوله تع ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وما رواه العامة ان النبي ص قال اقبضوا على ايدي سفهائكم ولا يصح القبض الا بالحجر ومن طريق الخاصة ما روي عنهم عليهم السلم انهم قالوا شارب الخمر سفيه وللشافعي وجهان احدهما يحجر عليه وهو قول ابي العباس بن سريج لان ذلك مانع في فك الحجر فاوجب الحجر عليه واستدام الحجر كالتبذير والثاني لا يحجر عليه وبه قال ابو اسحق لان الحجر انما كان لحفظ المال والفسق في الدين يورث تهمة فيمنع ذلك ثبوت الرشد وفك الحجر واذا طرأ بعد ذلك اورث تهمة في المال فلم يثبت بذلك ابتداء الحجر بخلاف التبذير لانه قد علم منه افساده منه ولم ينقل عن احد انه حجر حاكم على فاسق ولا يجوز القياس على استدامة الحجر لان الحجر هناك كان ثابتا والاصل بقاؤه وهنا ثبت الاطلاق والاصل بقاؤه فلا يلزم من الاكتفاء بالفسق للاستصحاب الاكتفاء به لترك الاصل ويخالف التبذير لانه يتحقق به اضاعة المال وبالفسق لا يتحقق ونحن لما ذهبنا الى ان الفسق لا يوجب الحجر وانه لا اشتراط في الرشد العدالة لم يثبت الحجر عندنا بطريان الفسق ما لم ينضم اليه تضييع المال في المحارم وغيرها **مسألة** السفيه اذا زال تبذيره او فسقه فك الحاكم الحجر عنه فان عاد الى ذلك اعاد عليه الحجر لان الحجر كان لعلة واذا زالت العلة زال الحكم فان عادت العلة عاد الحكم قضاء للعلية ولا يحجر عليه الا بحكم الحاكم ولا يزول الحجر عنه الا بحكمه لاحتياجه الى الاجتهاد في حجره وفي فكه معا وحجر المفلس قد بينا انه لا يثبت الا بحكم الحاكم والاظهر في المريض بقضاء الديون وللشافعي وجهان واما المرتد فانه يحجر عليه بنفس الردة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه بحكم الحاكم كالسفيه فاذا اسلم ولم يكن عن فطرة زال الحجر اجماعا بنفس الاسلام اذا ثبت هذا فكل من صار محجورا عليه بحكم الحاكم فالامر في ماله الى الحاكم ومن حجر عليه بغير حكم الحاكم فالامر في ماله الى الاب والجد للاب اذا عرفت هذا فاذا بلغ من طرأ عليه السفه ثم عاد الى الرشد فان قلنا الحجر عليه لا يثبت الا بحكم الحاكم فلا يرتفع الا برفعه وان قلنا يثبت بنفسه ففي زواله الخلاف بين الشافعية كما في ما اذا بلغ رشيدا ومن الذي يلي امر من حجر عليه بالسفه الطارئ ان قلنا انه لا بد من ضرب الحاكم فهو الذي يليه وان قلنا انه يصير محجورا عليه بنفس السفه فوجهان عند الشافعية مشبهان بالوجهين فيما طرأ عليه الجنون بعد البلوغ احدهما انه يلي امره الاب والجد كما في حالة الصغر وكما اذا بلغ مجنونا والثاني يليه الحاكم لان ولاية الاب قد زالت فلا يعود والثاني اصح عندنا وعندهم بخلاف المجنون فان حجره بالجنون لا بحكم الحاكم فكان امره الى الاب **فروع** أ ذهب بعض الشافعية الى ان عود حجر الفسق او حجر التبذير لا ازالة الحجر وانما النظر في عود الحجر واعادته مع الفسق والتبذير جميعا وليس بجيد وقد اطبق اكثر الشافعية على ان عود التبذير وحده كاف في عود الحجر او اعادته ب لو كان يغبن في بعض التصرفات خاصة فالاولى الحجر عليه في تلك

لقوله تعالى

في بيان فائدة الحجر على السفيه

النوع خاصة لعدم مقتضى الحجر في غيره ووجوده فيه ولا بعد في تجزي الحجر كما في العبد حيث يحجر عليه في المال دون الطلاق وكما في المفلس وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني استبعاد اجتماع الحجر والاطلاق في الشخص الواحد وقد بينا وقوعه وكيف يستبعد ج الشيخ على نفسه حدا مع البنا الا يحجر عليه لان الغرض من الحجر حفظ المال والتقدير انه بالغ في الحفظ الغاية وللشافعية وجهان احدهما انه لا يحجر عليه والاصح عندهم المنع **البحث الثاني في الاختبار** **مسئلة** يجب اختبار الصبي قبل فك الحجر عنه فان انس منه الرشد دفع اليه المال والا فلا لقوله تعالى وابتلوا اليتامى والابتلاء الاختبار كما قال تعالى لنبلوكم ايكم احسن عملا اي نختبركم وكيفية الاختبار ان اليتيم ان كان صبيا فان كان من اولاد التجار فوض اليه البيع والشراء فاذا تكرر ذلك منه وسلم من الغبن والتضييع واتلاف شيء من المال وصرفه في غير وجهه فهو رشيد وان كان من اولاد الدهاقين والوزراء والاكابر الذين يصانون عن الاسواق فان اختباره يكون بان يسلم اليه نفقة مدة قريبة كالشهر لينفقها في مصالحه فان كان قيما بذلك يصرفها في مواضعها ويستوفي الحساب على وكيله ويستقصي عليه فهو رشيد وان كان انثى لم يختبر بالبيع والشراء في الاسواق لان العادة ان المرأة لا تباشر ذلك في السوق وانما يختبر بان يفوض عليها ما يفوض الى ربة البيت من استيجار الغزالات وتوكيلها في شراء القطن والكتان والابريسم والاعتناء بالاستغزال والاستنساج فاذا كانت ضابطة في ذلك حافظة للمال الذي في يدها مستوفية لما استاجرت له من الاجراء فهي رشيدة **تذنيب** لا تكفي المرة الواحدة في الاختبار بل لا بد من التكرار مرارا يحصل معها غلبة الظن بالرشد **مسئلة** وقت الاختبار قبل البلوغ وهو قول بعض الشافعية واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وظاهر الاية ان الابتلاء قبل البلوغ لانه تعالى سماهم يتامى وانما يصدق عليهم هذا الاسم قبل البلوغ ولانه تعالى مد اختبارهم الى البلوغ بلفظ حتى فدل على ان الاختبار قبل البلوغ ولان تاخير اختباره الى بعد البلوغ يؤدي الى الحجر على البالغ الرشيد لان الحجر يمتد الى ان يختبر ويعلم رشده ويمنع ماله واختباره قبل البلوغ يمنع ذلك فكان اولى وقال بعض الشافعية واحمد في الرواية الاخرى ان الاختبار انما يكون بعد البلوغ لانه قبل البلوغ محجور عليه لمعنى الصغر وانما يزول الحجر عنه بالبلوغ وتصرف الصبي قد بينا انه غير نافذ والاول اصح الوجهين عند الشافعية وهو الذي اخترناه فعليه كيف يختبر الاولى ان الولي يأمره بالمساومة وتقرير الثمن فاذا آل الامر الى العقد عقده الولي فاذا راه قد اشترى بثمن مثله ولم يغبن واستوفى مقاصد البيع علم رشده لان تصرف الصبي لا ينفذ فكيف يمكن ان يتولى العقد وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يسلم الولي اليه شيئا من المال ليشتري به ويصح بيعه وشراؤه لموضع الحاجة الى ذلك وقال بعضهم يشتري الولي سلعة ويتركها في يد البايع ويواطئه على بيعها من الصبي فان اشتراها منه وفعل ما يكون صلاحا وسدادا علم منه الرشد والاول عندي اقوى جمعا بين المصالح **تذنيب** ان قلنا انه يدفع اليه المال للاختبار فتلف في يده لم يكن على الولي الضمان لاصالة براءة الذمة **البحث الثالث في فائدة الحجر على السفيه** **مسئلة** السفيه اذا حجر عليه الحاكم منع من التصرف في ماله ولا يصح العقود المتعلقة بالمال سواء صادفت التصرف في العين كبيع السلعة التي له وشراء غيرها من السلع والعتق والكتابة والهبة او صادفت غير المال كالنكاح لان فائدة الحجر حفظ ماله وانما يحصل بمنعه من ذلك كله وللشافعية وجه ضعيف في الشراء بمال في ذمته تخريجا من شراء العبد بغير اذن مولاه والمذهب المشهور عندهم كمذهبنا انه المنع من ذلك ايضا لان الحجر تبرع في حقه نظرا له وذلك يقتضي الرد حالا ومالا والحجر على العبد لحق المولى فلا يمتنع الحكم بصحته بحيث لا يضر بالمولى **مسئلة** اذا باع السفيه بعد الحجر واقبض استرد المتاع من المشتري ولو تلف في يده ضمنه لتعديه لانه بالقبض من غير من له اهلية الاقباض ولو اشترى وقبض او استقرض فتلف المال في يده او اتلفه فلا ضمان عليه فالذي اقبضه هو المضيع لماله ولو لم يسترد الثمن ان كان قد قبضه ولا فرق بين ان يكون من عامله عالما بحاله او جاهلا اذ كان من حقه ان يبحث عنه ولا يعامل احدا الا عن بصيرة وكما لا يجب الضمان في الحال على السفيه لا يجب بعد رشده ورفع الحجر عنه لانه حجر ضرب لمصلحته فاشبه الصبي الا ان الصبي لا يأثم والسفيه يأثم لانه مكلف وقال بعض الشافعية اذا اتلف بنفسه ضمن بعد رفع الحجر عنه ولا باس به **مسئلة** يستحب للحاكم اذا حجر على السفيه ان يشهر حاله ويشيع حجره عند الناس ليمتنعوا من معاملته ولئلا تتلف اموالهم عليهم وان احتاج في ذلك الى النداء عليه نادى بذلك ليعرفه الناس ولا يشترط الاشهاد عليه لانه قد يشتهر امره ويعرفه الناس فاذا حجر عليه واشترى كان الشراء باطلا واسترجع الحاكم منه العين ودفعها الى البايع وكذا ما ياخذه من اموال الناس بقرض او شبهه بما يرضى به ارباب الاموال فان الحاكم يسترده من السفيه فيرده الى اربابه ان كان باقيا وان كان تالفا فهو من ضمان صاحبه كما تقدم هذا ان كان صاحبه قد سلطه عليه اما ان حصل في يده باختيار صاحبه من غير تسليط عليه كالوديعة والعارية فالاقرب عندي انه يلزمه الضمان ان اتلفه او تلف بتفريطه لان المالك لم يسلطه عليه وقد اتلفه بغير اختيار صاحبه فكان ضامنا له كما لو غصبه واتلفه وهو قول بعض العامة وقال قوم منهم لا يضمن لان المفرط هو المالك حيث سلطه عليه باقباضه اياه وعرضه لاتلافه وان كان المالك لم يدفع اليه ولم يسلطه بل اتلفه بغير اختياره كالغصب والجناية فعليه ضمانه لانه لا تفريط من المالك هنا ولان الصبي والمجنون لو فعلا ذلك لزمهما الضمان فالسفيه اولى وهو مذهب الشافعي في ذلك كما ذكرناه **مسئلة** وحكم الصبي والمجنون كما قلنا في السفيه في وجوب الضمان عليهما اذا اتلفا مال غيرهما بغير اذنه او غصباه فتلف في يدهما وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل في ايديهما باختيار صاحبه كالمبيع والقرض واما الوديعة والعارية اذا دفعها صاحبهما اليهما فتلفتا فلا ضمان عليهما فان اتلفاهما فالاقرب انه كذلك وللبعض العامة وجهان احدهما لا ضمان لانه عرضها للاتلاف وسلطه عليها فاشبه المبيع والثاني عليه الضمان لانه اتلفها بغير اختيار صاحبها فاشبه الغصب **مسئلة** لو اذن الولي للسفيه في التصرف فان اطلق كان لغوا وان عين له نوعا من التصرف وقدر العوض فالاقرب الجواز كما لو اذن له في النكاح لان المقصود عدم التضرر ولانه لا يضيع بنفسه ولا يتلف ماله فاذا اذن له الولي امن المحذور وانتفى المانع وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع لانه المحجور عليه لمصلحته بنفسه فلا يصح الاذن له في شيء من التصرفات كالصبي ولان الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه فاذا اذن له فقد اذن فيما لا مصلحة فيه فلم يصح كما لو اذن في بيع ما يساوي عشرة بخمسة والفرق بين الصبي والسفيه مع الاذن لانه عاقل مكلف والمبذر مانع من الاذن لانا نشترط فيه الاقتصار على ما يعينه له من جنس المبيع والثمن وبعض الشافعية منع من الاذن في النكاح وهذا يقتضي سلب عبارته بالكلية وعلى ما قلناه انما سلبنا عنه الاستقلال بالنكاح وعلى هذين الوجهين لو وكله غيره في شيء من التصرفات فعندنا يصح لان عبارته معتبرة ولم يسلب الشارع حكمها عنه فصح عقده للموكل حيث لم يصادف تصرفه ماله الا ما يتضرر به وللشافعية وجهان **مسئلة** لو اقر السفيه بما يوجب قصاصا او حدا او تعزيرا كالزنا والسرقة والشرب والقذف والشتم والقتل العمد وقطع الجارحة قبل منه لانه مكلف عاقل ويحكم عليه في الحال ولا نعلم فيه خلافا بين اهل العلم لانه لا تعلق لهذا الاقرار بالمال حتى يتاثر بالحجر ويقبل في السرقة اقراره بها ويقطع والاقوى انه لا يقبل في المال وهو احد قولي الشافعي لانه متهم فيه بخلاف القطع لتعلقه بالبدن وهو ليس محجورا عليه في الهبة والوصية لحصول النفع الذي هو ضد المحذور وللشافعية وجهان م

والثاني

في بيان تصرفات السفيه

والثاني انه يقبل وبناه على الحلاف في قوله في العبد اذا اقر بالسرقة وهذا لان قلنا لا يقبل اقراره بدين لاتلاف فان تبلناه فاولى ان يقبل هنا **مسئلة**
اذا اقر السفيه بما يوجب القصاص فعفى الولي على مال لم يثبت عندنا لانه موجب العمد القصاص لا غير والدية انما تثبت بالصلح اما من يقول ان موجب العمد
الامرين اما الدية او القصاص فيحتمل ثبوت الدية وبه قال الشافعي لان المال تعلق ثبوته باختيار الغير لا باقرار السفيه ولانه عفو على مال عن قصاص ثابت فصح كما
لو ثبت بالبينة والاقوى ما قلناه ولانه لو صح لاتخذ ذلك وسيلة الى الاقرار بالمال بان يتواطأ المحجور عليه والمقر له على الاقرار والعفو عنه الى مال ولان وجوب المال
مستند الى اقراره فلم يثبت كالاقرار به ابتداء فعلى هذا القول الذي اخترناه لا يسقط القصاص ولا يجب المال في الحال **مسئلة** لو اقر السفيه بنسب صح
وثبت النسب لانتفاء المانع وهو مصادفة الاقرار المال فلو وجب الانفاق على المقر به انفق عليه من بيت المال وقال بعض العامة يثبت احكام النسب الا ما يتضمن
من وجوب النفقة وغيرها لكون ذلك حصل ضمنا فاشبه نفقة الزوجة والوجه ما قلناه **مسئلة** اذا اقر السفيه بدين او بما يوجب المال كجناية
الخطاء وشبه العمد واتلاف المال وغصبه لم يقبل اقراره به لانه محجور عليه لحظه فلم يصح اقراره كالصبي والمجنون ولانا لو قبلنا اقراره في حال الحجر زال معنى الحجر لانه يقر به
فيأخذه المقر له ولانه اقر بما هو ممنوع من التصرف فيه فلم ينفذ كاقرار الراهن بالرهن ولا فرق بين ان يسنده الى ما قبل الحجر او الى ما بعده وهو قول اكثر الشافعية واحد الوجهين
الروايتين عن الشافعية وقول آخر انه اذا اسند اقراره الى ما قبل الحجر قبل تخريجا من الخلاف في ان المفلس اذا اقر بدين سابق على الحجر هل يزاحم المقر له الغرماء والشافعية
فيما اذا اقر باتلاف او جناية توجب المال قولان اصحهما الرد كما لو اقر بدين معامله والثاني القبول لانه لو انشأ الغصب والاتلاف ضمن فاذا اقر به يقبل **مسئلة**
اذا اقر السفيه بالمال وقد كان حجر عليه الحاكم فقد قلنا انه لا يقبل وان لم يكن تحجر عليه قبل لعدم المانع كما انه لا يمنع من البيع والشراء وغيرهما الا اذا حجر واذا اقر
بالمال بعد الحجر لم ينفذ في الحال فهل يلزمه حكم اقراره بعد فك الحجر عنه الوجه انه لا يلزمه بل يرد كاقراره حال السفه لانه محجور عليه لعدم رشده فلم يلزمه حكم
اقراره بعد فك الحجر عنه كالصبي والمجنون وكان المنع من نفوذ اقراره في الحال انما ثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه فلو نفذ بعد فك الحجر لم يفد الا تأخير الضرر
عليه الى كمال حاله بخلاف المحجور عليه المفلس فان المانع تعلق حق الغرماء بماله فيزول المانع بزوال الحجر عن ماله فيثبت مقتضى اقراره وفي مسئلتنا انتفى الحكم لا
بسببه فلم يثبت كونه سببا بزوال الحجر لم يكمل السبب فلا يثبت الحكم باختلال السبب كما لم يثبت قبل فك الحجر ولان الحجر لحق الغرماء لا يمنع تصرفهم فامكن تصحيح اقرارهم
على وجه لا يضر بالمقر له بان يلزمهم بعد زوال حق الغير والحجر هنا ثبت لحفظ نفسه من اجل ضعف عقله وسوء تصرفه ولا يندفع الضرر الا بابطال اقراره بالكلية
كالصبي والمجنون وهو قول الشافعي وقال ابو ثور انه يلزمه ما اقر به بعد فك الحجر عنه لانه مكلف اقر بمال فيلزمه كالمفلس وقول العقلاء على انفسهم يلزم منع من
امضائه في الحال لسبب الحجر فيمضي بعد فك الحجر عنه كالعبد يقر بدين والراهن يقر على الرهن والمفلس وقد سبق الفرق **مسئلة** هذا الحكم كما يثبت في الظاهر
حكمه فيما بينه وبين الله فان علم بصحة ما اقر به كدين لزمه وجناية او مال اتلفه قبل الحجر عليه فيجب عليه اداؤه بعد فك الحجر عنه لانه حق ثابت عليه فلزمه اداؤه كما
لو لم يقر به ولان عدم قبول اقراره مثل ان يقر بدين ولا شيء عليه او يقر بجناية ولم يوجد منه لم يلزمه اداؤه لانه يعلم انه لا دين عليه فلم يلزمه شيء كما لو لم يقر به وكذا لا
عليه الاداء فيما اتلفه بدفع صاحب المال اليه وتسليطه عليه بالبيع وشبهه **تنبيه** لو ادعى عليه شخص بدين معاملة لزمه قبل الحجر فاقام عليه البينة
سمعت وحكم عليه بمقتضى الشهادة وان لم يكن بينة فان قلنا ان النكول ورد اليمين كالبينة سمعت دعواه وان قلنا كالاقرار لم تسمع لان غايته ان يقر والاقرار غير
مقبول **مسئلة** اذا طلق السفيه نفذ طلاقه سواء طلق قبل الحجر عليه او بعده وهو قول عامة اهل العلم لانه لا يدخل تحت حجر الولي فيصح تصرفه فيه ولهذا لا يملك الولي
اصلا ان المحجور عليه يطلق بنفسه اذا كان مكلفا كالعبد ولان الحجر انما يثبت عليه لابقاء ماله عليه والبضع ليس بمال ولا هو جار مجرى الاموال فيه ولهذا لا ينتقل الى
الورثة ولا يمنع المريض من ازالة الملك عنه ولانه ليس بتصرف في المال فصح وقوعه منه كالاقرار بالحد والقصاص ولانه يصح من العبد بغير اذن سيده مع منعه من
التصرف في المال وهذا يقتضي ان البضع لا يجري مجرى المال ولانه مكلف طلق مختارا فوجب ان ينفذ كالعبد والمكاتب وقال ابن ابي ليلى لا يقع طلاقه لان البضع يجري
مجرى المال بدليل انه يملك بمال ويصح ان يزول ملكه عنه بمال فلم يملك التصرف فيه كالمال وقد سلف بطلانه **مسئلة** يصح خلع السفيه لانه اذا صح منه الطلاق
مجانا من غير مقابل شيء فصحة الخلع الذي هو طلاق بعوض اولى اذ لو ثبت هذا فان المال المخلع لا يدفع اليه بل يدفع الى وليه فيقبضه وان دفع اليه لم يضمنه ولم تبرأ المرأة
بدفعه اليه وهو من ضمانها ان تلفه او تلفت في يده لانها سلطته على اتلافه وهل يشترط في خلعه ان يخالع بمهر المثل او اوفي اشكال ينشأ من انه يصح الطلاق بغير شيء
البتة فبما كان من العوض يكون اولى ومن انه يجري مجرى المعاوضة فلا يجوز بدون مهر المثل كالبيع بدون ثمن المثل وكذا يصح منه الظهار ويكفر بالصوم ويصح منه
الرجعة لانها ليست ابتداء نكاح بل تمسك بالعقد السابق ويصح منه نفي النسب باللعان وما اشبه ذلك لان هذه لا تعلق لها بالمال ولو كان السفيه مطلاقا ...
حاجته الى النكاح تسرى بجارية فان تبرم بها ابدلت له **مسئلة** قد بينا انه لا يصح عتق السفيه عندنا لانه اتلاف للمال وتضييع بغير عوض فلا يصح ولانه اذا
منع من البيع الذي هو خروج ملكه عن العين بعوض فبان يمنع منه بغير عوض اولى فان اعتق لم يصح ولا يلزمه حكمه بعد فك الحجر عنه وبه قال الشافعي
والحكم واحد الروايتين في الاخرى انه يصح عتقه مطلقا لانه عتق من مكلف مالك تام الملك فصح كعتق الراهن والمفلس والفرق ظاهر لان المفلس والراهن حجر
عليهما لحق غيرهما مع ان المنع الحكم الاصل ولانه تبرع فلم ينفذ كهبته ووقفه ولانه محجور عليه لحفظه فلم يصح عتقه كالصبي والمجنون **مسئلة** الاقوى
انه لا يصح منه عقد النكاح مستقلا بل يشترط اذن الولي في النكاح وبه قال الشافعي وابو ثور لانه تصرف يتضمن المال وهو الالتزام بالصداق فكان ممنوعا منه
لتعلقه بالمال ولانه يجري مجرى المعاوضة المالية فمنع منه كالبيع وقال ابو حنيفة واحمد يصح منه الاستقلال بالنكاح والمنعه لولي لحاجته اليه ولانه عقد غير مالي
فصح منه كخلعه وطلاقه وان لزم منه المال فحصوله بطريق الضمن فلا يمنع من العقد كما لو لزم ذلك من الظهار ويمنع من كونه غير مالي لان الغرض في المال ثم منه ولاكا
يطلق على الاصالة او الضمن وهذا اوجها انه يتقيد او لو اذن الاقرار بثبت بالمال وقد اثبتنا النسب **مسئلة** لا يصح تدبير السفيه ولا وصيته بالتبرعات لانه تصرف في المال
فلم ينفذ منه كغيرها من التصرفات المالية فان احد وجهي ان ذلك محض مصلحة لانه تقرب الى الله تعالى ويمنع صلاحية التقرب للتنفيذ فان تصدق ووقف لا ينفذ وان
ان تقرب بهما الى الله وصح منه الاستيلاد ويعتق الامة المستولدة بموته لانه اذا صح ذلك من المجنون فصحته من السفيه العاقل اولى وله المطالبة بالقصاص لانه موضوع
للتشفي والانتقام وله العفو على مال لانه تحصيل المال وليس تضييعا له والوجه انه لم يكن له التصرف فيه بل يقبضه الولي وان عفى على غير مال صح عندنا لان

في بيان المتولي لمال الطفل والسفيه والمجنون

في الهدايا القصاص والدية انما يثبت بالصلح والتراضي في القصاص ليس بمال فلا يمنع منه من التصرف فيه بالاسقاط لان ذلك ليس تضييعا للمال ولو صولح في المال الواجب بحد الشبهة لم يصح عفوه عن المال وو جب المال كما لو سقط القصاص بعفو احد الشريكين عندهم **مسئلة** حكم السفيه في العبادات حكم الرشيد الا انه لا يفرق الحقوق المالية بنفسه كالزكوة والخمس لانه تصرف في المال فهو ممنوع منه على الاستقلال فلو احرم بالحج او بالعمرة صح لانه يصح من غيره اذن الولي ثم ان كان قد احرم بحجة الاسلام او بعمرة لم يكن للولي منعه لانه ليس سواء زادت نفقة السفر او لا وينفق عليه الولي وكذا لو احرم بحج او عمرة واجبتين بنذر او شبهه كان قد اوجب قبل الحجر عليه وان كان الحج او العمرة منذ عين فان تساوى نفقته سفرا او حضرا انعقد احرامه وصح نسكه وكان على الولي الانفاق عليه او يدفع النفقة الى ثقة لانه محجور عليه في المال في مدة الاحرام وان كان نفقة السفر اكثر فان قال انا اكتسب الزيادة فكالاول يدفع اليه نفقة الاصلية في الحضر ويكتسب مؤنة الطريق والزيادة لانتفاء الضرر عن ماله وان لم يكن له كسب او كان ولا يبقى بتلك الزيادة فللولي منعه ويتحلل بالصوم كالمحصور اذ لو جعلناه كالمحصر لانه محجور عليه في المال فهو ممنوع وهو احد قولي الشافعية والثاني ان عجزه عن النفقة لا يجعله بالمحصر بل هو كالمفلس لفاقد الزاد والراحلة لا يتحلل الا بلقاء البيت فهو متمثل على الصبر والاول اولى ولو نذر الحج بعد الحجر عليه فالاقوى انعقاده لكن لا يمكن منه ان زادت نفقته في السفر ولم يكن له كسب يفي بها بل اذا دفع الحجر عنه حج وقال بعض الشافعية الحجة المنذورة بعد الحجر كالمنذورة قبله ان سلكنا بالمنذور مسلك واجب الشرع والا فهي كحجة التطوع ولو نذر التصدق بعين مال لم ينعقد ولو نذر في الذمة انعقد ولو حلف انعقدت يمينه فان حنث كفر بالصوم كالعبد ولو فك الحجر عنه قبل تكفيره بالصوم في اليمين وخلف النذر والظهار والافطار وغير ذلك لزمه العتق ان قدر عليه لانه الان متمكن ولو فك بعد صومه الكفارة لم يلزمه شيء

الفصل الرابع في المتولي لمال الطفل والمجنون والسفيه **مسئلة** قد بينا انه ليس للصغير التصرف في شيء من الاشياء قبل بلوغه خمس عشرة سنة في الذكر وتسع سنين في الانثى سواء كان مميزا او لا ومدركا لما يضره وينفعه او لا حافظا لماله او لا وقد روي انه اذا بلغ الطفل عشر سنين بصيرا جازت صدقته بالمعروف وصدقته ووصيته وعتقه عليه الحدود التامة وفي رواية اخرى اذا بلغ خمسة اشبار والمعتمد ما تقدم ولو اذن له الولي لم يصح الا ورود الاختبار ان قلنا بانه قبل البلوغ على ما تقدم ولو قلنا بالرواية نفذ تصرفه في الوصية بالمعروف والصدقة وقبل العزاره بهما الا انه من ملك شيئا الا اقرار به وهل يصح بيع المميز وشراؤه باذن الولي الوجه عندي انه لا يصح ولا ينفذ وهو احدى الروايتين عن احمد وبه قال الشافعي لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وانما امر بدفع ذلك السفيه بالبلوغ والرشد ولانه غير مكلف فاشبه غير المميز ولان العقل لا يمكن الوقوف عليه على الحد الذي يصلح به التصرف والذي لا يصلح لخفائه وتزايده الى وقت البلوغ على التدريج والمراتب خفية في الغاية فجعل الشارع له ضابطا وهو البلوغ فلا يثبت له احكام العقلاء قبل وجود المظنة وقال ابو حنيفة واحمد في الرواية الاخرى يجوز بيع المميز وشراؤه وتصرفه باذن الولي لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم ليعلم رشدهم وانما يتحقق اختبارهم بتفويض التصرف اليهم من البيع والشراء وغيرهما ليعلم هل بلغ حد الرشد ام لا ولانه عاقل مميز محجور عليه فصح تصرفه باذن الولي بخلاف غير المميز فانه لا يصلح لتحصيل المصلحة بتصرفه لعدم تمييزه وعدم معرفته ولا حاجة الى اختباره لانه قد علم حاله وقد بينا الخلاف في ان الاختبار هل هو قبل البلوغ او بعده فان قلنا انه بعد البلوغ فلا بحث وان قلنا انه قبله قلنا المراد المساومة والمماكسة فاذا وقف الحال على شيء باع الولي وباشر العقد بيعا او شراء دون الصبي وبهذا يحصل الاختبار والعقل غير معلوم الحصة له وانما يعلم بما ضبطه الشارع علامة عليه وهو البلوغ كالمشقة المنوطة بالمسافة **فرع** قال ابو حنيفة لو تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء وشبههما صح تصرفه ويكون موقوفا على اجازة الولي واما غير المميز فلا يصح تصرفه سواء اذن له الولي او لا لسلب اهليته عن مباشرة التصرفات ولا فرق بين الشيء اليسير والكثير في المنع من تصرف غير المميز وقال احمد يصح تصرف غير المميز في الشيء اليسير كما لو اشترى عصفورا من صبي وارسله وفعل ابو الدرداء ذلك ويكون قد عرف انه ليس ملكا للصبي فاستنقذه منه **مسئلة** يثبت الرشد عند الحاكم بشهادة رجلين عدلين في الرجال مطلقا وفي النساء لان شهادة الاثنين مناط الاحكام ويثبت في النساء بشهادة اربع نساء لانه مما يطلع عليه النساء ولا يطلع عليه الرجال غالبا فلو اقتصر في ثبوت رشدهن على شهادة الرجال لزم الحرج والضيق وهو منفي بالاجماع وكذا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة اربع خناثى لجواز ان يكون نساء ولا يثبت بشهادة التصديق لعدمه سواء كان ممن يؤخذ منه الحق او يدفع اليه المال لانه من اهل التهمة **مسئلة** الولاية في مال المجنون والطفل للاب والجد له وان علا ولا ولاية للام اجماعا الا من بعض الشافعية بل انما يعتد للاب والجد ولهما فلا يكون الولاية للوصي لاحدهما ان لم يوجد فان لم يوجد كانت الولاية للحاكم يتولاها بنفسه او يوليها امينا ولا ولاية للجد للام ولا للام ولا لغير الاب والجد من الاعمام والاخوال وغيرهما من الانساب قريبا كان او بعيدا وقد روي ان للام ولاية الاحرام بالصبي والمعتمد ما قلناه وقال ابو سعيد الاصطخري من الشافعية ان للام ولاية المال بعد الاب والجد ويقدم على وصيهما لزيادة شفقتها وهو خارق للاجماع **مسئلة** الولاية في مال السفيه للحاكم سواء تجدد السفه عليه بعد بلوغه او بلغ سفيها لان الحجر يفتقر الى حكم الحاكم وزواله يفتقر اليه فكان النظر في ماله اليه ولا ولاية للاب ولا للجد ولا لوصيهما على السفيه وقال احمد ان بلغ الصبي سفيها كانت الولاية للاب والجد او الوصي لهما مع عدمهما والا فالحاكم ولا بأس به اذا عرف هذا فان كان الاب للصبي والجد موجودين اشتركا في الولاية وكان حكم الجد اولى لو عارض حكم الاب

الفصل الخامس في كيفية التصرف **مسئلة** الضابط في تصرف المتولي لاموال اليتامى والمجانين اعتبار الغبطة وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة فللولي ان يتجر بمال اليتيم ويضارب به ويدفعه الى من يضارب له به ويجعل له نصيبا من الربح ويستحب له ذلك سواء كان الولي ابا او جدا له او وصيا او حاكما او امين حاكم وبه قال علي وعمر وعايشة والضحاك ولا نعلم فيه خلافا الا ما روي عن الحسن البصري كراهة ذلك لان خزنه احفظ وابعد له من التلف والاصح ما ذكرناه لما رواه العامة عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي قال من ولي يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه يأكله الصدقة ومن طريق الخاصة ما رواه اسباط بن سالم انه قال للصادق ع كان لي اخ هلك فاوصى الى اخ اكبر مني وادخلني معه في الوصية وترك ابنا صغيرا وله مال افنضرب به للابن فما كان من فضل سلمه لليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا بأس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم ولان ذلك انفع لليتيم واكثر حظا له لانه ينفق من ربحه ويستدرك من نايبة ما يبلعه الانفاق كما يفعله البالغون في اموالهم واموال من يعز عليهم من اولادهم

مسئلة واذا اتجر لهم ينبغي ان يتجر في المواضع الامنة ولا يدفعه الا لامين ولا يغرر بماله وقد روي عن عايشة انها ضمنت مال محمد بن ابي بكر في البحر يحتمل ان يكون في موضع مأمون قريب من الساحل او انها ضمنته ان هلك غرمته هي او انها اخطأت في ذلك فليس فعلها حجة اذا عرفت هذا فان للوصي ان يتجر بنفسه ويجعل الربح بينه وبين اليتيم على جاري العادة لانه جاز ان يدفعه لغيره فجاز ان يأخذ ذلك لنفسه وقال بعض العامة لا يجوز ان يعمل به بنفسه لان الربح

في بيان تصرفات الولي

نماء مال اليتيم فلا يستحقه غيره الا بعقد فلا يجوز ان يعقد الولي المضاربة بتوهم نفسه وهو ثم الجواز ان يتولى طرفي العقد واذا دفعه الى غيره كان للعامل ما جعله له الولي
ووافقه عليه لان الوصي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته فصار تصرفه فيه كتصرف المالك في ماله **مسألة** ويشترط في التاجر بمال اليتيم ان يكون مليا وان يكون مليا
فان انتفى احد الوصفين لم يجز له التجارة في ماله فان اتجر كان الضمان عليه والربح لليتيم وهو ضامن وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في مال اليتيم قال العامل به
ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان اعطب اداه **مسألة** لا يجوز لولي اليتيم ابضاع ماله وهو دفعه الى من يتجر به والربح كله لليتيم لانه لا يخلو من انتفع
من المضاربة لانه اذا جاز دفعه الى من يتجر به وبعض الربح له فدفعه الى من يدفع جميع الربح اليتيم اولى ويستحب ان يشتري له العقار لانه مصلحة له لانه يحصل منه الفضل ولا يفتقر الى كثير مؤنة وسلامته
متيقنة والاصل باق مع الاستغناء والغرر فيه اقل من التجارة بل هو اولى منها لما في التجارة من الاخطار وانحطاط الاسعار فان لم يكن في شرائه مصلحة اما لفضل الخراج
وجور السلطان او اشراف الموضع على البوار لم يجز ويجوز ان يبني عقاره ويجدده اذا استهدم من الدور والمساكن لانه في معنى الشراء الا ان يكون الشراء انفع فيصرف
المال اليه فيعتمد عليه على البناء فان فضل شيء صرف في البناء واذا اراد البناء بنى بما فيه الحظ لليتيم ويبنيه بالاجر والطين وان اقتضت المصلحة البناء باللبن فعل والا
فلا لانه اذا هدم لا مرجوع له وبالجملة يفعل الاصلح وقال الشافعي يبني بالاجر والطين لا غير لانه اذا بني باللبن خاصة لم يكن له مرجوع واذا بناه بالاجر والجص لم يتخلص
منه الا بكسره وما قلناه اولى لانه اذا كان الحظ في البناء بغير الاجر فتركه تضييع حظه وماله ولا يجوز تضييع الحظ العاجل وتحمل الضرر المتيقن لتوهم مصلحة تبقية
الاجر عند هدم البناء وربما لا يقع ذلك في حيوته ولا يحتاج اليه مع ان كثيرا من البلاد لا يوجد فيها الاجر وكثيرا من البلدان لم تجر عادتهم بالبناء بالاجر فلو كلفوا
البناء لاحتاجوا الى غرامة كثيرة لا يحصل منها طائل فالاولى البناء في كل بلد على عادته **مسألة** لا يجوز بيع عقار الصبي لغير حاجة لانا نامر الولي بالشراء
لما فيه من الحظ والمصلحة فيكون بيعه تفويتا للحظ فان احتيج الى بيعه جاز وبه قال الثوري والشافعي واصحاب الراي واسحق واحمد وقال بعض العامة لا يجوز الا
في موضعين أ ان يكون به ضرورة الى كسوة او نفقة او قضاء دين او ما لا بد منه ولا يندفع حاجته الا بالبيع او يصرف عليه عن الوفاء بنفقته وما يحتاج اليه ب
ان يكون في بيعه غبطة بان يدفع فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله وبه عقب له شريك او جار باكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن او يخاف عليه الخراب والهلاك
بغرق او حرق ونحوه او يكون ثقيل الخراج ومنزل الولاة ونحوه وبه قال الشافعي وقال احمد كل موضع يكون البيع انفع ويكون نظر لهم جاز ولا يختص بما تقدم وكذا لو
كانت الدار وسطه الجيران وتضرر الصبي بالمقام فيها جاز بيعها وشراء عوضها والجزئيات غير محصورة فالضابط اعتبار الغبطة وقد يكون الغبطة في ترك البيع و
ان اعطاه الباذل ضعفي ثمنه اذا لم يكن به حاجة الى الثمن او لا يمكن صرف ثمنه في مثله ويخاف ضياعه فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من باع دارا ولم يصرف ثمنه في مثله
لم يبارك له فيه **مسألة** يجوز للولي عن الطفل والمجنون بيع عقاره وغيره في موضع الجواز بالنقد والنسيئة وبالعرض بحسب ما يقتضيه المصلحة واذا باع
نسيئة زاد على ثمنه نقدا واشهد عليه وارتهن به رهنا وافيا فان لم يفعل ضمن وهو قول اكثر الشافعية ونقل الجويني وجهين في صحة البيع اذا لم يرتهن وكان المشتري مليا
وقال الاصح الصحة ولا يكون ضامنا اعتمادا على ذمة المليّ وليس بمعتمد لانه في معرض الاتلاف بخلاف الاقراض لانه يجوز عند خوف الاتلاف ولا يحتاج الاب اذا باع مال
ولده من نفسه نسيئة ان يرتهن له من نفسه بل يؤتمن في حق ولده وكذا البحث لو اشترى له سلما مع الغبطة بذلك **مسألة** اذا باع الاب او الجد عقار الصبي و
المجنون وذكر انه للحاجة ورفع الامر الى الحاكم جاز له ان يسجل على البيع ولم يكلفهما اثبات الحاجة او الغبطة لانهما غير متهمين في حق ولدهما ولو باع الوصي او امين
الحاكم لم يسجل الحاكم الا اذا قامت البينة على الحاجة او الغبطة فاذا بلغ الصبي وادعى على الاب او الجد بيع ماله من غير مصلحة كان القول قول الاب والجد مع اليمين
وعليه البينة لانه يدعي عليهما خلاف الظاهر اذ الظاهر من حالهما الشفقة وعدم البيع الا للحاجة ولو ادعاه على الوصي او الامين فالقول قوله في العقار وعليهما البينة
لانهما مدعيان فكان عليهما البينة وفي غير العقار الاولى ذلك ايضا لهذا الدليل وهو احد وجهي الشافعية وفي الآخر انه يقبل قولهما مع اليمين والفرق عسر
الاشهاد في كل قليل وكثير يبيعه ومن الشافعية من اطلق وجهين من غير فرق بين الاولياء سواء كانوا اباء واجدادا او غيرهم ولا بين العقار وغيره ودعوى
الصبي والمجنون على المشتري من الولي كدعواهما على الولي **مسألة** هل للوصي والامين بيع مال الطفل والمجنون من نفسه وبيع مال نفسه منه منع منه
جماعة من علمائنا والشافعي ايضا لقوله لا يشتري الوصي من مال اليتيم والاقرب عندي الجواز والتهمة منتفية مع الوثوق بالعدالة ولان المقتضي انه بالغ في
النصيحة ولا استبعاد في كونه موجبا وقابلا كما في الاب والجد اذا عرفت هذا فهل للاب والجد للابن ذلك الاولى ذلك وبه قال الشافعي لان شفقتهما عليه توجب المناصحة
وكذا يبيع الاب او الجد عن الصغير ويشتري للآخر وهل يشترط العقد فيقول بعت كذا عن فلان واشتريت كذا من فلان الاقرب ذلك كما لو باع من غيره وهو احد
وجهي الشافعية والثاني انه يكتفى باحدهما ويقام مقامهما كما اقيم الشخص الواحد مقام اثنين سواء كان بايعا عن احد الصغيرين ومشتريا عن الآخر او كان مشتريا
لنفسه وبايعا عن الصغير او بالعكس واذا اشترى الولي للطفل فليشتر من ثقة امين يؤمن من جحوده في الثاني وحيلته في افساد البيع بان يكون قد اقر لغيره قبل البيع
وما اشبه ذلك ويحذر من خروج الملك مستحقا لا يجوز لولي الطفل ان يبيع الا بثمن المثل وقد تقتضي المصلحة في البيع بدون ثمن المثل في بعض جزئيات الصور فليجز
مسألة واما قرض مال الطفل والمجنون فانه غير جائز الا مع الضرورة لما فيه من التغرير والتعريض للاتلاف بل ان امكن الولي التجارة به او شراء عقار له
فيه الحظ لم يقرضه لما فيه من تفويت الحظ على اليتيم وان لم يمكن ذلك بان خاف من ابقائه في يده او نهب او سرقة او حرق او غير ذلك من الاسباب المتلفة او المنقصة للمالية
وكذا اذا اراد الولي السفر وخاف من استصحابه معه او ابقائه في البلد جاز له اقراضه من ثقة ملي وان لم يتمكن من الارتهان اشهد عليه وجب فان لم يثق والرهن ووجد كفيلا
طالبه بالكفيل ولو تمكن من الارتهان عليه فطلب الكفيل وترك الارتهان فقد فرط ولو استقرض الولي مع الولاية والملاءة جاز نظرا لمصلحة الطفل فقد روى العامة
ان عمر استقرض من مال اليتيم ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الربيع عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه شيئا فقال ان علي بن الحسين عليهما السلام قد كان يستقرض من
مال ايتام كانوا في حجره فلا باس بذلك ولانه ولي له التصرف في ماله بما يتعلق به مصلحة اليتيم فجاز له اقراضه للمصلحة واذا كان للصبي مال في بلد فاراد الولي نقله
عن ذلك البلد الى آخر كان له اقراضه من ثقة ملي ويقصد بذلك حفظه من السارق وقاطع الطريق والغرق وغير ذلك وكذا لو خاف على مال اليتيم التلف
كما اذا كانت غلة من حنطة وشبهها وخاف عليها تطرق الفساد اليها اقرضها من الثقة الملي خوفا من تسويسها وتغيرها لانه يشتمل على نفع اليتيم فجاز كالتجارة
ولو لم يكن لليتيم فيه حظ وانما قصد ارفاق المقترض وقضاء حاجته لم يجز اقراضه كما لم يجز هبته ولو اراد الولي السفر واقرضه من مليّ مأمون وهو اولى من الايداع

وهذا فيه مصلحته للوفاء

وعن ربعي بن عبد الله عن الصادق في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم

او عقارا

لم يبارك فيه

لان الوديعة لا تضمن ولو لم يوجد المقترض بهذه الصفة او وجد من ثقة امين فهو اولى من السفر به لانه موضع الحاجة والضرورة ولو اودعه من الثقة مع وجود المقترض
الملي المأمون لم يكن مفرطا ولا ضمان عليه فانه قد يكون الايداع انفع له من القرض وهو اضعف وجهي الشافعية واصحهما عندهم انه لا يجوز الايداع مع امكان الاقراض.
فان فعل ضمن وكل موضع جاز له ان يقرضه فانه يشترط ان يكون المقترض مليا امينا ليأمن جحوده وتعذر الايفاء فان تمكن من الارتهان ارتهن وان تعذر جاز
من غير رهن لان الظاهر من يستقرض من اجل حظ اليتيم انه لا يبذل رهنا فاشتراطه الرهن تفويت لهذا الحظ ويشترط فيمن يودع عنده الامانة وفي المقترض الامانة
واليسار معا فان اودع او اقرض من غير الثقة ضمن **مسألة** لو اخذ انسان من ولي اليتيم مالا او تصرف في بعضه بغير اذنه ثم ايسر بعد ذلك كان عليه رد المال
الى الولي او الى الطفل ان كان قد بلغ ورشد او يجوز اذا دفعه الى الطفل ان لا يشعره بالحال فان لم يعلم اليه من ماله انه على وجه الصلة لان الغرض وصول الحق بالذات فتحتاج
الى مستحقه لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الكاظم عليه السلام في الرجل يكون عند بعض اهل بيته مال الايتام فيدفعه اليه فيأخذ منه دراهم يحتاج اليها
ولا يعلم الذي كان عنده المال للايتام انه اخذ من اموالهم شيئا ثم يسر بعد ذلك اي ذلك خير له ايعطيه الذي كان في يده ام يدفعه الى اليتيم وقد بلغ وهل يجزيه ان
يدفعه الى صاحبه على وجه الصلة ولا يعلمه انه اخذ له مالا فقال يجزيه اي ذلك فعل اذا اوصله الى صاحبه فان هذا من السرائر اذا كان من نيته ان شاء رده الى اليتيم ان كان
قد بلغ على اي وجه شاء وان لم يعلمه انه كان قبض له شيئا وان شاء رده الى الذي كان في يده وقال اذا كان صاحب المال غائبا فليدفعه الى الذي كان المال في يده **مسألة**
ومن كان عنده مال الايتام فهلك الايتام قبل دفع المال اليهم فيصالحه ورثتهم على البعض حل له ذلك وبرئت ذمته من جميع المال مع اعلام الوارث لما رواه عبد الرحمن بن
الحجاج ومعاوية بن فرقد جميعا عن الصادق (ع) قالا سألناه عن الرجل يكون عنده المال للايتام فلا يعطيهم حتى يهلكوا فيأتيه وارثهم ووكيلهم فيصالحه على ان يأخذ بعضا
ويدع بعضا ويبرئه مما كان له ابرأ منه قال نعم **مسألة** يجب على الولي الانفاق على من يليه بالمعروف ولا يجوز له التقتير عليه غاية ولا الاسراف في النفقة
بل يكون في ذلك مقتصدا او يجري الطفل على عادته وقواعد امثاله من نظرائه فان كان من اهل الاحتشام اطعمه وكساه ما يليق بامثاله من المطعوم والملبوس وكذا
ان كان من اهل القناعة والضرورة انفق عليه نفقة امثاله فان ادعى الولي الانفاق بالمعروف على الصبي او على عقاره او ماله او دوابه ان كان ذا دواب فان كان بالوجه
كان القول قوله لانه امين الا ان يقيم الصبي البينة بخلافه فان ادعى الصبي بعد بلوغه خلاف ذلك كان القول قول الاب والجد للاب مع يمينه الا ان يكون مع الابن بينة وان كان وصيا
امينا قبل قوله فيه مع اليمين ولا يكلفان البينة ايضا وهو اصح قولي الشافعية لتعذر اقامة البينة على ذلك وفي الاخر لا يقبل الا بالبينة كالبيع لا يقبل قولهما الا ببينة
والفرق عدم تعذر اقامة البينة على البيع لان الظاهر من حال العدل الصدق وهو امين عليه فكان القول قوله مع اليمين ولو ادعى خلاف ما تقتضيه العادة فهو زيادة
على المعروف يكون ضامنا وكذا لو ادعى تلف شيء من ماله في يده بغير تفريط او ان ظالما قهره عليه واخذه منه قدم قوله باليمين لانه امين اما لو ادعى الانفاق عليه
منذ ثلث سنين فقال الصبي ما مات ابي الا منذ سنتين قدم قول الصبي مع اليمين لان الاصل حيوة ابيه واختلافهما في امر ليس الوصي امينا فيه فكان القول قول من يوافق
قوله الاصل مع اليمين **مسألة** لما نزل قوله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا تجنب اصحاب رسول الله اموال اليتامى
واعتزلوها عنهم فنزل قوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لاعنتكم اي ضيق عليكم وشدد فخالطوهم في مأكولهم ومشروبهم
وينبغي للولي النظر في حال اليتيم فان كانت المخالطة له اصلح مثل ان يكون اذا خلط دقيقه بدقيقه وخبزه دفعة واحدة كان ارفق باليتيم في المؤنة والتعب في الخبز وما اشبه
ذلك جاز له بل كان اولى نظرا لليتيم كما قال تعالى ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم الاية وان كان الافراد ارفق له واصلح افرده وسأل عثمان بن عيسى الصادق (ع)
عن قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال يعني اليتامى اذا كان الرجل يلي الايتام في حجره فليخرج من ماله قدر ما يخرج لكل انسان منهم فيخالطهم ويأكلون جميعا ولا يرزأ
من اموالهم شيئا انما هي النار اذا عرفت هذا فينبغي ان يتغابن مع الايتام فيحسب لكل واحد من عياله واتباعه اكثر من اكل اليتيم وان ساوى الواحد منهم تحفظا لمال
اليتيم وتحرزا من تلف بعضه ولو تعدد اليتامى واختلفوا كبرا وصغرا احتسب على الكبير بقسطه وعلى الصغير بقسطه لئلا يضيع مال الصغير بقسطه على نفقة الكبير لما رواه
ابو الصباح الكناني عن الصادق (ع) في قوله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال ذلك رجل يحبس نفسه على المعيشة فلا بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم
فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا قال قلت ارأيت قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال تخرج من اموالهم قدر ما يكفيهم وتخرج من مالك قدر ما يكفيك ثم
تنفقه قلت ارأيت ان كانوا يتامى صغارا وكبارا وبعضهم اعلى كسوة من بعض وبعضهم اكل من بعض ومالهم جميعا فقال اما الكسوة فعلى كل انسان منهم ثمن كسوته واما الطعام فاجعله
جميعا فان الصغير يوشك ان يأكل مثل الكبير **مسألة** اذا بلغ الصبي رشيدا زالت الولاية عنه للوصي وغيره سواء كان حاضر البلد او غائبا فلا يجوز له بيع مال الغائب
بعد بلوغه ورشده فان باع كان باطلا وبه قال الشافعي ولا فرق بين ان يكون مال الغائب مشتركا مع صبي له عليه ولاية اولا ولا بين ان يكون الصغار محتاجين الى بيع المشترك
مع الغائب اولا ولا بين ان يكون المتاع مما يقبل القسمة اولا لان البلوغ والرشد ازالا عنه الولاية فلا ينفذ تصرفه عليه في ماله الا باذنه وبيع الوصي مال الغائب الرشيد
تصرف في مال غيره بغير وكالة ولا ولاية فلم يصح كبيعه ماله المنفرد او ما لا تضر قسمته وقال احمد يجوز للوصي البيع على الغائب البالغ اذا كان من طريق النظر وقال اصحابه
يجوز للوصي البيع على الصغار والكبار اذا كانت حقوقهم مشتركة في عقار في قسمته اضرار وبالصغار حاجة الى البيع اما لقضاء دين او لمؤنة لهم وقال ابو حنيفة وابن
ابي ليلى يجوز البيع على الصغار والكبار فيما لا بد منه وكانهما ارادا هذه الصورة لان في ترك القسمة نظرا للصغار واحتياطا للميت في قضاء دينه والكل ممنوع لما قلناه
فان ما ذكروه لا اصل له يقاس عليه ولانه شهادة شرع بالاعتبار ولان مصلحة الصغار يعارضها ان ينضر اهل الكبار ببيع مالهم بغير اذنهم ولانه لا يجوز بيع غير العقار
فلم يجز له بيع العقار كالاجنبي **مسألة** قال بعض علمائنا ليس لولي الصبي استيفاء القصاص المستحق له لانه ربما يرغب في العفو وليس له العفو لانه ربما رغب في
الاستيفاء تشفيا والوجه عندي ان له الاستيفاء مع المصلحة لان ولايته عامة فيما فيه مصلحة كان للولي السعي فيها تحصيلا وابقاء وكذا له العفو على مال
ان كان ذلك اصلح لليتيم وان عفى مطلقا فالاقرب اعتبار المصلحة ايضا فان كانت المصلحة في العفو مجانا اعتمدها كان له الصلح ببعض المال مع المصلحة **مسألة**
ليس للولي ان يعتق عبد الطفل والمجنون مجانا لان فيه اتلاف ماله وهل له الاعتاق على مال اذا اقتضت المصلحة ذلك وكان الحظ للطفل فيه او كتابته الاقرب
عندي الجواز وفي ذلك مثل ان يكون قيمة العبد الفا فيكاتبه على الفين او يعتقه على الفين وان لم يكن للطفل فيه حظ لم يصح قطعا وبه قال احمد وابو حنيفة ومالك
لا يجوز اعتاقه بمال لان الاعتاق بمال تعليق له على شرط فلم يملكه ولي اليتيم كالتعليق على دخول الدار وقال الشافعي لا يجوز كتابته ولا اعتاقه على مال لان المقصود

بعضهم

في تصرفات الولي

منها العتق دون المعاوضة فلم يجز كالاعتاق بغير عوض وهو غلط للفرق بين التعليق على اداء المال ودخول الدار فان في الاول نفعا لليتيم بخلاف الثاني فجاز الاول في
الثاني كالبيع مع زيادة ثمن المثل بدونه وكذا الفرق واقع بين الاعتاق على عوض وبدونه كالفرق بين البيع بثمن المثل وبدونه والاصل فيه ان ذلك يستمر عوضا
مطلوبة عند العقلاء فجاز للولي فعلها مع الطفل للمصلحة ولا فرق بينهما وبين البيع بثمن مؤجل ولا عبرة بنفع العبد فلا يضره كونه معلقا فانه اذا حصل الحظ للطفل
لم يتضرر بنفع غيره وما ذكروه انما امتنع الحكم فيه لانتفاء المقتضي اذ المقتضي لتسويغ التصرف حصول الحظ ولا حظ في تعليق العتق بدخول الدار ولا في الاعتاق
بغير عوض ولو فرض ان المصلحة في العتق مجانا فالاقرب جوازه كما لو كان له عبد كبير لا ينتفع به في الاستخدام وغيره ولا يرغب في شرائه راغب ففيه تخلص من مؤنته و
وكذا لو كان له جارية وامها وهما يساويان مجتمعين مائة ولو انفردت البنت ساوت مائتين ولا يمكن افرادها بالبيع فعتقت الام ليكثر ثمن البنت كان جائزا **مسئلة**
وللولي ان يهب مال الطفل بشرط الثواب مع المصلحة اما مع زيادة الثواب على القيمة او مع تحصيل امر من المتهب ينتفع به الطفل يزيد على بقاء العين له وقال الشافعي لا يجوز
للهبة لا مطلقا ولا بشرط الثواب اذ لا يقصد بالهبة العوض وهو وهم اذ التقدير انه قصد الثواب وكذا للولي بذل مال الطفل في مصالحه كما ان الظالم بالرشوة و
تخليص ماله من تعويقه في الطلاق دفعه وما اشبهه واشباه ذلك او طمع السلطان في مال اليتيم فاعطاه الوصي شيئا منه فان كان يقدر على دفعه بدونه الدفع ضمن
والا فلا **مسئلة** ليس للولي ان يطلق زوجة الصبي لا مجانا ولا بعوض لان المصلحة بقاء الزوجية لانه لا نفقة لها عليه وقبل الدخول لو باع شريكه شقصا
كان له الاخذ او الترك بحسب المصلحة فان ترك للمصلحة ثم بلغ الصبي واراد الاخذ لم يكن منه لان ترك وليه مع اقتضاء المصلحة كان ماضيا الشفعة على الفور كما
لا يثبت له لو كان بالغا وتركه كذا لا يثبت مع ترك الولي وهذا اصح وجهي الشافعية كما لو اخذ بحكم المصلحة ثم بلغ واراد رده لم يكن له ذلك والثاني يجاب الى ذلك لانه لو كان
بالغا كان له الاخذ سواء وافق المصلحة او خالفها لان الاخذ المخالف للمصلحة لم يدخل تحت ولاية الولي فلا يفوت عليه بتصرف الولي **مسئلة** لا يجوز ان يشتري
الوصي اضحية ويضحي بها عن اليتيم وكذا الاب لا يضحي عن ولده الصغير من مال الصغير وان ضحى من مال نفسه كان متبرعا وبه قال ابو حنيفة اذ لا مصلحة لليتيم فيه و
قال احمد يجوز للولي ان يشتري للصبي اضحية ان كان من اهل ذلك وكان له مال وافر لا يتضرر بشراء الاضحية ويكون ذلك على وجه التوسعة في النفقة في هذا يوم
الفرح والسرور الذي هو عيد وفيه جبر قلب الطفل واهله وتطييبه والحاقه بمن له اب فينزل منزلة شراء اللحم خصوصا مع استحباب التوسعة في هذا اليوم وجرى العادة
عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله انها ايام اكل وشرب وبعال ولا باس به ويجوز للولي ان يجعل الصبي في الكتب عند معلم القران العزيز والادب والفقه وغيرها
من العلوم ان كان من اهل ذلك وله ذكاء وفطنة كما يفعل الانسان بولده ذلك لان ذلك كله من مصالحه فجرى مجرى نفقته لاكله وشربه وملبوسه وبه قال احمد وقال
سفين ليس للوصي ان يسلم الصبي الى معلم الكتابة الا بقبول الحاكم وانكر احمد ذلك غاية الانكار وكذا يجوز للوصي تسليم الصبي الى معلم الصناعة اذا كانت مصلحة في ذلك
والاقرب عندي انه لا يسلمه الا في صناعة تليق به ولا يتلم من مجده وكان من ارباب البيوت وليس له ان يسلمه الى معلم السباحة لانه من التغرير الا ان يكون تعلمه في ماء لا
ولا يخاف عليه الغرق فيه **مسئلة** ويجب على الولي ان يخرج من ماله الحقوق الواجبة فيه كالزكاة وارش الجنايات والديون التي وجبت بسبب منه او من الولي عنه او
بسبب من مورثه وكذا يخرج عنه الزكاة المستحبة مع ثبوت استحبابها وان لم تطلب وكذا نفقة الاقارب ان طلبت واذا دعت الضرورة في حرق او نهب الى المسافرة بماله
سافر به وان لم تكن هناك ضرورة فان كان الطريق مخوفا لم يجز له ان يسافر به فان سافر ضمن وان كان امنا فالاقرب انه لا يجوز الا مع تيقن الامن وللشافعية وجهان المنع
كالمسافرة بالوديعة والجواز مطلقا لان المصلحة قد تقتضي ذلك والولي مامور بالمصلحة بخلاف المودع واذا كان له ان يسافر به كان له ان يبعثه على يد امين **مسئلة**
لا يجوز لغير الولي والحاكم اقراض مال الصغير لانتفاء الولاية عليه فان اقرض ضمن الا ان يحصل ضرورة الى الاقراض فيجوز للعدل اقراضه من ثقة مليء كما اذا خيف عليه حريق
ولا ضمان حينئذ لانه بفعله محسن فلا يستعقب فعله الضمان لانه سبيل وقد قال تعالى ما على المحسنين من سبيل وكذا لا يجوز للولي اقتراض مال اليتيم لغير ضرورة من نهب
او غرق او حرق واذا سافر اما الحاكم فانه يجوز له الاقراض وان لم يحصل هذه الموانع لكثرة اشغاله قاله بعض الشافعية وسوى آخرون بين الحاكم وغيره في جواز الاقراض مع
الضرورة وعدمه مع عدمها وهو الوجه عندي **مسئلة** قال الله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم فان آنستم منهم رشدا اي ابصرتم قال الله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام اني
آنست من جانب الطور نارا اي ابصرت وقوله تعالى ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومعناه لا تاكلوا اموال اليتامى مبادرة لئلا يكبروا فياخذوها ومن كان غنيا فليستعفف
ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف اذا عرفت هذا فالولي اما ان يكون غنيا او فقيرا فان كان غنيا استحب له ان يستعفف عنه فلا ياكل منه شيئا عملا بالاية وهل يسوغ
له مع الاستغناء اخذ شيء من ماله الاقرب ذلك على سبيل اجرة المثل ولا ياخذ زيادة عليه لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في قول الله عز وجل فلياكل
بالمعروف قال المعروف هو القوت وانما عنى الوصي والقيم في اموالهم ما يصلحهم وعن حنان بن سدير عن الصادق عليه السلام قال قال الصادق سالني عيسى بن موسى عن القيم
للايتام في الابل ما يحل له منها فقلت اذا لاط حوضها وطلب ضالتها وهنا جربها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك بضرع ولا فساد نسل وعن هشام بن الحكم عن
الصادق عليه السلام قال سالته فيمن تولى مال اليتيم ماله ان ياكل منه فقال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر فلياكل بقدر ذلك فهذا يدل على الرجوع الى اجرة المثل قال
الشيخ في النهاية فمن كان وليا يقوم بامرهم وبجمع اموالهم وسد خلاتهم وجمع غلاتهم ومراعاة مواشيهم جاز له ان ياخذ من اموالهم قدر كفايته وحاجته من
غير اسراف ولا تفريط ثم قال والمتولي لاموال اليتامى والقيم باموره يستحق اجرة مثله فيما يقوم به من مالهم من غير زيادة ولا نقصان فان نقص نفسه كان له في
ذلك فضل وثواب وان لم يفعل كان له المطالبة باستيفاء حقه من اجرة المثل فاما الزيادة فلا يجوز له اخذها على حال ولانه عمل يستحق عليه الاجرة فكان لعامله
المطالبة بالاجرة كغيره من الاعمال وقال الشافعي اذا كان غنيا لم يجز له اخذ شيء من مال اليتيم وبه قال احمد للاية وقال احمد ان كان ابا كان له ان ياخذ الاجرة والاية
محمولة على الاستحباب لقوله فليستعفف فان المفهوم منه الاستحباب وقد روى سماعة عن الصادق عليه السلام في قول الله عز وجل ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف قال من
كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فلياكل بقدر ولا يسرف وان كانت ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه
فلا يرزأن من اموالهم شيئا وان كان فقيرا جاز ان ياخذ اجماعا وفي قدره خلاف الاقرب ان يقول يستحق اجرة المثل لما تقدم لكن يستحب له ان ياخذ اقل الامرين
من اجرة المثل وقدر الكفاية لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وبحصول الكفاية يحصل الاستغناء وقال الشافعي ان كان فقيرا وانقطع بسببه عن الاكتساب
فله اخذ قدر النفقة وقال بعض اصحابنا ياخذ اقل الامرين من قدر النفقة واجرة المثل وبه قال احمد لانه يستحق بالعمل والحاجة جميعا فلم يجز له ان ياخذ الا

في احكام تصرفات الولي

منه فاذا اكل منه فذلك المقدر ثم ان ايسر فان كان بالولي لزمه عوضه عنده في رواية واحدة لان للاب ان ياخذ من مال الولد ما شاء مع الحاجة وعدمها وان كان غير
الاب فهل يلزمه عوض ذلك له روايتان احديهما لا يلزمه وبه قال الحسن البصري والشعبي والشافعي في احد القولين لان الله تعالى امر بالاكل من غير ذكر عوض فاشبه
ساير ما امر باكله ولانه عوض عن عمل فلم يلزمه بدله كالاجير والمضارب والثانية يلزمه عوضه وهو قول عبيدة السلماني وعطاء ومجاهد وسعيد بن جبير وابي العالية
والشافعي في احد القولين لانه استباحه للحاجة من مال غيره فلزمه قضاؤه كالمضطر الى طعام غيره وبه رواية عندنا عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام
قال سالته عن رجل يكون في يده مال لايتام فيحتاج اليه فيمد يده فياخذه وينوي ان يرده قال لا ينبغي له ان ياكل الا القصد ولا يسرف فان كان من نيته ان لا يرده اليهم فهو
بالمنزل الذي قال الله عز وجل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما والمعتمد الاول لما قلناه وهذه الرواية في طريقها قول ولانه لو وجب اداؤه مع اليسار لكان واجبا في الذمة قبل
اليسار فان اليسار ليس بسبب للوجوب فاذا لم يجب بالسبب الذي هو الاكل لم يجب بعده بخلاف المضطر فان العوض واجب عليه في ذمته لانه لم ياكله عوضا عن شيء وهنا بخلافه

باكلونه

مسألة للوصي الاستنابة فيما لا يتولى مثله مباشرته اجماعا وفيما لا يقدر عليه بنفسه وكذا ما يقدر عليه لكن لا يصلح مثله لمباشرته قضاء للعادة وتنزيلا للاطلاق
على المتعارف من المباشرة والمعهود بينهم واما ما يصلح لمثله ان يليه فالاولى المنع لانه يتصرف في مال غيره بالاذن فلم يكن له الاستنابة كالوكيل ولانه غير ماذون له
فيه وهو احدى الروايتين عن احمد وفي الاخرى يجوز للوصي ذلك وفي الوكيل روايتان ايضا عنده وعندنا ليس للوكيل ان يوكل غيره هذا كله مع الاطلاق اما مع
التنصيص على الاستنابة فانه جايز اجماعا في الوكيل والوصي ومع التنصيص على المنع لا يجوز اجماعا **مسألة** يجوز لامين الحاكم ان يبيع على الحاكم مال اليتيم
في موضع جواز البيع وكذا للوصي وان كان الحاكم هو الذي جعله امينا او وصيا وهل للقاضي ان يبيع ماله من اليتيم او يشتري لنفسه منه منع منه ابو حنيفة لانه
قضاء منه وقضاؤه لنفسه باطل لا باس به ولو وكل رجل الوصي بان يشتري له شيئا من مال اليتيم واشترى الوصي لموكله فالاقرب الجواز عندنا خلافا لابي حنيفة
مع انه جوز ان يشتري الوصي مال اليتيم لنفسه اذا كان خيرا لليتيم واعتبر اصحابه الخيرية في غير العقار بان يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة وان يشتري لنفسه
ما يساوي عشرة بخمسة عشر وفي العقار يعتبر الخيرية عند بعضهم بان يشتري لنفسه بضعف القيمة وان يبيع من اليتيم بنصف القيمة **مسألة** اذا اتجر الولي بمال
الطفل نظرا له وشفقة عليه فربح كان الربح للطفل والخسران على الطفل ايضا لانه تصرف سايغ فلا يتعقب ضمان التصرف فيه ويستحب للولي ان يخرج زكوة التجارة ح
ان اتجر لنفسه وكان مليا في الحال جاز له ذلك وكان المال قرضا عليه فان ربح كان له فان خسر كان عليه وكان عليه الزكوة في ماله استحبابا وان اتجر لنفسه من غير ولاية او من غير
ملاءة بمال الطفل كان ضامنا للمال والربح للطفل لانه تصرف فاسد والربح نماء ملك الطفل فيكون له وان خسر كان ضامنا للمال روى ربعي بن عبد الله في الصحيح عن الصادق
في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في
مال اليتيم قال العامل به ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان عطب اداه وبالجملة التنزه عن الدخول في اموال اليتامى احوط وقد روى عبد الله بن
يحيى الكاهلي عن الصادق ع قال قيل له انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه
الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك فقال ان كان دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا وقال بل الانسان على نفسه بصيرة وانتم
لا يخفى عليكم وقد قال الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح **مسألة** لو كانت مصلحة اليتيم في بيع عقاره جاز للوصي بيعه على
تعلم فان باعه على انه ينفق على نفسه صح البيع وضمن الثمن لليتيم اذا انفقه على نفسه لو كان الورثة كبارا لا حجر عليهم والميت وصى ولا دين عليه ولا وصية لم يكن للوصي
التصرف في شيء من التركة وان كان عليه دين مستغرق للتركة او اوصى بوصية مرسلة كان يوصي من التركة الف مثلا كان للوصي ان يبيع من التركة ما يقضي به
الدين او ينفذه في الوصية من الثلث ويقدم بيع العروض ويوخر العقار فان دعت الحاجة الى بيعه بيع ولو طلب الورثة قضاء الدين او انفاذ الوصية من مالهم ابقاء
عين التركة لهم اجيبوا الى ذلك ولم يكن للوصي الاعتراض لان الحق عندنا ان التركة تنتقل الى الوارث بالموت ويكون الدين متعلقا بالتركة تعلق الدين بالرهن او ارش الجناية
بالمال وقد بينا ان الورثة اذا كانوا كبارا لم يكن للوصي عليهم ولاية سواء كانوا حضورا او غيبا وليس للوصي ان يبيع ايضا شيئا من مالهم وقال ابو حنيفة يبيع ما لا بد
بعقار استحسانا لانه يخشى تلفه فكان البيع حفظا للمال وتحصينا ولا يملك الوصي اجارة شيء من مال الكبار وقال ابو حنيفة يملك اذا كانوا غيبا اجارة الجميع ولو
كان بعض الورثة حاضرا او بعضهم غايبا او واحد منهم غايب لم يملك الوصي بيع نصيب الغايب وقال ابو حنيفة يملك بيعه اذا كان عروضا او رقيقا ومنقولا
لاجل الحفظ ثم قال واذا ملك بيع نصيب الغايب ملك بيع نصيب الحاضر ايضا وقال ابو يوسف ومحمد لا يملك وهذه احدى المسائل الاربع والثانية لو كان على الميت
دين لا يحيط بالتركة فان الوصي يملك البيع بقدر الدين عندنا وعند الحنفية وهل يملك بيع الباقي اما عندنا وعند ابي يوسف ومحمد فانه لا يملك وقال ابو حنيفة
يملك بيع الباقي الثالثة لو كان في التركة وصية بالمرسل فان الوصي يملك البيع بقدر ما ينفذ به الوصية عندنا وعندهم وهل يملك بيع ما زاد عليه اما عندنا
وعند ابي يوسف ومحمد فلا يملك وقال ابو حنيفة يملك الرابعة اذا كان الورثة كبارا وفيهم صغير فان الوصي يملك بيع نصيب الصغير عند الكل وهل يملك بيع نصيب الكبار
اما عندنا وعند ابي يوسف ومحمد فلا واما عند ابي حنيفة فنعم **مسألة** حكم وصي وصي الاب حكم وصي الاب وكذا حكم وصي الجد للاب ووصي وصيه ووصي القاضي
ووصي وصيه عندنا وقال ابو حنيفة ان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في شيء واحد هو ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب
اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها واذا مات الرجل ولم يوص الى احد كان لابيه وهو الجد بيع العروض والشراء الان ووصي الاب لو باع العروض او العقار لقضاء
او تنفيذ الوصية جاز والجد اذا باع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية لم يجز عنده وعندنا يجوز اذا لم يكن للميت وصي واذا كان الوصي ثقة كافيا لم يجز للقاضي عزله
ولو عزله لم ينعزل وبه قال بعض الحنفية وقال بعضهم لو عزله انعزل وليس بجيد لانه يخالف لقوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ولما لو فسق فانه
يعزله الحاكم ويستبدل به قطعا ولو كان عدلا عاجزا لم يكن للحاكم الاستبدال به وكان عليه ان يضم اليه ثقة يعينه على التصرف وقال بعض الحنفية ان للقاضي عزله
وليس بجيد **مسألة** للوصي ان يستقرض مال اليتيم مع ملاءته كالاب لا ولاية عليه ويجوز ان يقضي دين نفسه من مال اليتيم ومنع منه الحنفية وجوزوه في الاب لكن
الاب لو باع مال اليتيم من نفسه بمثل القيمة جاز والوصي لا يملك البيع من نفسه الا ان يكون خيرا لليتيم وقال بعضهم لا فرق بين الاب والوصي في انه ليس له ان يقضي دين نفسه
من جهة انه ليس للوصي ان يستقرض مال اليتيم في قول ابي حنيفة وللاب والوصي ان يرهن مال اليتيم بدين نفسه مع ملاءة الوصي ومن قياس مذهب ابي حنيفة انه لا يجوز له

فالاب

في بيان ضمان المال

قال ابو يوسف وقال بعضهم يجوز للاب ان يرهن مال ولده بدين على نفسه استحسانا ولو رهن الاب او الوصي مال اليتيم بدين نفسه وقيمته اكثر من الدين فهلك الرهن عند
المرتهن ضمناه بقيمته عندنا وفرق الحنفية ما وراء التهمة بين الاب والوصي فقالوا ان يضمن الاب مقدار الدين خاصة والوصي يضمن جميع القيمة وقال بعض الحنفية
بما قلناه ولو اوصى الى الوصيين او اراد احد الوصيين ان يبيع على الاخر مال اليتيم الاقوى عندنا ذلك لان الولاية لهما وقال ابو حنيفة لا يجوز لان احد الوصيين اذا باع من الاجنبي
لم يجز عنده فكذا اذا باع من الوصي الاخر **مسئلة** اذا كانت التركة في يد الوارث وظهر دين طولب الوارث به ولو قضى الوارث الدين من مال نفسه بغير الرجوع
اذا كان هناك الدين او شاء لو كان له الرجوع في التركة فيصير التركة مشغولة بدينه وان لم يقل وقت القضاء انه اقضى لارجع في التركة وكان متبرعا لم يكن له الرجوع وقال ابو
حنيفة له الرجوع ويجوز للوصي ان يبيع مال الطفل نسيئة مع خوف التلف في يده ومع الغبطة ولو باع بتاجيل فاحش بان لا يباع هذا المال بهذا الاجل لم يجز وكذا
ان خاف جحود المشتري عند حلول الاجل او هلاك الثمن عليه لم يجز لانتفاء مصلحة اليتيم في ذلك ولو طلب الملي والاملى البيع ودفع الاملى اقل مما دفع الملي وكان ثمن
المثل استحب له ان يبيع الاملى وكذا المتواجران لو تفاوتا في الاجرة وصاحب الاقل املى من الاخر **مسئلة** قال الشيخ ان كان لليتيم على انسان مال جاز لوليه ان يصالحه
على شيء يراه صلاحا في الحال ويأخذ الباقي ويبرء بذلك ذمة من كان عليه المال والوجه ان يقول ان كان ما في ذمة الغريم اكثر وعلم بذلك لم تبرء ذمته اذ لا مصلحة
لليتيم في اسقاط قدر من ماله ولا تبرء ذمة الوصي ايضا اما اذا كان المدعى عليه منكرا للمال ولا بينة عليه فصالح الوصي بشيء فتبرء ذمة من عليه المال ولو كان من عليه
المال لا يعلم قدره فصالح على قدر لا يعلم ثبوته في ذمته او ثبوت ما هو ازيد لو امكن صح الصلح وبرئت ذمته وينبغي له الاحتياط وتغليب الاكثر في ظنه وللوصي ان يصالح
من يدعي على الميت ان كان للمدعي بينة او علم القاضي بدعواه والا لم يجز ولو احتال الوصي بمال اليتيم فان كان المحال عليه املى من الاول وصار بالمدفى المال والعدالة
جاز وقال ابو حنيفة اذا كان مثله لم يجز وليس بجيد ولو كان ادون منهما الا وعدالة لم يجز قطعا

تم الجزء التاسع من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله وحسن توفيقه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

المقصد الخامس في الضمان وفصوله ثلثة الاول

في ضمان المال وفيه مباحث **الاول** في ماهية الضمان ومشروعيته واركانه الضمان عقد شرع للتعهد بمال او نفس ويسمى الاول ضمانا بقول مطلق ويخص الثاني
باسم الكفالة على ضمان المال لكن بمقيد فيقال الكفالة بالمال والضمان عندنا مشتق من التضمن لان ذمة الضامن تتضمن الحق وقال بعضهم انه مشتق من الضم فان
الضامن قد ضم ذمته الى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعا فلصاحب الحق مطالبة من شاء منهما ونحن نخالف في ذلك على ما ياتي ان شاء الله
ويقال ضامن وضمين وكفيل وزعيم وحميل وصبير وقبيل بمعنى واحد **مسئلة** والضمان ثابت بالكتاب والسنة والاجماع قال الله ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
قال ابن عباس الزعيم الكفيل لا يقال هذه الاية لا يصح لكم الاستدلال بها لان حمل البعير مجهول ولانها جعالة ولانه حكاية عن منادي يوسف ولا يلزمنا شرع من قبلنا لانا نقول
حمل البعير معروف عندهم وهذا معلوم وسقا وعلق عليه النبي صلى الله عليه وآله نصاب الغلات فقال ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة واما الجعالة فنمنع بطلان الكفالة
بها لانها تؤول الى اللزوم سلمنا عدم جواز الضمان فيها لكن اللفظ اقتضى جواز الكفالة وجوازها بالجعالة ثم قام دليل على ان الجعالة لا يتكفل بها وهذا الدليل لا
ينفي مقتضى اللفظ عن ظاهره واما شرع من قبلنا فقد قيل انه يلزمنا اذا لم يدل على انكاره وليس هنا ما يدل على انكار الكفالة فيكون ثابتا في حقنا وايضا قوله تعالى
سلهم ايهم بذلك زعيم واما السنة فقد روى العامة ان النبي خطب يوم فتح مكة فقال في خطبته العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وعن
ابي سعيد قال كنا مع النبي في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان قال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام هما علي يا رسول الله وانا لهما
ضامن فقام رسول الله فصلى عليه ثم اقبل على علي فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك الله رهانك كما فككت رهان اخيك وعن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وآله
كان لا يصلي على رجل عليه دين فاتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله قال فصلى عليه
قال فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي وعن سلمة بن الاكوع ان النبي اتي برجل ليصلي عليه فقال
هل عليه دين قالوا نعم ديناران فقال هل ترك لهما وفاء قالوا لا فتأخر فقيل له لم لا تصلي عليه فقال ما تنفعه صلوتي وذمته مرهونة الا ان قام احدكم فضمنه فقام
ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى النبي ومن طريق الخاصة ما رواه عيسى بن عبد الله قال احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه فطالبوه بدين لهم
فقال ما عندي ما اعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بني عمي علي بن الحسين عليهما السلام وعبد الله بن جعفر فقال الغرماء اما عبد الله بن جعفر فملي مطول وعلي بن الحسين ع
لا مال له صدوق فهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة كملا فقال القوم قد رضينا وضمنوه فلما اتت الغلة اتاح الله له بالمال
فاداه وعن عطاء عن الباقر ع قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله او ما بلغك ان رسول الله كان يقول في خطبته من
ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فلاهله فكفالة رسول الله صلى الله عليه ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله
فداك وقد اجمع المسلمون كافة على جوازه وان اختلفوا في فروعه اذا عرفت هذا فقد نقل العلماء ان امتناع النبي صلى الله عليه وآله من الصلوة على المديون في ابتداء
الاسلام ولم يكن يصلي على من لم يخلف وفاء من دينه لان صلوته شفاعة موجبة للمغفرة ولم يكن ثم في الاموال سعة فلما فتح الله الفتوح قال صلى الله عليه وآله
انا اولى بالمؤمنين من انفسهم وقال ع في خطبته من خلف مالا او حقا فلورثته ومن خلف كلا او دينا فكله الي ودينه علي فقيل يا رسول الله وعلى كل امام بعدك قال
وعلى كل امام بعدي اذا عرفت هذا فاركان الضمان خمسة **البحث الثاني** في اركان الضمان واركان الضمان خمسة أ المضمون عنه ب المضمون له
ج الضامن د المال المضمون ه الصيغة فالنظر هنا يتعلق بامور خمسة **النظر الاول** في صيغة الضمان **مسئلة** لا بد في الضمان من صيغة
تدل على الالتزام مثل ضمنت لك ما لك على فلان او تكفلت به او تحملته او تقلدته او التزمته او انا بهذا المال ضمين او كفيل او ضامن او زعيم او حميل او قبيل
وقال بعض الشافعية لفظ القبيل ليس بصريح في الضمان وقال ابو حنيفة كما قلناه انه صريح فيه ولو قال دين فلان علي فهو ضمان ولو قال دين فلان الي ففيه للشافعية
وجهان ولو قال اؤدي المال او احضره فهذا ليس التزاما وانما هو وعد **مسئلة** لا يكفي في الضمان الكتابة مع القدرة بل لا بد من النطق صريحا فان عجز كتب
وفعل من الاشارة ما يدل على الرضا بالضمان ثبت والا فلا لامكان العبث ولا فرق بين ان يكون الكاتب غائبا او حاضرا ولو عجز عن النطق والكتابة واشار بما يدل عليه
صح عليه كالاخرس ولو قيل له ضمنت عن فلان او تحملت عنه دينه فقال نعم كفى في الايجاب لان نعم في تقدير اعادة المسئول عنه **مسئلة** يشترط في الضمان

وقد تطلق الكفالة

في احكام المضمون عنه

التنجيز فلو علقه بمجيء الشهر او قدوم زيد لم يصح وكذا لو شرط الضامن الخيار لنفسه كان باطلا لانه ينافي مقتضى الضمان فان الضامن على يقين من الغرر ولو شرط الخيار للمضمون له بخيار في الابراء والمطالبة ابدا سواء شرطه له اولا وكذا الكفالة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان شرط الخيار لا يبطلهما الكفالة يبقى ولو قال ان لم يؤد

اليك غدا فانا ضامن لم يصح عندنا وبه قال الشافعي لانه عقد من العقود فلا يقبل التعليق كالبيع ونحوه وقال ابو حنيفة لو قال بع فلانا فانا ضامن او بعض فلانا ثم ما فهو على فتقاضاه صاحب المال فلم يعط المديون شيئا ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا وكان عقد الضمان لا يقبل التاقيت فلو قال انا ضامن الى شهر فاذا مضى

ولو اعاد بريئا بزع قال ابن شريح اذا جاز على القديم للشافعي ضمان المجهول وما لم يجب جاز التعليق لان من ضرورة الضمان او الوجوب تعليق مقصوده بالوجوب

وبه قال ابو حنيفة وقال الجويني يجوز في تعليق الابراء اسقاط مال فكان لا يمنع من جهة القياس المسامحة في الجديد ايضا لان سبب منع التعليق في الصور المشتملة على الايجاب والقبول خروج الخطاب والجواب بسببه عن النظم اللائق بهما فاذا لم يشترط القبول فيه كان بمثابة الطلاق والعتاق وكل هذا عندنا باطل فان التعليق في الضمان

والابراء مبطل لهما عملا بالاستصحاب **مسئلة** اذا قال له اذا بعت عبدك من فلان بالف فانا ضامن للثمن فباعه بالف لم يصح الضمان عندنا لانه ضمان ما لم يجب وسياتي بطلانه ولو باعه بالفين فكذلك ومن جوز التعليق جوز في الاول وقال ابو يوسف في الثاني انه يصير ضامنا الالف لان مقصود الضامن ان الزيادة على الالف غير ملتزمة ولا عرض له في بذل الثمن وقال الشافعية بعض وجعلهم وقال ابن شريح من الشافعية لا يكون ضامنا للشيء لان الشرط وهو البيع بالالف لم يتحقق ولو باع

بخمس مائة فهي كونه ضامنا للشافعية الوجهان ولو قال اذا اقرضته عشرة فانا ضامن لها فاقرضه خمسة عشر لم يصح الضمان عندنا للتعليق على الشرط وهو احد قولي الشافعي وعلى الاخر يصح ويضمن عشرة على الوجهين سواء قلنا انه اذا قال اذا بعته بالف فانا ضامن للثمن فباعه بالفين يبطل الضمان لفقد الشرط او قلنا انه يصح ضمان الالف خاصة والفرق ان من اقترض خمسة عشر فقد اقترض عشرة واما البيع بخمسة عشر فليس بيعا بعشرة ولو اقرضه خمسة فعن ابن شريح تسليم كونه ضامنا لها فاقل الموجب وهو خلاف قياسه لان الشرط لم يتحقق **مسئلة** لو ضمن الدين الحال حالا او اطلق لزمه الدين حالا وان ضمن الدين المؤجل مؤجلا بذلك الاجل او اطلق لزمه كذلك وان ضمن الحال مؤجلا الى اجل معلوم صح الضمان والاجل عندنا لان الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدينين في الكيفية للحاجة وكان فيه نجح بين الصالح قد انتقل حقه الى ذمة اوفى وهو الضامن او تفق بتاخير الحق عليه وكذا المضمون عنه وهو اصح وجهي الشافعية وفي الثاني انه لا يصح الضمان لان الملتزم مخالف لما على الاصيل فعلى الاول يثبت الاجل ولا يطالب الضامن الا بعد حلول الاجل ولا يقول يلحق الاجل الدين الحال وانما ثبت عليه مؤجلا ابتداء ولا استبعاد عند الشافعية في الحلول في حق الاصيل دون الكفيل كما لو مات الاصيل عليه الدين المؤجل هذا قول بعضهم وادعى الجويني اجماع الشافعية على ان الاجل لا يثبت وهل يفسد الضمان بفساد هذا الشرط عندهم وجهان اظهرهما الفساد وقد بينا ان الحق عندنا صحة الضمان والاجل لقوله المؤمنون عند شروطهم وقوله تعالى اوفوا بالعقود والضمان عقد مؤجلا فلا يثبت عليه الا كذلك **تذنيب** لو كان الدين مؤجلا الى شهر فضمنه مؤجلا الى شهرين فهو كما لو ضمن الحال مؤجلا وعلى قولنا يصح الضمان والشرط وليس لصاحب المال مطالبة الضامن قبل الاجل ولا مطالبة المضمون عنه لان الدين عندنا قد سقط عن ذمته وتحول الى ذمة الضامن على ما يأتي واما الشافعي فانه جوز على تقدير صحة الضمان المؤجل مطالبة المضمون عنه معجلا بناء على اصله من ان الضمان عنده ناقل بل هو مقتض لتشريك الذمتين بالدين ولهذا له مطالبة الضامن معجلا **مسئلة** لو كان الدين مؤجلا فضمنه الضامن حالا او التزم التبرع بالتعجيل صح الضمان عندنا كما يصح ضمان الحال مؤجلا وكان عليه اداء المال في الحال كاصل الضمان وهو احد وجوه الشافعية والثاني لهم انه لا يصح الضمان لان الضامن فرع للمضمون عنه فلا يستحق مطالبته دون اصله والثالث لهم انه يصح الضمان ويكون مؤجلا كاصله ولا يلزم الضامن تبرعه بالتعجيل كما لو التزم الاصيل التعجيل لم يلزمه فكذا الضامن وكان الضامن فرع الاصيل فينبغي ان يكون ما التزمه مضاهيا لما على الاصيل فعلى هذا القول هل يثبت الاجل في حقه مقصودا ام تبعا مقتضاه حق المشابهة للشافعية وجهان ويظهر فائدتهما فيما لو مات الاصيل والحال هذه وعكس بعض الشافعية الترتيب فقال في صحة شرط التعجيل وجهان فان فسد ففي افساده الضمان وجهان **تذنيب** لو ضمن المؤجل الى شهر مؤجلا الى شهر فهو كما لو ضمن المؤجل حالا وعلى قولنا يصح ويكون لصاحب المال مطالبة الضامن بالمال بعد شهر وليس له مطالبة المضمون عنه بشيء **تذنيب** على قولنا انه يصح ضمان المؤجل حالا اذا ادى الضامن المال الى صاحبه لم يكن له مطالبة المضمون عنه الا عند الاجل ان اذن له في مطلق الضمان ولو اذن له في الضمان عنه معجلا ففي حلوله عليه اشكال اقربه عدم الحلول ايضا **مسئلة** لو ضمن بجعل عن غيره الفا وشرط المضمون له ان يدفع اليه الضامن او المضمون عنه كل شهر درهما لا يحسبه من مال الضمان بطل الشرط اجماعا وهل يبطل الضمان الاقوى عندي بطلانه بناء على ان كل شرط فاسد تضمنه عقد فان العقد يبطل ببطلانه وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يبطل الضمان ببطلان هذا الشرط **مسئلة** لو ضمن دينا او كفل بدن انسان ثم ادعى انه كفل وضمن ولا حق على المضمون عنه او المكفول به فالقول قول المضمون له لان الضمان والكفالة انما يصحان بعد ثبوت الحق على المضمون والمكفول وهل يحلف المضمون له والمكفول له الاقرب عندي اليمين لانه منكر لدعوى لو صدق فيها البطلت دعواه وللشافعي وجهان فان قلنا باليمين فنكل حلف الضامن والكفيل وسقطت المطالبة عنهما ولو اقر الضامن بانه قد ضمن على شرط او كفل عليه فانكر صاحب الحق الشرط فالقول قول صاحب الحق مع اليمين لتضمن الضمان في نفس الامر ولاصالة عدم الشرط وقالت الشافعية ان هذا مبني على ان الاقرار هل يتبعض ام لا فان قيل بالتبعيض فالقول قول المضمون له وان قلنا لا يتبعض فالقول قول الضامن ولو ادعى الكفيل ان المكفول بريء من الحق وارتفعت الكفالة وانكر المكفول له فالقول قول المكفول له مع يمينه فان نكل وحلف الكفيل بريء من الكفالة ولم يبرء المكفول بيمين الكفيل **النظر الثاني** الضامن **مسئلة** يشترط في الضامن ان يكون صحيح العبارة اهلا للتبرع فلا يصح ضمان الصبي والمجنون لقوله رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ولانهما غير مكلفين فلم يكن لكلامهم حكم وكذا لا يصح ضمان الساهي والغافل والهاذي كل ذلك لسقوط التكليف في حق اكثرهم وعدم الوثوق بعباراتهم والمغمى عليه والمبرسم الذي يهذي ويخلط في كلامه والنائم لانه لا عبرة بصيغتهم الصادرة عنهم كغيرهم من العقود ولو ضمن السكران لم يصح عندنا لعدم الوثوق بعباراته وللشافعي قولان كما في سائر تصرفاته والاخرس الذي ليس له اشارة مفهومة ولا كتابة ولا يعلم انه ضمن حتى يصح او يبطل وان كانت له اشارة مفهومة وعلم ضمانه بها صح كما في بيعه وسائر تصرفاته وبه قال اكثر العامة وقال بعض الشافعية لا يصح ضمانه لانه لا ضرورة الى الضمان بخلاف سائر التصرفات وهو خطأ فان الضرورة لا تصحح الدلالة الباطلة في نفسها ولو ضمن بالكتابة فان حصل معها اشارة مفهومة انه قصد الضمان صح وان انفردت عن اشارة مفهمة

بالضمان

في بيان شرائط الضامن

بالضمان صح ايضا ولو انفردت كتابته عن الاشارة المفهومة للضمان لم يصح الضمان سواء كان يحسن الاشارة او لا لان الكتابة قد يكون عبثا او تجربة القلم او حكاية خط
فلم يثبت به الضمان وللشافعية في الكتابة المنفردة عن اشارة مفهمة اذا قصد الضمان وجهان اصحهما عندهم الصحة عند وجود القرينة المشعرة بالقصود ونحن
نمنع دلالة ذلك وليس النزاع فيه بل في مجرد الكتابة وهذا الشرط يقتضي نفي الخلاف لان الكتابة المجردة غير كافية اما الناطق فلا يكفي في حقه الكتابة ما لم يتلفظ بالعقد
وللشافعية فيه الوجهان كما في الاخرس **مسألة** يشترط في الضامن الملاءة بالمال الذي ضمنه وقت الضمان او علم المضمون له بالاعسار فلو ضمن المعسر ولم يعلم
المضمون له باعساره ثم ظهر الاعسار كان بالخيار في فسخ الضمان والرجوع على المضمون عنه وبين اجازته والصبر على الضامن الى زمان قدرته ولو علم باعساره وقت الضمان
ورضي به لم يكن له بعد ذلك خيار ولزم الضمان وكذا يلزمه الضمان لو كان الضامن مليا وقت الضمان ثم تجدد اعساره قبل الاداء وليس للمضمون له الرجوع
على المضمون عنه بشيء **مسألة** لو ادعى المضمون له ان الضامن ضمن بعد البلوغ وقال الضامن بل ضمنت لك قبله فان عينا للضمان وقتا وكان البلوغ
غير محتمل فيه قدم قول الصبي لحصول العلم بعدم البلوغ ولا يمين على الصبي لانها انما تثبت في المحتمل وان كان الصغر غير محتمل قدم قول المضمون له من غير يمين للعلم
بصدقه فلا يزال باليمين شك حاصل وان احتمل الامران او لم يعينا وقتا فالقول قول الضامن مع يمينه وبه قال الشافعي لاصالة عدم البلوغ وقت الضمان وعدم ثبوت
الحق عليه وقال احمد القول قول المضمون له لان الاصل صحة العقد وسلامته كما لو اختلفا في شرط مبطل والفرق ان المختلفين في الشرط المفسد يقدم فيه قول مدعي الصحة
لاتفاقهما على اهلية التصرف والظاهر ان من له اهلية التصرف لا يتصرف الا تصرفا صحيحا وكان القول قول مدعي الصحة لانه يدعي الظاهر وهنا اختلفا في اهلية التصرف
فليس مع من يدعي الاهلية ظاهر يستند اليه ولا اصل يرجع اليه فلا مرجح لدعواه وكذا لو ادعى انه ضمن بعد البلوغ وقبل الرشد وادعى المضمون له انه بعد الرشد وكذا
لو ادعى من يعتوره الجنون انه ضمن حال جنونه وادعى المضمون له ان ضمانه في حال افاقته فان القول قول الضامن لما تقدم اما لو لم يعهد منه جنون سابق فادعى انه
حالة الضمان كان مجنونا فانه لا تسمع دعواه وله احلاف المضمون له ان ادعى علمه بالجنون واما من يعتاد الشرب فادعى انه حالة الضمان كان سكران وادعى صاحب الحق انه كان
حالة الضمان صاحيا فالوجه تقديم قول الضامن مع اليمين ولو لم يعهد منه الشرب قدم قول المضمون له مع اليمين بانتفاء سكره **مسألة** ولا فرق بين ان يكون
الصبي مميزا او غير مميز في بطلان ضمانه ولا بين ان يأذن له الولي في الضمان او لا وهو قول الشافعي وعن احمد روايتان احديهما انه يصح ضمان المميز باذن وليه كما يصح اقراره
وتصرفاته باذن وليه والاصل عندنا ممنوع على ان الفرق واقع بين الضمان والبيع فان الضمان التزام مال لا فائدة له فيه فلم يصح منه كالنذر بخلاف البيع ولو قلنا بالرواية الدالة
على نفاذ تصرفه في المعروف اذا بلغ عشرا وكان مميزا احتمل جواز الضمان اذا كان في معروف **مسألة** شرطنا في صحة الضمان كون الضامن اهلا للتبرع فلا يصح ضمان
العبد والمحجور عليه لسفه فانه لو ضمن لم ينفذ لان الضمان اما اقراض ان تعقبه الرجوع واما تبرع ان لم يثبت الرجوع وكلاهما يمنع المحجور عليه لسفه منه ولانه اثبات مال
في ذمته فلم يصح منه كالبيع وغيره وبه قال الشافعي وقال بعض العامة يصح ضمانه ويتبع به بعد فك الحجر عنه لانه مكلف يصح اقراره ويتبع به بعد فك الحجر عنه فكذا ضمانه
والفرق ان الاقرار اخبار بحق سابق جاز ان يكون في ذمته حق فوجب عليه الاعتراف به بحيث يؤدى بعد فك الحجر عنه بخلاف الضمان فانه تبرع محض فكان ممنوعا منه كسائر
التبرعات وقال بعض الشافعية انه يصح الضمان من المحجور عليه للتبذير لانه اقراض لا محض تبرع لان الشافعي قال اذا ضمن في مرض موته بغير اذن من عليه الحق فهو محسوب من الثلث
وان ضمن باذنه فهو محسوب من رأس المال لان للورثة ان يرجعوا على الاصيل والحق ما قلناه وان لم يكن تبرعا فانه قد منع منه كما منع من البيع وسائر التصرفات المالية ولو
اذن له الولي في الضمان فهو كما لو اذن له في البيع واما المحجور عليه للفلس فانه يصح ضمانه مع رضى المضمون له ويتبع به بعد فك الحجر لانه من اهل التصرف والحجر عليه في ماله
لا في ذمته فاشبه الراهن اذا تصرف في غير الرهن وكما لو اقترض او اشترى في ذمته فانه لا يزاحم الغرماء **مسألة** العبد ان اذن له مولاه في الضمان فضمن صح ولا نعلم فيه
خلافا لان الحجر لحق السيد فاذا اذن له فيه زال الحجر وكان كما لو اذن له في الاستدانة فاستدان وان ضمن بغير اذنه فان لم يكن مأذونا له في التجارة فالاقرب عندي
صحة الضمان كما لو استدان بغير اذن سيده ويتبع به بعد العتق لا الحال والفرق بين الدين والضمان ان صاحب المال لو وجد عين ماله كان له انتزاعها منه والمضمون له
ليس له انتزاع المال الذي ضمنه واما عبد لانه مكلف له قول صحيح وانما منع من التصرف فيما يتعلق بسيده لاشتماله على ضرر سيده والضمان لا ضرر فيه على السيد
لانه انما يطالبه بعد العتق فلا يمنع منه ولهذا لو اقر بدين في ذمته لزمه الاقرار وكان للمقر له ان يتبعه به بعد العتق ولو اقر بالجناية لم يقبل لا يقال في ذلك ضرر بالسيد
لان السيد يستحق ارث ماله بالولاء اذا اعتق وثبوت الدين يمنع الارث لانا نقول حكم الارث لا يمنع الضمان بخلاف حكم الملك ولهذا لا يمنع الاقرار والملك يمنع
الاقرار فيه وكذا الحجر لا يمنع من الضمان كالمفلس وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم انه لا يصح ضمانه لانه اثبات مال لآدمي بعقد فلم يصح من العبد بغير اذن سيده
كالمهر والفرق ان المهر يتعلق بكسبه والنفقة فهو بالسيد فيضر به على التقديرين والشيخ ره مال الى بطلان الضمان لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وهو الاصح عند
الشافعية وبه قال ابن ابي ليلى والثوري وابو حنيفة وان كان مأذونا له في التجارة فحكمه حكم غير المأذون في التجارة في الضمان ان ضمن باذن سيده صح اجماعا وان ضمن
بغير اذن سيده فالقولان وقال ابو ثور ان كان من جهة التجارة جاز وان كان من غير ذلك لم يجز **مسألة** لو ضمن باذن سيده صح قولا واحدا وهل يتعلق
المال بالذمة او الكسب الاقرب الاول لان ذمة العبد محل الضمان فعلى هذا يتبع به بعد العتق ولا يجب على السيد شيء ولا يتكسب العبد فيه كما لو لم يأذن وهو احد
قولي الشافعية لانه انما اذن له في الالتزام دون الاداء والاظهر عندهم انه يتعلق بما يكسبه العبد بعد الاذن لانه ثبت باذن السيد كما لو اذن لعبده في النكاح
يتعلق النفقة والمهر باكتسابه وحكى بعض الشافعية وجها عزاه للشافعية انه يتعلق برقبته فيباع فيه وعن احمد روايتان احديهما انه يتعلق برقبة العبد والثانية
وهي الاظهر عنده انه يتعلق بذمة السيد هذا اذا لم يكن مأذونا له في التجارة ولو كان مأذونا له فيها فاذن له في الضمان فكالاول عندنا انه يتعلق بذمته لما تقدم
من انه اذن له في التزام المال خاصة دون الاداء وللشافعية وجهان مرتبان على الوجهين في غير المأذون والاولى ان يحال على الذمة لاشتغال المال بخلاف على
هذا يتعلق بما يكسبه من بعد الاذن ويتعلق بما في يده من الربح الحاصل او بهما او براس المال فيه وجوه ثلاثة اشبهها عندهم الثالث وعلى راى لبعض الشافعية اذا كان
مأذونا له في الضمان يتعلق بكسبه والا لم يتعلق الا بالذمة **مسألة** اذا قال السيد لعبده اضمن وانقد مما تكتسبه صح ضمانه ويتعلق بكسبه وكذا لو قال للمأذون
له في التجارة اضمن واقض من المال الذي في يدك قضى منه وكذا ان عين مالا للاداء بالقضاء منه وحيث قلنا يؤدى مما في يده لو كان عليه ديون فان المضمون
له يشارك الغرماء لانه دين لزم باذن المولى فاشبه سائر الديون وهو احد وجوه الشافعية والثاني لهم ان الضمان لا يتعلق بما في يده اصلا لانه كالمرهون بحقوق

في شرائط الضامن

الغرماء والثالث انه يتعلق بما فضل عن حقوقهم رعاية للجانبين هذا اذا لم يحجر عليه الحاكم ويحتمل عندي ان مال الضمان يقدم على ديون الغرماء لان مولاه عيّنه
فيه اما لو حجر عليه الحاكم ولم يسلط الغرماء ثم ضمن باذن مولاه وجعل الضمان على ما في يده لم يتعلق الضمان بما في يده لتعلق حقوق الغرماء به بمقتضى حجر الحاكم عليه
ولو عيّن السيد مال الضمان من رقبته تعين كما لو ضمن الحر على ان يؤدي من مال معين فان مال الضمان يتعلق بذلك المال المعين كما قلنا لان الحقوق تتعلق باعيان
الاموال كالرهن واما تعلق الضمان بعين ماله دون ذمته فلا يصح وصح هذا في حق العبد لانه لا ذمة له ولو اذن للعبد في التجارة وفي الضمان ولم يعين المال من
اين يؤدي فقد قلنا ان الاقوى تعلقه بذمة العبد ويحتمل بكسبه وبذمة المولى وقال الشافعي يتعلق بما في يده من اموال التجارة فيقضيه منها على الوجه
الذي يتعلق بكسبه وليس بجيد لانه انما اذن له في الضمان بالاطلاق فهو ينصرف الى ذمته او كسبه او ذمة مولاه **مسئلة** المدبر وام الولد والمكاتب
المشروط كالقن في الضمان لا يصح الا باذن سيده لانه تبرع بالتزام مال فاشبه نذر الصدقة او نقول يصح ويتبع به بعد العتق على الخلاف الذي سبق كما قلنا
في العبد القن ولو ضمن باذن سيده صح كما لو اذن للعبد ولان الحق للمكاتب وللسيد لا يخرج عنهما وقد اتفقا على الضمان فلا مانع ويحتمل انه لا يصح لان فيه
تفويت الحرية والوجه عندي الصحة ان استعقب ضمانه الرجوع كما لو اذن له المضمون عنه في الضمان ويكون الضمان مصلحة لا مفسدة فيه كما لو كان المضمون
عنه معسرا فانه لا يصح وكما لو تبرع لان للسيد منعه من التصرف بغير الاكتساب واما المكاتب المطلق فليس للسيد منعه من الضمان مطلقا كيف شاء لانقطاع تصرف
المولى عنه فلو كان بعض العبد حرا وبعضه رقا ولا مهاياة بينه وبين السيد لم يكن له الضمان الا باذنه لتعلق حق السيد برقبته وتصرفه وكذا لو كان بينهما مهاياة
وضمن في ايام السيد ولو ضمن في ايام نفسه فالاقرب الجواز وقال بعض الشافعية يجوز ان يخرج ضمان المعتق بعضه على الخلاف في الاكتسابات النادرة هل يدخل في
المهاياة ام لا وضمان المكاتب عند الشافعية بغير اذن السيد كضمان القن وبالاذن مبني على الخلاف في تبرعاته **مسئلة** اذا اذن السيد لعبده في الضمان
صح وانتقل المال الى ذمة العبد او ذمة السيد او مال العبد الذي في يد مولاه على الخلاف فان ادى مال الضمان حالة الرق فحق الرجوع للسيد لان الاداء من مال
السيد سواء كان من رقبة العبد او ما في يده او من كسبه وان اداه بعد عتقه فحق الرجوع للعبد لانه اداه من ماله ولو قلنا انه اذا ضمن باذن سيده تعلق الضمان بذمة
السيد او بكسب العبد فالاقرب ان حق الرجوع للسيد ايضا وللشافعية وجهان فيما اذا ادى بعد العتق اصحهما ان حق الرجوع للعبد والثاني انه للسيد لان مال الضمان
كالمستثنى عن اكتسابه فلا يستحقها بالعتق ولو ضمن العبد لسيده عن اجنبي لم يصح لانه يؤديه من كسبه وكسبه لسيده فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه ولو ضمن لاجنبي
عن سيده فان لم ياذن السيد فهو كما لو ضمن اجنبي عن سيده فان كان باذن السيد فهو كما لو ضمن عن اجنبي وان ضمن باذنه صح ثم ان ادى قبل العتق فلا رجوع له وان
ادى بعده ففي رجوعه على السيد احتمال وللشافعية فيه وجهان مبنيان على الوجهين فيما لو اجر عبده مدة ثم اعتقه في ابتدائها او في اثنائها هل يرجع باجرة المثل
لبقية المدة او لا **مسئلة** يصح ضمان المراة ولا نعلم فيه خلافا كما يصح ضمان الرجل لان الضمان عقد يقصد به المال فيصح من المراة كالبيع ولانها حرة عاقلة مالكة
لامرها فاذن التصرف في مالها تصح منه الاستدانة وغيرها من التصرفات فيصح منها الضمان كالرجل ولا فرق في صحة ضمانها بين ان تكون خلية من بعل او تكون ذات بعل ولا
اذن للزوج كما في سائر تصرفاتها وبه قال اكثر اهل العلم من العامة والخاصة وقال مالك انه لا بد من اذن الزوج وليس بمعتمد **مسئلة** المريض يصح ضمانه ولا نعلم فيه
خلافا سواء كان مرض الموت او لا لكن ان لم يكن مرض الموت وعوفي من مرضه صح ضمانه مطلقا وان كان مرض الموت فان تبرع بالضمان نفذ من الثلث عند كل من اثبت تبرعاته
من الثلث ومن جعل منجزاته من الاصل امضاه من الاصل وان لم يتبرع بالضمان بل ضمن بسؤال المضمون عنه كان حكمه حكم ما لو باع نسيئة والوجه انه ان علم تعذر الرجوع
لفقر المضمون بحيث يعلم عدم وصول مال اليه كان ماضيا من الثلث كما لو تبرع والا مضى من الاصل واطلق بعض العامة احتساب ضمان المريض من الثلث لانه تبرع
بالتزام مال لا يلزمه ولم ياخذ عنه عوضا فاشبه الهبة ونمنع التبرع في المتنازع

النظر الثالث في المضمون عنه **مسئلة** المضمون عنه هو المديون
وهو الاصيل ولا يشترط رضاه في صحة الضمان بالاجماع كما يجوز اداء الدين عن الغير بغير اذنه فالتزامه في الذمة اولى بالجواز ولانه يصح الضمان عن الميت بالاجماع ولما
تقدم من امتناع النبي صلى الله عليه وآله من الصلوة على الميت حتى ضمنه امير المؤمنين علي عليه السلام ومعلوم انه لا يتصور الرضى من الميت **مسئلة** ولا يشترط حيوة المضمون عنه
بل يجوز الضمان عن الميت سواء خلف الميت وفاء ام لا عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك وابو يوسف ومحمد لما تقدم من احاديث العامة عن امير المؤمنين ع
وقتادة فلما ضمن الدين عن الميت وما رواه الخاصة ايضا ولان كل من يصح الضمان عنه اذا كان له ضامن صح وان لم يكن له ضامن كما لو خلف وفاء او كان حيا وقال ابو حنيفة
والثوري لا يصح الضمان عن الميت اذا لم يخلف وفاء بالمال او ضمانا ضامن لان الموت مع عدم الوفاء يسقط المطالبة بالحق والملازمة عليه فيجب ان يمنع صحة الضمان كالابراء
وهو ممنوع لان الابراء اسقاط للحق ولهذا لا يصح بعده ابراء وهنا بخلافه وساعدنا ابو حنيفة فيما اذا ضمن عنه في حيوته ثم مات معسرا انه لا يبطل الضمان **مسئلة**
ولا يشترط معرفة المضمون عنه فلو ضمن الضامن عمن لا يعرفه صح ضمانه عند علمائنا وبه قال الشافعي في اصح القولين لما تقدم من ان عليا عليه السلام وابا قتادة ضمنا
عمن لا يعرفانه ولان الواجب اداء الحق فلا حاجة الى معرفة من يؤدى عنه ولانه لا معاملة بينهما في ذلك ولانه لا يشترط رضاه فلا يشترط معرفته وبه قال احمد ايضا والثاني
للشافعي يشترط معرفته ليعرف حاله وانه هل يستحق اصطناع المعروف اليه او لا وليس بشيء اذا عرفت هذا فهل يشترط معرفة ما يميزه عن غيره الاقرب العدم بل لو قال
ضمنت لك الدين الذي لك على من كان من الناس جاز على اشكال نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان عنه
لو لم يقصد الضمان عن اي من كان **فرع** لو تبرع الضامن بالضمان ورضي المضمون له بضمانه صح الضمان وانعقد وبرئت ذمة المضمون عنه ولو انكر
المضمون عنه الضمان لم يبطل ضمانه وبه قال الشافعي

النظر الرابع في المضمون له **مسئلة** المضمون له هو مستحق الدين وهل يشترط معرفته
عند الضامن اشكال ينشأ من عدم التعرض له والبحث عنه في ضمان علي عليه السلام وابي قتادة ولان الواجب اداء الحق فلا حاجة الى ما سوى ذلك ومن انه لا بد وان يعرفه الضامن
ليأمن الغرر فان الناس يتفاوتون في المعاملة والاقتضاء والاستيفاء تشديدا او تسهيلا وتختلف الاغراض في ذلك فالضمان مع اهماله غرر وضرر ومع غرر ورده
وللشافعية وجهان اصحهما الثاني عندهم ولا باس به لحصول المعاملة بين الضامن وبينه بالضمان فافتقر الى المعرفة للحاجة وقال الشيخ ره في الخلاف لا يشترط معرفة
الضامن المضمون له ولا المضمون عنه واستدل بضمان علي ع وابي قتادة **مسئلة** يشترط رضى المضمون له في صحة الضمان وهو قول اكثر علمائنا وبه قال
ابو حنيفة ومحمد والشافعي في احد القولين لانه اثبات مال لآدمي وتجدد سلطنة وولاية لم تكن فلا يثبت الا برضاه او من ينوب عنه كالبيع والشراء ويبعد ان

تنائها

بتملك

في بيان شرائط الحق المضمون به

بجهالة المعسر شيئا من غير رضاه وفي القول الثاني للشافعي لا يشترط رضاه وهو قول الشيخ ره لان عليا وابا قتادة ضمنا الدين عن الميت والنبي صلى الله عليه وآله لم يسأل
عن رضى المضمون له ثم قال الشيخ ره ولو قيل انه من شرطه رضى المضمون له كان اولى بدلالة انه اثبات حق في الذمة فلا بد من اعتبار رضاه كسائر الحقوق ثم قال والاول
اليق بمذهبنا لان الثاني قياس اذا عرفت هذا فقد قال ابو يوسف بالقول الثاني للشافعي ايضا لان الضمان محض التزام وليس موضوعا على قواعد المعاملات **مسألة** **تذنيب**
ابو حنيفة وافقنا على اشتراط رضى المضمون له في الضمان الا في مسألة واحدة استحسانا وهي ان المريض او العس من الورثة ان يضمنوا دينه فاجابوا وان لم يحضر
المضمون له **مسألة** نحن وابو حنيفة والشافعي في احد القولين لما اشترطنا في صحة الضمان رضى المضمون له تفرع عندنا فرع وهو انه هل يشترط قبول المضمون
له او لا بل يكفي في صحة الضمان الرضى اشكال ينشأ من انه تملك حق في مقابلة تمليك الضامن فيعتبر فيه القبول كسائر التملكات والتمليكات ومن اصالة عدم الاشتراط
مع قيام الفرق بينه وبين سائر التملكات فان الضمان لا يثبت ملك شيء جديد وانما يتوثق به الدين الذي كان مملوكا وينتقض بالرهن فانه لا يفيد الا التوثق
ويعتبر فيه القبول وللشافعية قولان كالاحتمالين لكن الاصح عندهم الثاني والاقرب عندي الاول لانه عقد فلا بد من القبول قال بعض الشافعية يقرب هذا
الخلاف من الخلاف في اشتراط القبول في الوكالة لان كل واحد منهما تجدد سلطنة لم تكن فان شرطنا القبول فليكن بينه وبين الضمان التواصل ما بين الايجاب
والقبول كما في سائر العقود وان لم نشترط فيجوز ان يتقدم وقد فرع الجويني على عدم اشتراط رضى المضمون له فقال اذا ضمن من غير رضاه نظر ان ضمن بغير اذن المضمون
عنه فالمضمون له بالخيار ان شاء طالب الضامن وان شاء تركه وان كان الضمان باذنه فحيث قلنا يرجع الضامن على المضمون عنه اجبر المضمون له على قبوله لان ما يؤديه
في حكم مال المضمون عنه وحيث قلنا لا يرجع فهو كما لو قال لغيره اد ديني عني ولم يشترط الرجوع وقلنا انه لا يرجع وفي تحقق المدين والحال هذه ان يمتنع من القبول فيه
وجهان بناء على ان المؤدي يقع فداء او موهوبا ممن عليه الدين ان قلنا بالثاني لم يكن له الامتناع وهو الاشبه عندهم وقد ظهر من هذا ان للشافعية في اشتراط
المعرفة المضمون له والمضمون عنه ثلاثة اقوال قال بعضهم لا يشترط معرفتهما وقال آخرون يشترط معرفتهما وقال قوم يشترط معرفة المضمون له دون المضمون
عنه اذ لا معاملة معه وذا الجويني قولا بايجابه وهو اشتراط معرفة المضمون عنه دون المضمون له **النظر الخامس في الحق المضمون به** **مسألة**
يشترط في حق المضمون به امران **الاول** المالية فلا يصح ضمان ما ليس بمال والضابط فيه ان يكون ما يصح تملكه وبيعه فلا يصح ضمان الحشرات والربويات وغيرهما مما
تقدم كذا لا يصح ضمانها **الثاني** الثبوت في الذمة فلو ضمن دينا لم يجب بعد وسيجب بقرض او بيع او شبههما لم يصح ولو قال لغيره ما اعطيت فلانا فعلي لم يصح
عند علمائنا اجمع وبه قال احمد لان الضمان ضم ذمة الى ذمة في التزام الدين فاذا لم يكن على المضمون عنه شيء فلا ضم فيه فلا يكون ضمانا ولان الضمان شرع لوثيقة الحق فلا
يسبق وجوب الحق كالشهادة وللشافعية طريقان احدهما قال ابن سريج المسألة على قولين القديم انه يصح ضمان ما لم يثبت في الذمة ولم يجب لان الحاجة
قد تمس اليه كما انه في القديم جوز ضمان نفقة المستقبل وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والجديد المنع وبه قال احمد والثاني القطع بالمنع ويخالف ضمان النفقة
لان النفقة على القديم تجب بالعقد فضمانها ضمان ما وجب لا ما لا يجب **مسألة** لو قال ضمنت لك ما تبيعه من فلان فباع الشيء بعد الشيء لم يصح
عندنا وهو احد قولي الشافعي وفي القديم يصح ويكون ضامنا للكل لان ما من ادوات الشرط فيقتضي التعميم ولو قال اذا بعت من فلان فانا ضامن فانه يضمن الاول
لا غير لان اذا ليست من ادوات الشرط وقال ابو حنيفة اذا قال لغيره اذا بعت فلانا شيئا فهو علي فباعه شيئا ثم باعه شيئا آخر لزم الضامن المال الاول خاصة ولو قال
ما بعته اليوم فهو علي لزمه ما يبيعه اليوم ولو قال من باع فلانا اليوم فهو علي فباعه رجلان لم يلزم الضامن **مسألة** اذا اشترطنا معرفة المضمون له عند ثبوت
الدين فهنا اولى في صورة ضمان ما لم يجب اولى وان لم نشترط فللشافعية وجهان وكذا معرفة المضمون عنه واذا ضمن ما لم يجب لا يطالب الضامن ما لم يلزم الدين
على الاصيل فبطل التعجيل عند من جوزه واما عندنا فلا وقال مجوزوه اذا ضمن ما لم يجب ثم رجع عن الضمان فان كان بعد لزوم المال لم يكن له الرجوع وقبله فعن ابن سريج
من الشافعية ان له ان يرجع وقال غيره من الشافعية لا يرجع لان وضع الضمان على اللزوم وعلى قولنا ببطلان ضمان ما لم يثبت لو قال اقرض فلانا كذا وعلي ضمانه فاقرضه
قال بعض الشافعية المذهب انه لا يجوز لانه ضمان مقرون قبل القبض **مسألة** يصح ضمان النفقة الماضية للزوجة سواء كانت نفقة الموسرين او نفقة المعسرين
وكذا ضمان الادام ونفقة الخادم وسائر المؤن لانها تثبت في الذمة واستقرت بمضي الزمان وكذا يصح ضمان نفقة اليوم الحاضر لانها تجب بطلوع الفجر واما النفقة
المستقبلة فانها غير واجبة في الذمة فلا يصح ضمانها الان لان النفقة عندنا انما تجب بالعقد والتمكين في المستقبل لم يحصل فلم تجب النفقة الا مع حصوله
فيكون ضمانها ضمان ما لم يجب وهو القول الجديد للشافعي وقال في القديم يصح وهو مبني على ان النفقة تجب بالعقد او التمكين وقال الجويني ان قلنا بالقديم
صح الضمان وان قلنا بالثاني فالاصح البطلان وفيه قول آخر مع تفريعنا على ان ضمان ما لم يجب باطل لان سبب وجوب النفقة ناجز وهو النكاح وهذا اشكال
لان سبب وجوب النفقة اما النكاح او التمكين في النكاح فان كان الاول فالنفقة واجبة فكيف قال لم تجب وان كان الثاني فالسبب غير موجود **مسألة** قد بينا ان
ضمان نفقة المدة المستقبلة للزوجة باطل وعلى قول الشافعي بجوازه يشترط امران احدهما ان يقدر المدة فلو اطلق لم يصح فيما بعد الغد وفي الغد وجهان للخلاف
من الخلاف فيما اذا قال اجرتك كل شهر بدرهم ولم يقدر هل يصح في الشهر الاول والثاني ان يكون المضمون نفقة المعسرين وان كان المضمون عنه موسرا او متوسطا لانه
ربما يعسر والزيادة على نفقة المعسر غير ثابت لانه يسقط بالعسر وقال بعض الشافعية انه يجوز ضمان نفقة الموسرين والمتوسطين لان الظاهر استمرار الحال واما نفقة القريب
للمدة المستقبلة فانها عندنا اولى بالبطلان لعدم وجوبها وبه قال الشافعي اما نفقة اليوم فالاقرب جواز ضمانها لوجوبها بطلوع الفجر وللشافعي وجهان احدهما
انه لا يصح والفرق بينها وبين نفقة الزوجة ان سبيل هذه النفقة سبيل البر والصلة لا سبيل الديون ولهذا تسقط بمضي الزمان وضيافة الغير ونفقة
الزوجة معاوضة وسبيلها سبيل الديون **مسألة** لا يشترط في المال اللزوم بل مطلق الثبوت سواء كان مستقرا او لا كالثمن في البيع لو كان في الذمة
او مثمنا كضمان الثمن في مدة الخيار فانه يصح ضمانه وهو اصح وجهي الشافعي لانه ينتهي الى اللزوم بنفسه فيحتاج فيه الى التوثق ولعل وضع اللزوم والثاني لا يصح
ضمانه لانه ليس بلازم ويمنع شرط اللزوم وهذا الخلاف بين قولي الشافعي انما هو فيما اذا كان الخيار للمشتري او لهما اما اذا كان الخيار مختصا بالبايع فانه يصح ضمانه
بلا خلاف لان الدين لازم في حق من عليه وهو تم وقال الجويني تصحيح الضمان في بيع الخيار مبني على ان الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البايع اما اذا منعه فهو ضمان
ما لم يثبت بعد **مسألة** الحقوق على اربعة اضرب حق لازم مستقر كالثمن بعد قبض المبيع والاجرة بعد انقضاء المدة والمهر بعد الدخول وهذا يصح ضمانه

على المضمون قبوله

فهو

وان كان

وقال ابن سريج انه يجوز ضمان نفقة الزوجة في المستقبل

الاولى

البيع

في احكام الحق المضمون به

بما عاد الثاني لانه غير مستقر كالثمن قبل القبض والمهر قبل الدخول والاجرة قبل انقضاء المدة فهذا يصح ضمانه ايضا لانه لازم في الحال وان جاز ان يسقط كما يسقط المستقر بالقضاء والابراء وبالرد بالعيب وغير ذلك وكذا السلم يصح ضمانه عندنا وعند الشافعي لانه دين لازم فصح ضمانه كالقرض وقال احمد بن حنبل في احدى الروايتين انه لا يصح ضمانه لانه يؤدي الى استيفاء المسلم فيه من غير المسلم اليه فلا يجوز كالحوالة به والفرق انه في الحوالة يطالب بغير الحق وفي الضمان يطالب بنفس الحق **الثالث** ما ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم كالكتابة عند بعض علمائنا **الرابع** ما ليس بلازم ولكن يؤول الى اللزوم كالجعالة **مسئلة** الاقرب عندي انه يصح ضمان مال الكتابة وهو احدى الروايتين عن احمد وبه قال ابو حنيفة والشافعي في وجه وخرجه ابن سريج على ضمان ما لم يجب وقد وجد سبب وجوبه وقال بعضهم انه ماخوذ من تجويز ضمان الجعل في الجعالة على احدى الروايتين لانه دين على المكاتب فصح ضمانه كسائر الديون عليه وعلى غيره والمشهور من مذهب الشافعي وابطال الشافعي واحمد في الرواية الاخرى انه لا يصح لان مال الكتابة ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم فان للمكاتب ان يعجز نفسه ويمتنع من ادائه فاذا لم يلزم الاصيل فالضمين اولى ونمنع عدم اللزوم وان للمكاتب تعجيز نفسه بل يجب عليه القيام في المال لانه قد صار دينا عليه **تذنيب** لو ضمن انسان عن المكاتب غير نجوم الكتابة فان كان الدين لاجنبي فاذا ادى الضامن رجع على المكاتب ان كان قد ضمن باذنه وان ضمنه لسيده جاز ايضا والشافعي بناه على ان ذلك الدين هل يسقط بعجزه وهو على وجهين ان قلنا نعم لم يصح كضمان النجوم والا جاز **مسئلة** ما ليس بلازم في الحال ولكن يصير الى اللزوم والاصل في وضعه الجواز كالجعالة فنقول ان ضمن قبل الشروع في العمل لم يصح الضمان لانه ضمان ما لم يجب في العقد غير لازم والمال الثابت بالعقد غير ثابت في الذمة فكيف يلزم فرعه وان ضمن بعد فراغ العمل واستحقاقه للمال صح ضمانه قطعا لانه ضمان ما قد ثبت وجوبه وان ضمن بعد الشروع في العمل وقبل اتمامه فالاقرب جواز الضمان لوجود سبب الوجوب ولانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار وهو احد قولي الشافعي واصحهما عنده المنع لان الموجب للجعل هو العمل الذي به يتم الوجوب فكانه لا ثبوت له قبل العمل وقال بعض الشافعية يمكن بناء الوجهين على الوجهين في جواز رجوع المالك بعد الشروع في العمل فنقول ان لم يجز الرجوع فقد لزم الجعل من قبله وان جوزناه لم يصح ضمانه واما مال المسابقة والمناضلة فيبنى على ان عقدها جعالة او اجارة فان كان اجارة صح الضمان وان كان جعالة فهو كضمان الجعل وقال الشيخ ره واحمد يصح ضمان مال الجعالة والمسابقة لانه يؤول الى اللزوم ولقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ولانه يؤول الى اللزوم اذا عمل العمل وانما الذي لا يلزم العمل والمال يلزم بوجوده والضمان للمال دون العمل وكلامه يشعر بجواز الضمان قبل الشروع في العمل **مسئلة** يصح ضمان ارش الجناية عند علمائنا سواء كان من النقدين او من الابل او من غيرهما من الحيوانات وبه قال احمد لانه ثابت مستقر في الذمة فصح ضمانه كغيره من الحقوق الثابتة في الذمم وكغير الحيوانات من الاموال وقال اصحاب الشافعي اذا لم يجوز ضمان المجهول فنقول ضمان ابل الدية وجهان ويقال قولان احدهما لا يصح لانه مجهول الصفة واللون والثاني انه يصح ويمنع بطلان ضمان المجهول هاهنا لكن يمنع الجهالة فان الابل الواجبة في الذمة عن النفس والاعضاء والجراحات معلومة العدد والسن وجهالة اللون وغيره من الصفات الباقية لا يضر لان الذي يلزم يلزم لونا وصفة وغالب ابل البلد فيحصل معلوما ولان جهل ذلك لا يمنع وجوبه بالاتلاف فلم يمنع وجوبه بالالتزام ولان الضمان تلو الابراء والابراء عنها صحيح فكذا الضمان وهذا الوجه عند الشافعية اظهر حتى ان بعضهم قطع به **تذنيب** اذا كان الضمان بحيث يقتضي الرجوع كما اذا ضمن بسؤاله فانه يرجع بالحيوان وللشافعية خلاف كما وقع في اقراض الحيوان هل يصح ضمان الدية على العاقلة قبل تمام السنة الاقرب جوازه لان سبب الوجوب ثابت وقال الشافعية لا يجوز لانها غير ثابتة بعد **مسئلة** اذا ضمن عينا للمالك وهي في يد غيره فان كانت امانة لم يتعد فيها الامين لم يصح الضمان كالوديعة والعارية غير المضمونة ومال الشركة والمضاربة والعين التي تدفعها الى الصانع والمال في يد الوكيل والوصي والحاكم وامينه اذا لم يقع منهم تعد او تفريط عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانها غير مضمونة العين ولا مضمونة الرد وانما الذي يجب على الامين مجرد التخلية واذا لم يكن مضمونا على ذي اليد فكذا على ضامنه ولو ضمنها ان تعدى فيها لم يصح لانه ضمان ما لم يجب ولم يثبت في الذمة فيكون باطلا كما لو ضمن عنه ما يدفعه اليه هذا من صناع وقال احمد يصح ضمانه فعلى هذا ان تلفت بغير تعد من القابض ولا تفريط لم يلزم الضامن شيء لانه فرع المضمون عنه والمضمون عنه لا يلزمه شيء وان تلفت بتعد او تفريط يلزمه ضمانها ولزم الضامن ذلك لانها مضمونة على من هي في يده فلزم ضامنه كالمغصوب وهذا في الحقيقة ضمان ما لم يجب وقد بينا بطلانه **مسئلة** الاعيان المضمونة كالمغصوب والمستام مع التضمين وكونه احد النقدين والمستام والامانات اذا خان فيها او تعدى فالصورتان الاولى ان يضمن رد اعيانها وهو جائز لانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه وبه قال ابو حنيفة واحمد والمشهور عند الشافعية تخريجه على قول كفالة الابدان ومنهم من قطع بالجواز مع اثبات الخلاف في كفالة الابدان والفرق ان حضور الخصم ليس مقصودا في نفسه وانما هو ذريعة الى تحصيل المال فالتزام المقصود اولى بالصحة من التزام الذريعة اذا ثبت هذا فان ردها الضامن او الغاصب برئ من الضمان وان تلفت وتعذر الرد فهل عليه قيمتها فيه للشافعية وجهان كالوجهين في وجوب الغرم على الكفيل اذا لم يكن متعديا حكى الجويني فيه وجهين ولو ضمن تسليم المبيع وهو في يد البائع جرى الخلاف في الضمان فان صححناه وتلف انفسخ البيع فان لم يكن وفر المشتري الثمن لم يطالب الضامن بشيء وان كان قد وفره عاد الوجهان في ان الضامن هل يغرم فان غرمناه فيغرم الثمن او اقل الامرين من الثمن وقيمة المبيع للشافعية وجهان اظهرهما عندهم الاول بل ان يضمن قيمتها لو تلفت والاقوى عندي الصحة لان ذلك ثابت في ذمة الغاصب فصح الضمان وقالت الشافعية يبنى ذلك على ان المكفول ببدنه اذا مات هل يغرم الكفيل الدين ان قلنا نعم كان القيمة لو تلفت العين والا لم يصح وهو الاصح عندهم ولو تكفل ببدن العبد الجاني جناية توجب المال فهو كما لو ضمن عينا من الاعيان وجزم بعض الشافعية بالمنع هنا وفرق بان العين المضمونة مستحقة ونفس العبد ليست مستحقة وانما المقصود تحصيل الارش من بدنه وبدله مجهول ولو بلغ شيئا بثوب ودوام معين فضمن ضامن عهدة المبيع حتى اذا خرج مستحقا رد عليه الثمن وهو قائم في يد البائع فهذا من صور ضمان الاعيان فان تلفت في يد البائع ضمن قيمته فهو كما لو كان في الذمة وضمن العهدة ولو رهن ثوبا من انسان ولم يقبضه فضمن رجل تسليمه لم يصح لانه ضمان ما لم يجب اذا عرفت هذا فقد اختلف قول الشافعية في صحة ضمان الاعيان المضمونة كالغصب وشبهه فقال بعضهم يصح وبه قال ابو حنيفة واحمد على ما تقدم لانها مضمونة على من هي في يده فهو كالديون الثابتة في الذمة والثاني لا يصح ضمانها لانها غير ثابتة في الذمة وانما يصح ضمان ما كان ثابتا في الذمة ووصفنا اياها بانها مضمونة معناه انه يلزمه قيمتها بتلفها و القيمة مجهولة وضمان المجهول لا يجوز **مسئلة** للشيخ ره قولان في ضمان المجهول قال في الخلاف لا يصح وبه قال ابن ابي ليلى والثوري والليث واحمد لانه اثبات مال في الذمة بعقد لادمي فلم يصح في المجهول كالبيع وكما لو قال ضمنت لك بعض ما لك على فلان وقال في النهاية لو قال انا اضمن لك ما يثبت لك عليه ان اقام به

في ضمانها

البينة

في احكام ضمان العهدة

الى وقت كذا ثم لم يحضره وجب عليه ما قامت البينة للمضمون عنه ولا يلزمه ما لم تقم به البينة مما يخرج به الحساب في دفتر او كتاب وانما يلزمه ما قامت له به البينة او يحلف خصمه عليه ان حلف على ما يدعيه واختاره ذلك هو وجب عليه الخروج منه وهذا يشعر بجواز ضمان المجهول وبه قال ابو حنيفة ومالك وعن احمد والبنا وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين القديم انه يصح والجديد المنع والثاني القطع بالمنع واحتج المجوزون بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وحمل البعير مجهول ويختلف باختلاف الاجناس ولعموم قوله الزعيم غارم ولانه التزام حق في الذمة عن معاوضة فصح مع الجهالة كالنذر والاقرار ولانه يصح تعليقه بغرر وخطر وهو ضمان العهدة وكما اذا قال القي متاعك في البحر وعلي ضمانه او قال ادفع ثيابك الى هذا وعلي ضمانها فصح في المجهول كالعتق والطلاق **تذنيب** ان قلنا بصحة ضمان المجهول فانما يصح اذا امكن العلم فيها بعد ذلك كما لو قال انا ضامن للدين الذي عليك او انا ضامن لثمن ما بعت من فلان وهو جاهل بالدين والثمن لان معرفته ممكنة والخروج عن العهدة معتذر وعليه ما لو لم يمكن الاستعلام فان الضمان فيه لا يصح قولا واحدا كما لو قال ضمنت لك شيئا مما لك على فلان **مسئلة** الابراء عندنا من المجهول يصح لانه اسقاط عما في الذمة بل هو اولى من ضمان المجهول لان الضمان التزام والابراء اسقاط والخلاف المذكور للشافعية في ضمان المجهول آت لهم في الابراء وذكروا ان الخلاف في الابراء ماخذه احدهما الخلاف في صحة شرط البراءة من العيوب فان العيوب مجهولة الانواع والاقدار والثاني ان الابراء محض اسقاط كالاعتاق وهو تمليك المديون ما في ذمته ثم اذا ملكه يسقط وفيه قولان ان قلنا انه اسقاط صح الابراء عن المجهول كما ذهبنا نحن اليه وبه قال ابو حنيفة ومالك وان قلنا تمليك لم يصح وهو ظاهر مذهب الشافعي وخرجوا على هذا الاصل مسائل الاول لو عرف المبرئ قدر الدين ولم يعرفه المبرأ عنه هل يصح ام لا وسيأتي انشاء الله في باب الوكالة الثاني لو كان له دين على اثنين فقال ابرأت احدكما ان قلنا انه اسقاط صح وطولب بالبيان وان قلنا تمليك لم يصح كما لو كان في يد كل واحد منهما ثوب فقال ملكت احدكما الثوب الذي في يده ج لو كان للاب دين على شخص فابراه الولد وهو لا يعلم موت الاب ثم بان ان قلنا انه اسقاط صح كما لو قال العبد لابيه اعتقتك وهو لا يعلم موت الاب وان قلنا انه تمليك فهو كما لو باع مال ابيه على ظن انه حي وهو ميت د الابراء اذا كان اسقاطا لم يحتج الى القبول وهو ظاهر مذهب الشافعي وان قلنا انه تمليك فلا لانه وان كان تمليكا فالمقصود منه الاسقاط فان اعتبرنا القبول ارتد بالرد وان لم نعتبره ففي ارتداده بالرد وجهان للشافعية وعندنا انه لا يرتد واحتج بعض الشافعية على ان الابراء تمليك بانه لو قال المديون ملكتك ما في ذمتك صح وبرئت ذمته من غير نية وقرينة ولولا انه تمليك لافتقر الى نية او قرينة كما اذا قال لعبده ملكتك رقبتك او لزوجته ملكتك نفسك فانه يحتاج عندهم الى النية ولا يتاتى ذلك على مذهبنا لان العتق والطلاق لا يقعان بالكنايات وان الابراء عندنا اسقاط محض ولا يعتبر فيه رضى المبرأ ولو رده **تذنيب** لو اغتاب شخص غيره ثم جاء اليه فقال اني اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدري بما اغتابه فللشافعية وجهان احدهما انه يبرأ لان هذا اسقاط محض فصار كما لو عرف ان عبدا قطع عضوا من عبده ولم يعرف عين العضو المقطوع فعفي عن القصاص يصح والثاني لا يصح لان المقصود حصول رضاه والرضا بالمجهول لا يمكن بخلاف مسئلة القصاص لان العفو عن القصاص مبني على التغليب والسراية واسقاط المظالم غير مبني عليه **مسئلة** اذا منعنا من ضمان المجهول فلو قال ضمنت ما لك على فلان من درهم الى عشرة فالاقوى الصحة لان الضمان المجهول انما ابطلناه فانما كان باطلا لما فيه من الغرر ومع بيان الغاية ينتفي الغرر فينتفي المقتضي للفساد فيبقى اصل الصحة سليما عن المبطل وحيث وطن نفسه على تلك الغاية فاي غرر يبقى فيه وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يصح لما فيه من الجهالة فاذا قلنا بالصحة وكان عليه عشرة او اكثر فيلزمه العشرة ادخالا للطرفين في الملتزم وهو المتعارف وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يلزمه ثمانية اخراجا للطرفين والثالث تسعة ادخالا للطرف الاول لانه مبدأ الالتزام وما اخترناه اصحها عندهم اما لو قال ضمنت لك ما بين درهم وعشرة فان عرف ان دينه لا ينقص عن عشرة صح ضمانه كان ضامنا لثمانية وان لم يعرف ففي صحته في الثمانية للشافعية قولان ولو قال ضمنت لك الدراهم التي لك على فلان وقلنا ببطلان ضمان المجهول وهو لا يعرف قدرها احتمل صحته في ضمان ثلثة لدخولها قطعا في اللفظ على كل حال كما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول للشافعية وجهان وعلى كل هذه المسائل ابتنى في الابراء **تذنيب** هل يجوز ضمان الزكوة عمن هي عليه الاقوى عندي الجواز لانها دين ثابت لله تعالى فجاز ضمانها عن المضمون له هنا الحاكم او المستحق اشكال وللشافعية وجه بمنع الضمان لانها حق لله تعالى فاشبه الكفالة ببدن الشاهد لاداء الشهادة وعلى ما اخترناه هل يعتبر الاذن عند الاداء للشافعية وجهان اظهرهما الاعتبار **تذنيب** يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمم كالاموال لانها مستحقة في ذمة المضمون عنه معلومة فلا مانع من صحة ضمانها كالاموال **البحث الثاني** في ضمان العهدة **مسئلة** من باع شيئا فخرج المبيع مستحقا لغير البايع وجب على البايع رد الثمن ولا حاجة فيه الى شرط والتزام قال بعض العلماء ومن الحماقة اشتراط ذلك في القبالات وانما ضمن عنه ضامن ليرجع المشتري عليه بالثمن لو خرج مستحقا فهو ضمان العهدة ويسمى ايضا ضمان الدرك وسمي ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في عهدة البايع رده او لما ذكره صاحب الصحاح فقال يقال في الامر عهدة بالضم اي لم يحكم بعد وفي عقله عهدة اي ضعف فكان الضامن ضمن ضعف العقد والتزم ما يحتاج اليه فيه من غرم او ان الضامن التزم صحبة المشتري عليه عند الحاجة واما الدرك فقال في الصحاح الدرك التبعة وقيل سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله وهذا الضمان عندنا صحيح ان كان البايع قد قبض الثمن وان لم يكن قد قبض لم يصح وللشافعي في صحة ضمان العهدة طريقان اظهرهما انه على قولين احدهما انه لا يصح لانه ضمان ما لم يجب ولانه لا يجوز الرهن به فكذا الضمين واصحهما وهو قول الشافعي في كتاب الاقرار انه صحيح وبه قال مالك واحمد لاطباق الناس عليه وايداعهم الصكوك في جميع الاعصار ولان الحاجة تمس الى معاملة من لا يعرف من الغرباء ولا يوثق بيده وملكه ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق فيحتاج الى التوثق والثاني القطع بالصحة ويمنع كون ضمان العهدة ضمانا ما لم يجب لانه اذا ظهر عدم استحقاق البايع المعين ظهر استحقاق الثمن عليه بثبوته في ذمته وانه يجب عليه رد الثمن الى المشتري الا انا لم نكن نعرف ذلك لخفاء الاستحقاق عندنا ويمنع عدم جواز الرهن عليه وقد روي داود بن سرحان عن الصادق قال سألته عن الكفيل والرهن في بيع النسيئة قال لا بأس سلمنا لكن الفرق لان بجوز الرهن يؤدي الى ان تبقى العين مرهونة ابدا **مسئلة** قد بينا ان الضمان في عهدة الثمن وكذا ان كان بعد قبض البايع الثمن صح وبه قال الشافعي في اصح القولين عنده وان كان قبله فوجهان عنده اصحهما البطلان كما قلناه نحن لان الضامن انما يضمن ما دخل في ضمان البايع ولزمه رده وقبل القبض لم يتحقق ذلك والثاني الجواز لان الحاجة تمس اليه في الضرورة. يقول المترجم بالانتقال المشتري يتسليم الثمن الا بعد الاستيثاق واعلم ان ضمان العهدة في المبيع يصح عن البايع للمشتري وعن المشتري للبايع اما ضمانه عن المشتري فهو ان يضمن عن البايع الثمن ثم خرج المبيع مستحقا او رد بعيب او ارش العيب واما ضمانه عن المشتري للبايع فهو ان يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه وان ظهر فيه عيب او استحق رجع بذلك على الضامن فضمان العهدة في الموضعين ضمان الثمن او جزء منه

كذا

في صورة

موت

المحتج الشرط

ابو حنيفة

البايع

في احكام ضمان العهدة

عن احدهما الآخر وحقيقة العهدة الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن فغرمه عن الثمن الذي يضمنه **مسألة** وكما يصح ضمان العهدة للمشتري يصح
ضمان الصنجة للبايع فاذا جاء المشتري بصنجة ووزن بها الثمن فاتهمه البايع فيها فضمن ضامن النقصان ان كانت الصنجة ناقصة صح الضمان لانه من ضمان العهدة وكذا
لو ضمن رداءة الثمن اذا شك البايع في ان الثمن الذي دفعه المشتري هل هو من الضرب الذي يستحقه صح فاذا خرج ناقصا طالب البايع الضامن بالنقصان وكذا لو خرج
رديا من غير الجنس الذي يستحقه المشتري فرده على البايع طالب المشتري الضامن بالضرب المستحق له ولو اختلف المتبايعان في نقصان الصنجة فالقول قول البايع مع يمينه
لاصالة عدم القبض فاذا حلف طالب المشتري بالنقصان ولا يطالب الضامن على اصح الوجهين للشافعية لان الاصل براءة ذمته فلا يطالب الا اذا اعترف بالنقصان
او قامت عليه البينة ولو اختلف البايع والضامن في نقصان الصنجة صدق الضامن وهو اصح وجهي الشافعية لان الاصل براءة ذمته بخلاف المشتري فان ذمته
كانت مشغولة بحق البايع فالاصل بقاء الشغل ويحتمل تقديم قول البايع لاعتضاده بالاصل ولو باع وشرط كون المبيع من نوع كذا فخرج المبيع من نوع ادون ثبت للمشتري
الخيار والرجوع بالثمن فاذا ضمن ضامن كان له الرجوع على الضامن ايضا وفيه نظر عندي اذ الثمن هنا لم يكن واجبا على البايع وانما وجب بفسخ المشتري البيع ولو شرط
كون المبيع كذا رطلا فخرج دونه فان قلنا ببطلان البيع كما هو احد قولي الشافعي كان للمشتري الرجوع على ضامن الصنجة عن البايع وان قلنا بان البيع صحيح وثبت للمشتري
الخيار فاذا فسخ رجع على الضامن ايضا وفيه النظر الذي قلناه **مسألة** لو ضمن بعض عهدة الثمن ان خرج مستحقا كما قلناه في طرف البيع فاذا خرج الثمن مستحقا كان
للبايع مطالبة الضامن بالعين التي دفعها الى المشتري ان كان تلك بعد الدفع وفيما قبله قولان للشافعي تقدما ولو ضمن عهدة الثمن لو خرج المبيع مستحقا فلا اشكال
في صحته كما سبق الا من بعض الشافعية وقد تقدم خطأه فيه اما لو ضمن عهدة الثمن لو خرج المبيع معيبا ورده او بان فساد البيع بسبب غير الاستحقاق كتخلف شرط معتبر في
البيع او اقتران شرط فاسد به فالاقوى عندي عدم الجواز في الصورة التي خرج المبيع فيها معيبا لان وجوب رد الثمن على البايع بسبب حادث وهو الفسخ والضمان سابق
عليه فيكون ضمان ما لم يجب وهو احد قولي الشافعي واما اذا ظهر فساد البيع بسبب غير الاستحقاق من تخلف شرط معتبر او اقتران شرط فاسد به فالاقوى عندي صحة
الضمان لان الثمن يجب رده على البايع فاشبه ما لو بان الفساد بالاستحقاق وهو احد قولي الشافعي وفي الثاني لا يصح الضمان لان الضمان انما جوز للحاجة انما تظهر الحاجة في
الاستحقاق لان التحرز عن ظهور الاستحقاق لا يمكن والتحرز عن سائر اسباب الفساد ممكن بخلاف حال ظهور الاستحقاق ويمنع امكان التحرز عن جميع اسباب الفساد
فان قلنا بالصحة لو ضمن ذلك صريحا قالت الشافعية فيه وجهان في اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة **مسألة** الفاظ ضمان العهدة ان يقول الضامن
للمشتري ضمنت لك عهدته او ثمنه او دركه او خلصتك منه ولو قال ضمنت لك خلاص المبيع او العهدة لم يصح ضمان الخلاص لانه لا يستقل على تخليصه لو خرج مستحقا وفي
العهدة قولا تفريق الصفقة للشافعية وقال ابو يوسف العهدة كتاب الابتياع فاذا ضمن العهدة كان ضمانا للكتاب وهو غلط لان العهدة صارت في العرف عبارة عن
الدرك وضمان الثمن واذا ثبت للاسم عرف انصرف الاطلاق اليه ولو شرط في البيع كفيلا بخلاص المبيع قال الشافعي بطل بخلاف ما لو شرط كفيلا بالثمن ويشترط ان
يكون قدر الثمن معلوما للضامن ان شرطنا العلم بالمال المضمون فان لم يكن فهو كما لو لم يكن قدر الثمن معلوما في المرابحة ويصح ضمان المسلم فيه للمسلم اليه ولو خرج رأس المال
مستحقا بعد تسليم المسلم فيه وبه قال الشافعية وجهان اصحهما عندهم انه لا يصح ولا يجوز ضمان رأس المال للمسلم لو خرج المسلم فيه مستحقا لان المسلم فيه في الذمة والاستحقاق
لا يتصور فيه وانما يتصور في المقبوض وحج يطالب بمثله لا برأس المال **مسألة** ضمان المال عندنا ناقل للمال من ذمة المديون الى ذمة الضامن على ما ياتي
وفي ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اشكال قريب عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه بالعين المغصوبة اما الضامن فللضمان واما المضمون عنه
فلوجود العين في يده او تلفها فيه وفي العهدة ان شاء المشتري طالب البايع وان شاء طالب الضامن لان المقصد هنا بالضمان التوثيق لا غير ولا فرق بين ان يخرج
المبيع مغصوبا او بين ان يكون شقصا قد ثبت فيه الشفعة ببيع سابق فاخذ الشفيع بذلك البيع ولو بان بطلان البيع بشرط او غيره ففي مطالبة الضامن للشافعية
وجهان احدهما يطالب كما لو خرج مستحقا وهو الذي قلنا عن ابي والثاني لا يطالب للاستغناء عنه بامكان حبس المبيع الى استرداد الثمن لان السابق الى الفهم من ضمان
العهدة هو الرجوع بسبب الاستحقاق وليس بجيد بل بسبب الاستحقاق والفساد ولو خرج المبيع معيبا فرده المشتري ففي مطالبة الضامن بالثمن عندي اشكال وللشافعية
وجهان قالوا والاولى ان يطالب لان الرد هنا بسبب حادث وهو فيه فاشبه ما اذا فسخ بخيار شرط او مجلس او تقايلا وهذا اذا كان العيب مقرونا بالعقد اما لو حدث
في يد البايع بعد العقد قال بعض الشافعية لا يطالب الضامن وهو المعتمد عندي لان سبب رد الثمن لم يكن مقرونا بالعقد ولم يوجد من البايع تفريط فيه وفي العيب
الموجود عند البيع سبب الرد مقرون بالعقد والبايع مفرط بالاخفاء فالحق بالاستحقاق ولو تلف المبيع قبل القبض وقبل قبض الثمن وانفسخ العقد فهل يطالب
الضامن بالثمن ان قلنا ان البيع ينفسخ من اصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق وان قلنا ينفسخ من حينه فكالرد بالعيب **مسألة** لو خرج بعض المبيع مستحقا كان
البيع في الباقي صحيحا والمشتري فيه على ما تقدم فللشافعي في الصحة البيع في الباقي قولا تفريق الصفقة فعلى ما اخترناه وعلى قوله بالصحة في تفريق الصفقة اذا اجاز
المشتري في الحصة من الثمن طالب المشتري الضامن بحصة المستحق من الثمن وان اجاز بجميع الثمن لم يكن له مطالبة الضامن بشيء وللشافعية قولان في انه هل يجيز بجميع الثمن او
بالحصة والحكم على ما قلناه وان فسخ طالب الضامن بحصة المستحق من الثمن واما حصة الباقي من الثمن فانه يطالب بها البايع وهل له مطالبة الضامن بها عندنا فلا ولكن للشافعية
قولان كما لو فسخ بالعيب وعلى القول الثالث للشافعي في بطلان البيع مع تفريق الصفقة فللطريقان احدهما انه كما لو بان فساد العقد بشرط ونحوه والثاني القطع بتوجه
المطالبة لاستناد الفساد الى الاستحقاق لان فسخ العقد ثبت له بسبب الاستحقاق وما ثبت له بسبب الاستحقاق يرجع به على ضامن العهدة كما لو كان الكل مستحقا هذا
اذا ضمن بالصيغة المذكورة اولا اما اذا كان قد عين جهة الاستحقاق فقال ضمنت لك الثمن متى خرج المبيع مستحقا لم يطالب بجهة اخرى وكذا لو عين جهة اخرى لم
يطالب عند ظهور الاستحقاق **مسألة** لو اشترى ارضا وبنى فيها او غرس ثم ظهر استحقاق الارض وقلع المستحق البناء والغرس فهل يجب على البايع ارش النقصان
وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا فيه خلاف يأتي والظاهر وجوبه وقال الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان البايع حاضرا رجع المشتري بقيمة البناء والغراس عليه
قائما ثم المستحق ان شاء اعطى البايع قيمته مقلوعا وان شاء امره بقلعه وان كان البايع غائبا قال المستحق للمشتري ان شئت اعطيتك قيمته مقلوعا والا فاقلعه فان
قلعه رجع المشتري بقيمته على البايع مقلوعا لانه سلمه اليه مقلوعا واذا قلنا بوجوب الارش على البايع فلو ضمنه ضامن فان كان قبل ظهور الاستحقاق لم يصح عند الشافعي
لانه مجهول ولانه ضمان ما ليس بواجب وان كان بعد الاستحقاق وقبل القلع فكذلك وقال ابو حنيفة يصح في الصورتين فان ضمنه بعد القلع وكان قدره معلوما

مالا فصلان

كتاب الضمان

في بيان معنى الضمان

والاقوى لان وان ضمن ضامن عهدة الارض وارش البناء والغراس في عقد واحد قال الشافعي لم يصح في الارش وفي العهدة قولا تفريق الصفقة ولو كان البيع بشرط ان يعطيه كفيلا بهما فهو كما لو شرط في البيع رهنا فاسدا عند الشافعي وقال جماعة من الشافعية ان ضمان نقصان البناء والغراس كما لا يصح من غير البايع لا يصح من البايع وهذا ان يدعيه انه لغو كما لو ضمن العهدة لوجوب الارش عليه من غير التزام فهو مستمر على ظاهر مذهب الشافعية والاقوى ذهاب منهم الى انه لا ارش عليه **مسألة** استحقاق رجوع المشتري بالثمن ان كان بسبب حادث بعد العقد كتلف المبيع في يد البايع او بغصب منه او تقايل المشتري فان المشتري يرجع هنا على البايع خاصة لان الاستحقاق لم يكن موجودا حال العقد وانما ضمن في العقد الاستحقاق الموجود حال العقد ومن جوز ضمان ما لم يجب جعل للمشتري هنا الرجوع على الضامن ولو كان هنا الاستحقاق للثمن بسبب كان موجودا حال العقد فان كان لا بتفريط من البايع كالشفعة فان اخذ الشقص من المشتري رجع المشتري عليه ولا يرجع على البايع ولا على الضامن لان الشفعة مستحقة على المشتري وان كان بتفريط فان كان المشتري رد بسبب كان موجودا حال العقد رجع على البايع وفي رجوعه على الضامن اشكال وللشافعية وجهان وان كان فيه عيب وحدث عيب عند المشتري عيب فليس له رده وله الرجوع بارش العيب يرجع به على البايع وفي رجوعه على الضامن الاشكال الذي تقدم وللشافعية وجهان

مسألة لو ضمن البايع له ما يحدث للمشتري في المبيع من بناء او غرس او ما يلزمه من غرامة عن اجرة ونفع فالاقرب صحة الضمان وبه قال ابو حنيفة واحمد لان ضمان ما لم يجب عندهما او ضمان المجهول صحيحان وعندنا ان ضمان المجهول صحيح وضمان ما لم يجب باطل لكن نمنع هنا كونه مضمونا غير واجب وقال الشافعي لا يصح لانه مجهول ولم يجب وفي كلام ما لا يصح ضمانه بناء على قوله اذا ضمن ذلك البايع في عقد البيع او ضمنه غيره وشرط ذلك في العقد فسد به العقد عنده وكذا ان كان في زمن الخيار وان كان بعد لزوم العقد لم يصح ولم يؤثر في العقد وان ضمن ذلك مع العهدة فان كان البايع لم يصح ضمان ما يحدث عنده وفي العهدة وجهان على تفريق الصفقة وان كان اجنبيا فسد ضمان ما يحدث عنده

البحث الرابع

في احكام الضمان وهي اربعة مطالبة المستحق والضامن والرجوع وما يرجع به ففيها اربعة مطالب

الاول الضمان عندنا ناقل للمال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فللمضمون له مطالبة الضامن بالمال وليس له مطالبة المضمون عنه عند علمائنا اجمع وبه قال ابن ابي ليلى وابن شبرمة وداود وابو ثور لما رواه العامة عن ابي سعيد الخدري انه كان مع النبي صلى الله عليه وآله في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام يا رسول الله صلى الله عليك صل عليه وانا لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه وآله فصلى عليه ثم اقبل على علي عليه السلام فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك فقلت يا رسول الله هذا لعلي خاصة ام للناس عامة قال للناس عامة فدل على ان المضمون عنه بري وعن جابر قال توفي صاحب لنا فاتينا به النبي صلى الله عليه وآله فخطا خطوة ثم قال اعليه دين قلنا نعم ديناران فانصرف فتحملهما ابو قتادة فقال الديناران علي فقال رسول الله وجب حق الغريم وبرئ الميت منهما قال نعم فصلى عليه ثم قال بعد ذلك ما فعل الديناران قال انما مات امس قال فعاد اليه من الغد فقال قد قضيتهما فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الآن بردت عليه جلده ومن طريق الخاصة ما رواه عطا عن الباقر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله وما بلغك ان رسول الله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فاكله فكفالة رسول الله ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك فلولا براءة ذمته من الدين لم يحصل له نفع بالضمان ولا تنفيس عنه ولانه دين واحد فمحله واحد فاذا صار في ذمة الضامن برئت ذمة الاول كالمحال به وذلك لان الواحد لا يحل في محلين وثبوته بدلا في ذمة الضامن يقتضي تعدد الدينين وقال عامة الفقهاء كالثوري والشافعي واحمد واسحاق وابي عبيد واصحاب الراي ان المضمون عنه لا يبرأ من المال وللمضمون له مطالبة من شاء من الضامن ومن المضمون عنه لقوله لابي قتادة حين قضى الدين عن الميت الآن بردت عليه جلده وقوله نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه ولان الضمان وثيقة فلا ينقل الحق كالشهادة والحوالة اسم لما ينقل عنها بحكم بخلافها وقوله لابي قتادة انما كان لانه بانقضائها تحقق فائدة الضمان وعلم براءة ذمة الميت فصح الحكم منه ببرد جلده والضمان عنه فصار وثيقة والفرق بالاسم لا يستلزم ما ذكروه لجواز اختصاص الضمان بامور لا يثبت في الحوالة **مسألة** ليس للمضمون له مطالبة المضمون عنه بل يطالب الضامن خاصة عندنا وقال الشافعي وابو حنيفة واحمد وغيرهم يرجع على من شاء من الضامن والمضمون عنه وقال مالك انه لا يطالب الضامن الا اذا عجز عن تحصيله من الاصيل لغيبته او اعساره لان الضمان وثيقة فلا يستوفى الحق منها الا عند تعذره كالرهن واحتج الشافعي بان الحق ثابت في ذمة كل منهما فكان له مطالبته كالضامنين ولا يشبه الرهن لانه مال من عليه الحق وليس بذي ذمة يطالب وانما يطالب من عليه الحق فيقضي منه ولو ضمن عنه هذا اذا ضمن مطلقا ولو ضمن بشرط براءة الاصيل ففي صحته عند الشافعية وجهان اشبههما عندهم المنع لانه قرن به شرطا يخالف مقتضى الضمان والثاني يصح لما روي انه لما ضمن ابو قتادة الدينارين عن الميت قال النبي صلى الله عليه وآله هما عليك حق الغريم وبرئ الميت فقال نعم فصلى عليه وهذا عندنا ساقط لانا نقول ببراءة الاصيل وان لم يشترطه فلا فائدة لهذا الشرط عندنا واما عند الشافعي فوجهان كما قلنا فعلى تقدير الصحة في صحة الشرط وجهان عندهم تشبيها بالخلاف في براءة المحيل اذا احال على من لا دين عليه فقلنا بصحة هذه الحوالة وقد يعكس بعض الشافعية الترتيب فيقول في صحة الشرط وجهان ان صححنا ففي فساد الضمان وجهان واذا صححنا العقد والشرط برئ الاصيل وكان للضامن الرجوع عليه في الحال ان ضمن باذنه لانه حصل له براءة ذمته كالوادي وعندنا ينبغي ان لا يكون بل يرجع عليه مع الاداء **مسألة** اذا ابرأ المالك المديون ذمة الضامن برئ الاصيل عند علمائنا لان الضمان عندنا ناقل للدين من ذمة الاصيل الى ذمة الضامن وليس للضامن ان يرجع على المضمون عنه الا بما اداه فاذا اسقط الدين عنه لم يؤد شيئا فلم يرجع بشيء ولو تعدد الضمناء على الترتيب بان ضمن الدين ضامن ثم ضمن الضامن ضامن آخر فاذا ابرأ الضامن الاخير برئ الاصيل ومن تفرع عليه عندنا لما تقدم ولو ابرأ المستحق للدين ذمة الاصيل لم يبرأ الضامن لان الحق سقط عن ذمة الاصيل بالنسبة الى صاحب الدين فلا يصادف الابراء استحقاقا فلا يكون صحيحا ولو ابرأ المستحق الضامن الاوسط لم يبرأ الاخير وقال العامة اذا ابرأ المستحق الاصيل برئ الضمناء بسقوط الحق كما لو ادى الاصيل الدين او احال مستحق الدين على انسان او احال المستحق غريمه عليه وكذا يبرأ ببراءته ضامن الضامن ولو ابرأ الضامن لم يبرأ الاصيل عندهم لان ابراءه اسقاط للوثيقة وذلك لا يقتضي سقوط اصل الدين كفك الرهن وهذا بناء على بقاء الدين في ذمة الاصيل وقد بينا بطلانه **مسألة** لو ضمن الدين المؤجل فمات الاصيل وحل عليه الدين لم يحل على الضامن لانه حي يرتفق بالاجل قاله اكثر الشافعية وقال بعضهم يحل على الضامن ايضا لانه فرع على الاصيل فيجب ايجاب ما كان من تركة الاصيل بقدر الدين فان تلف ضمن الوارث كان له ماله ولو اخر المستحق المطالبة كان للضامن ان يطالبه باخذ حقه من تركة الاصيل او يبريه لانه انما يستحق ان ياخذ بما ادى فهو لان لم يؤد

في بيان مطالبة الغريم للضامن

شيئا بل يحصل في يد امين او في يد الوارث ... الضمين ان راى الحاكم ذلك مصلحة او طالب المستحق بابراء ذمته لانه قد يهلك التركة فلا يجد مرجعا اذا غرم وقال بعض
الشافعية ليس للضامن هذه المطالبة وليس يجيد لان الميت عليه دين قطعا الرتبة او شوشه بالكلية اوضح في الباب ان المال انتقل من ذمته الى ذمة الضامن بالنسبة
الى المضمون له مطلقا والديون على الميت تحل قطعا بالاخلاف وليس المضمون له المطالبة بهذا الدين من التركة عندنا على ما تقدم فيبقى المطالب الضامن جاسه
لكن المقبض على اصحو ... ولو مات الضامن حل عليه الدين فان اخذ المستحق المال من تركة الضامن لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الاجل
وقال زفر انهم يرجعون عليه لانه هو ادخلهم في ذلك مع علمه انه يحل بموته وهو غلط لان الدين مؤجل على المضمون عنه فلا يجوز مطالبته قبل الاجل ولو بذله
في الحال بانع الموجل وحلوله ... بسبب من جهته فهو كالوقضي قبل الاجل وقال بعض الشافعية لا يحل على الضامن بل يحل على الاصيل **النظر الثاني**
في مطالبة الضامن **مسئلة** اذا ضمن الضامن بما على رجل من اجر لم يثبت للضامن حق على الاصيل الذي هو المضمون عنه اذا كان قد تبرع بالضمان
وضمن بغير سؤال من المضمون لانه لم يدخل في الضمان ولم يتبرع ليس الضامن متبرعا مطالبة المضمون عنه بتخليصه من الضمان بل هو ... لا يرجع بشيء ... اذا كان
متبرعا بالضمان وضمن بسؤال المضمون عنه فهل يثبت للضامن حق عليه فيوجب علقة بينهما للشافعية وجهان احدهما انه يثبت له لانه اشتغلت ذمته بالحق لاجله
ضمن فليثبت له عوضه على الاصيل والثاني لا يثبت له لانه لا يفوت عليه قبل الغرم شيء فلا يثبت له شيء الا بالغرم واذا عرفت هذا فان كان المضمون له يطالب
الضامن باداء المال فهل للضامن مطالبة الاصيل بتخليصه قال اكثر الشافعية نعم كما انه يغرمه اذا غرم وقال القفال لا يملك مطالبته به وهو الاقوى عندي
اذا الضامن انما يرجع بما ادى فقبل الاداء لا يستحق الرجوع فلا يستحق المطالبة وان كان المضمون له لم يطالب الضامن فهل للضامن ان يطالب المضمون عنه
بالتخليص للشافعية وجهان احدهما نعم كما لو استعار عينا ليرهنها ورهنها فان للمالك المطالبة بالفك لان عليه ضررا في بقائه لانه قد يتلف مال المضمون عنه
فلا يمكنه الرجوع عليه واصحهما عندهم انه ليس له المطالبة لانه لم يغرم شيئا ولا توجهت عليه مطالبة والضمان تعلق بذمته وذلك لا يبطل شيئا من منافعه
لم يطالب لم يطالب بخلاف الرهن فان الرهن محبوس بالدين ... ومعنى التخليص ان يؤدي دين المضمون له ليبرأ ببراءته الضامن قال ابن شريح اذا قلنا ليس له
مطالبته بتخليصه فللضامن ان يقول للمضمون له اما ان تطالبني بحقك او تبريني **مسئلة** اذا ضمن بسؤاله كان له الرجوع اذا غرم وليس له الرجوع قبل الغرم و
للشافعية انه هل يمكن الضامن من تغريم الاصيل قبل ان يغرم وجهان بناء على الاصل المذكور ان اثبتنا العلقة على الاصيل بمجرد الضمان فله ان يغرمه والا فلا
ثبت هذا فان اخذ الضامن من المضمون عنه عوضا عما يقضي به دين الاصيل قبل ان يغرم الاقرب انه لا يملكه لجواز السقوط بالابراء فيكون للاصيل وللشافعية
وجهان بناء على الاصل السابق فلو دفع الاصيل ابتداء من غير ضمن ومطالبة فان الضامن لا يملكه كما قلناه او لا فعليه رده وليس له التصرف فيه ولو هلك عنده
ضمن كالمقبوض بالشراء الفاسد على اشكال وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر يملكه وله التصرف فيه كالفقير اذا اخذ الزكاة المعجلة لكن لا يستقر ملكه الا بالغرم حتى
لو ابراه المستحق كان عليه رده ما اخذ كرد الزكاة المعجلة اذا هلك المال قبل الحلول فلو دفعه اليه وقال اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل الاصيل والمال امانة في
يده **مسئلة** لا يجوز للضامن حبس الاصيل وان حبس المضمون له الضامن وهو اصح قولي الشافعي والثاني وبه قال ابو حنيفة للضامن حبس المضمون عنه
بناء على اثبات العلاقة بين الضامن والاصيل وليس بجيد ولو ابرأ الضامن الاصيل عما سيغرم لا يصح الابراء لانه ابراء ما لم يجب وعما يجب وجد والابراء اسقاط
البثوت قبل الابراء وقال الشافعي ان اثبتنا العلاقة بين الضامن والمضمون عنه في الحال صح الابراء والاخرج على الابراء عما لم يجب وجد سبب وجوبه ولو صالح الضامن الاصيل
عن العشرة التي سيغرمها على خمسة لم يصح وقالت الشافعية ان اثبتنا العلاقة في الحال صح الصلح كانه اخذ عوض بعض الحق وابراء من الباقي والا فلا يصح ولو ضمن ضامن
عن الاصيل للضامن بما ضمن احتمل صحة الضمان لان حق الضامن وان لم يكن ثابتا الان فسبب ثبوته موجود بطلانه ولو رهن الاصيل عند الضامن شيئا
بما ضمن ففي الصحة اشكال والمنع في هذه المسائل كلها عند الشافعية اصح الوجهين ولو شرط في ابتداء الضمان ان يعطيه الاصيل ضامنا ففي صحة الشرط للشافعية وجهان
النفع فان ادى الضامن واعطاه ضامنا فذاك والا فله فسخ الضمان وان فسد فسد به الضمان على اصح الوجهين **النظر الثالث في الرجوع** **مسئلة** لو كان
عليه دين فاداه غيره عنه تبرعا بغير اذنه من غير ضمان لم يكن له الرجوع به لانه متبرع بفعله بخلاف ما لو اطعم المضطر فانه يرجع عليه وان لم يأذن المضطر لانه ليس متبرعا
بذ للبدل يجب على بذل طعام المضطر استبقاء لمهجته ويخالف الهبة فان في اقتضائها الثواب خلافا بل لان الهبة متعلقة باختيار المتهب وقبوله واختيار المديون ...
قال الشافعي في حال مالك انه يثبت له الرجوع الا اذا ادى العقد بين العقد فانه يحتاج في دفعه الى ابدائه بالطالبة وارادة باذن المديون فان شرط الرجوع ثبت
الرجوع وان لم يجر شرط الرجوع بينهما ففي الرجوع اشكال ينشأ من انه لم يوجد منه سوى الاذن في الاداء وذلك لا يستلزم الرجوع اذ ليس من ضرورة الاداء الرجوع
الدلالات الثلث في الاداء على الرجوع ومن ان اداه ... فاشبه في المعاملات بان الرجوع تابع للاذن في الاداء والدافع يرجع في ذلك على قانون العادات وللشافعية
فان بعض الشافعية اصح وجهي الشافعية تعرب هذا الخلاف من الخلاف في ان الهبة المطلقة هل يقتضي الثواب وربما قيل عليه والحكم بالرجوع اولى من الحكم بالثواب لان الهبة مصرحة
بالتبرع والاداء بخلافه وكان الواهب مبتدى بالتبرع والاداء ههنا مسبوق بالاستدعاء الذي هو كالقرينة المشعرة بالرجوع وان في الهبة قول فارق بين ان
يكون الواهب ممن يطمع مثله في ثواب المتهب ولا يكون فخرج وجه ثالث للشافعية مثله هنا **مسئلة** اذا كان على زيد دين فضمنه ضامن عنه ويؤدي المال عنه
للمضمون له فاقسامه اربعة **ا** ان يضمن باذن الاصيل ويؤدي باذنه **ب** ان يضمن متبرعا من غير سؤال ويؤدي كذلك **ج** ان يضمن متبرعا ويؤدي بسؤال **د**
ان يضمن بسؤاله ويؤدي متبرعا اما الاول فيرجع الضامن به على المضمون عنه سواء قال له المضمون عنه اضمن عني او ادّ عني او اطلق وقال اضمن وادّ عند علمائنا اجمع وبه
قال الشافعي ومالك واحمد وابو يوسف لانه صرف ماله الى منفعته بامره فاشبه ما لو قال اعلف دابتي فعلفها لانه ضمن باذنه فاشبه ما اذا كان مخالطا له او قال
اضمن عني وقال ابو حنيفة ومحمد انما يرجع اذا قال اضمن عني وادّ عني ولو لم يقل عني لم يرجع الا ان يكون مخالطا له يستقرض منه ويودع عنده او يكون مخالطا له بشركة
في او زوجية ونحوهما لانه اذا قال اضمن عني وادّ عني كان قوله هذا اقرارا منه بالحق واذا اطلق فالدين مشترك كانه قال هب هذا او تطوع عليه واذا كان مخالطا له رجع استحسانا
لانه قد يامر مخالطه بالنقل عنه وليس بصحيح لانه اذا امره بالضمان لا يكون الا لما هو عليه لان امره انما يكون بما له على انه امر بالنقل بعد ذلك لا ينصرف اطلاقه
الى المطالبة فيجب عليه اداء ما ادى عنه كما لو صرح به وليس هذا امرا بالهبة هذا اذا عرفت من الاطلاق وادى الضمان عنه ولو لم يعرف ذلك كان ... عليه ... فيه

كتاب الضمان

في بيان صور رجوع الضامن على المضمون عنه وعدمه

... أبي حنيفة ومحمد مسألة لا فرق في ثبوت الرجوع بين أن يشترط الرجوع أو لا يشترط وبه قال أكثر الشافعية وقال بعضهم في القياس أن ينزل الإذن في الضمان ... يحتمل
أو الأداء منزلة الإذن في الأداء من غير ضمان حتى يقول أن شرط الرجوع ثبت له الرجوع وإلا فلا كما في الإذن في الأداء من غير سبق ضمان وإن لم يشترط فعلى الخلاف
والعقد ما قلناه مسألة لو تبرع بالضمان والأداء معا فإنه لا يرجع الضامن على المضمون عنه بما أداه عند علمائنا كافة وبه قال الشافعي وأبو حنيفة و
ابن المنذر ... [illegible]

[illegible]

مسألة ... [illegible]

النظر الرابع فيما يرجع به الضامن مسألة ... [illegible]

في صور رجوع الضامن على المضمون عنه

الابراء عندهم ولعمري من بعض الشافعية ان اصح [illegible] الاول [illegible] والثاني [illegible]

الضامن جميع الدين ولم يبرأ المضمون له من شيء منه لكن [illegible] الرجوع [illegible] وجهان [illegible]

[illegible] مسألة لو ضمن [illegible]

البراءة لان المصالحة بين الغريمين [illegible] الشافعية وجهان [illegible] رجوع الضامن [illegible]

[illegible] الدين [illegible] مسألة لو

ضمن الضامن ضامن آخر انتقل المال من ذمة الضامن الاول [illegible] الثاني [illegible] الاصيل [illegible]

ذكره وقال اكثر العامة لا ينتقل [illegible]

جاز ان يضمن عن الضامن [illegible] الضمان [illegible]

[illegible]

في لواحق الضمان

ليجوز او ان يكون الاقوى انه ليس للاصيل اخذ الزيادة وانما يغرم بسبب ابطال الاصيل دعوى الضامن لان في ضمن الانشاء عنه اقرارا منه بتمليكه اياه وان كان بحيث لا يثبت له الرجوع
فلا شيء للضامن على الاصيل فعلى المضمون له رد ما اخذه وعلى من يرد منهما الثاني يرجع على الضامن او على الاصيل بحسب ما تحققه انشأته في التبرع والصدق او التوزيع قبل اذا طلق
الدخول **مسألة** لو كان لرجل على آخرين فادعى صاحب الدين على الآخر انه ضمنه له عن المديون فانكر الضامن الضمان سقط حق صاحب المال عن الاصيل عنده لا نتقال
المال عن ذمته الى ذمة الضامن خلافا لاكثر العامة ثم يدعي الضمان ان لم يكن له بينة حلف الضامن على انه لم يضمن سقط ما له اما عن الضامن فلبراءته باليمين واما
عن الاصيل فلاعترافه ببراءة ذمته بالضمان وان كان له بينة فاقامها على الضامن بالضمان ثبت له عليه المطالبة فاذا رجع عليه بالمال يرجع الضامن على الاصيل اذ
كان قد كذب المدعي بالضمان لان البينة ابطلت حكم انكاره فكانه لم ينكر وهذا كما لو اشترى عينا فادعى آخر انها ملكه وان بايعها غصبها منه فقال المشتري جوابه
انها ملك بايعي وليس لك فيها حق وملكي فاقام المدعي البينة فان المشتري يرجع على البايع وان اعترف له بالملك وكذا لو باع عينا على رجل وادعى على المزاحم
الثمن من المشتري واقام على ذلك بينة واخذ الثمن من الضامن يرجع الضامن على الاصيل واعترض بعض الشافعية بان البينة انما تقام عند الانكار واذا انكر
كان مكذبا للبينة زاعما ان صاحب المال ظالم فيما اخذه منه فكيف يرجع على الاصيل بما ظلمه به والمظلوم انما يرجع على ظالمه والجواب انا نمنع ان البينة انما تقام عند الانكار
بل يجوز ان يقر الضامن ويقام البينة للاثبات على الاصيل سلمنا انه لم يقر لكن البينة لا تستدعي الانكار بخصوصيته بل يكفي الانكار وما يقوم مقامه كالسكوت فربما
كان ساكتا سلمنا انها استدعت الانكار لكنها لا تستدعي الانكار بخصوصيته بل يكفي صدور الانكار من وكيله في الخصومات فلعل البينة اقيمت في وجه وكيله المنكر سلمنا
انه انكر لكنه ربما انكر الضمان فسلم البيع وهذا الانكار لو منع لكان انما للرجوع بجهة غرامة المضمون فجاز ان يكون هذا الرجوع باعتبار ان المدعي ظالم باخذ ما على
الاصيل منه والظالم مثل الماخوذ على الغائب فياخذ حقه مما عنده اما لو وجد منه التكذيب القاطع لكل الاحتمالات فاصح وجهي الشافعية انه يمنع من الرجوع ويقبل
لا يمنع على ما اخترناه اولا **البحث الخامس في اللواحق** **مسألة** كل موضع قلنا فيه بان المأذون له في الاداء او الضامن يرجع على الآذن فانما
عنه بما غرم فانما هو مفروض فيما اذا اشهد المؤدي على الضامن على الاداء شهادة يثبت بها الحكم سواء اشهد رجلين او رجلا وامرأتين ولو شهد واحد اعتمادا على ان
يحلف معه فالوجه الاكتفاء لان الشاهد مع اليمين حجة في نظر الشرع كافية لاثبات الاداء عند اكثر العلماء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكفي
لانهما قد يترافعان الى حنفي لا يقضي بالشاهد واليمين فكان ذلك ضربا من التقصير وانما تنفع الشهادة ما اذا اشهد عدلين او عدلا وامرأتين فلو اشهد عدلا
واحدا على الخلاف ولو اشهد فاسقين مشهورين بالفسق لم يكف وكان مقصرا ولو اشهد مستورين فبانا فاسقين فالاقرب الاكتفاء اذ يمتنع الاطلاع على البواطن
فكان معذورا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يكفي ويكون بمنزلة من لم يشهد لان الحق لا يثبت بشهادتهما وهو غلط كما لو فسقا بعد الاستشهاد والاداء
ولا يكفي شهادة من يعرف ظعنه عن قريب لانه لا يفضي الى المقصود اما اذا ادى من غير اشهاد فان كان الاداء في غيبة الاصيل فهو مقصر بترك الاشهاد اذ كان
من حقه الاحتياط وتمهيد طريق الاثبات وان كان بحضوره فلا تقصير **مسألة** لو طالب رب الدين باداء الضامن اليه وادعاه الضامن ولا بينة فان كذبه
الاصيل الضامن في الدفع لم يرجع عليه فان حلف صاحب الدين اخذ من الضامن ثانيا ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ثانيا الا ان يكون الذي اداه اولا اقل
مقدارا او اقل صفة وادعى رضاه به فانه يرجع بما اداه اولا وان صدقه الاصيل فالاقوى رجوع الضامن عليه بما اداه اولا لانه ساوى الحق وفضيحته لا بايثاره ثانيا
بخلاف المضمون لم يؤد الضامن الى المضمون له ثانيا بالحلف والشافعية فيه وجهان هذا احدهما والثاني انه ليس له الرجوع بما اداه اولا ولا صدقه عليه لانه لم يؤد
بحيث ينتفع به الاصيل فان رب المال منكر والمطالبة بحالها ولا بأس به عندي فعلى هذا القول لو كذبه الاصيل هل يحلفه قال بعض الشافعية يبنى على انه لو
صدقه هل يرجع عليه ان قلنا نعم حلفه على نفي العلم بالاداء وان قلنا لا يرجع بني على ان النكول ورد اليمين كالاقرار او كالبينة ان قلنا بالاول لم يحلفه لان غايته ان ينكل
فيحلف الضامن فيكون كما لو صدقه وقد ثبت انه لا يفيد الرجوع وان قلنا بالثاني حلفه طمعا في ان ينكل فيحلف فيكون كما لو اقام البينة ولو كذبه الاصيل وصدقه رب
المال فالاقوى انه يرجع على الاصيل لسقوط المطالبة باقراره واقراره اقوى من البينة مع انكاره وهو اظهر قولي الشافعية والثاني لا يرجع لانه لم يمض قول رب المال حجة
على الاصيل ولو ادى في حضور الاصيل قال بعض الشافعية انه يرجع كما لو ترك الاشهاد في غيبته ونقل عن مذهب الشافعي انه لا يرجع لان حال الغيبة مستبد بالامر فعليه
الاحتياط والتوثق بالاشهاد واذا كان الاصيل حاضرا فهو اولى بالاحتياط والتقصير بترك الاشهاد في حضوره مستند اليه **مسألة** اذا توافق الاصيل والضامن
على ان الضامن اشهد بالاداء ولكن مات الشهود او غابوا ثبت له الرجوع على الاصيل لاعترافه بان الضامن اتى بما عليه من الاشهاد والتوثق والموت والغيبة ليسا
اليه وهو قول الشافعي ونقل الجويني وجها بعيدا انه لا يرجع اذ لم ينتفع بادائه فان القول قول رب المال في نفي الاستيفاء ولو ادعى الضامن الاشهاد وانكر الاصيل الاشهاد
فالقول قول الاصيل مع اليمين لاصالة عدم الاشهاد وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان القول قول الضامن لان الاصل عدم التقصير ولانه قد يكون صادقا
وعلى تقدير الصدق يكون منعه من الرجوع اضرارا فليصدق للضرورة كما يصدق الصبي في دعوى البلوغ اذ لا يعرف الا من جهته ولو قال اشهدت فلانا وفلانا
وكذباه فهو كما لو لم يشهد ولو قالا لا ندري وربما نسينا احتمل تصديقه وتكذيبه ولو اقام بينة على الشاهد بانهما اقرا بالشهادة فالاقوى السماع واذا اقر
بينة على الاداء وحلف رب المال بعد مطالبته بها ان اخذ المال من الاصيل فذاك وان اخذ من الضامن مرة اخرى لم يرجع بها لانه مظلوم بالاخذ بها فلا
يرجع الا على من ظلمه وفي قدر ما يرجع به للشافعية وجهان احدهما انه لا يرجع بشيء اما الاول فلانه قصر عنده اذ ترك الاشهاد واما الثاني فلاعترافه بانه مظلوم به
الاظهر عندهم انه يرجع لانه غرم لابراء ذمته وعلى هذا يرجع بالاول لانه المبرئ للذمة او بالثاني لانه المسقط للمطالبة فيه لهم وجهان **مسألة** اذا ضمن المريض
في مرض موته فان كان على وجه يثبت له الرجوع ووجد الضامن ما لا يرجع منه فالضمان صحيح يخرج من صلب المال لانه عقد شرعي نافذ كالمال ولم يوجد تبرع من
المريض فكان ما ضمنه من الاصل وان كان الضمان تبرعا بغير مقتضي للرجوع او كان بالسؤال وله الرجوع لكن لم يجد ما لا يرجع منه بان يموت الاصيل معسرا فهذا
الضمان من الثلث لانه تبرع محض فلا ينفذ في اكثر من الثلث فاذا ضمن المريض تسعين دينارا عن رجل امره ولا مال للمريض سوى التسعين ومات الاصيل ولم يترك
الا نصف التسعين ومات الضامن وخلفها الدور وطريقه ان نقول لو وفت التركة بتلك الدين في تركة الاصيل وان لم تف تركة الاصيل فبقي شيء اخذ من تركة الضامن
فيقع تبرعا الا ان ورثة الضامن لا يجدون مرجعا وان لم تف التركة بالثلثين كما في هذه الصورة فقد ثبت الدور وتحقيقه ان نقول صاحب الحق بالخيار ان شاء

في صور رجوع الضامن على المضمون عنه

اخذ تركة الاصيل بتمامها و[illegible] فلا دور وله مطالبة ورثة الضامن بثلثين درهما ويقع تبرعا اذ لو رجع الاصيل تركه حق غرض منها رجوع فان ارادوا الاخذ من تركة الضامن
لزم الدور لانه تبرع وورثة الضامن يرجع اليهم بعضه من جهة انه يصير المغروم دينا لهم على الاصيل فيضاربون به مع صاحب الحق في تركته ويلزم من رجوع بعضه
زيادة التركة ومن زيادة التركة زيادة المغروم ومن زيادة المغروم زيادة الرجوع وطريق معرفته ان يقال ياخذ صاحب الحق من ورثة الضامن شيئا ويرجع اليهم
مثل نصفه لان تركة الاصيل نصف تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون الا نصف شيء وهو يعدل مثلي ما تلف بالضمان والتالف نصف شيء لانه
تسعون الا نصف شيء يعدل شيئا فاذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيئا ونصف شيء فيكون الشيء ستين فبان لنا ان التالف ستون وحق يكون الستون دينا لهم
على الاصيل وقد بقي لصاحب الحق ثلثون فيتضاربون في تركته بينهم وبينه وتركته خمسة واربعون يأخذ منها الورثة ثلثين وصاحب الحق خمسة عشر فيكون
الحاصل للورثة ستون ثلثون بقيت عندهم وثلثون اخذوها من تركة الاصيل وذلك مثلا ما تلف وهو ما وقع تبرعا وهو ثلثون ولو كانت المسئلة بحالها لكن
تركة الاصيل ثلثون قلنا ياخذ صاحب الحق شيئا ويرجع الى ورثة الضامن مثل ثلثه لان تركة الاصيل ثلث تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون الا ثلثي شيء
تعدل مثلي التالف بالضمان وهو ثلثا شيء فثلاثة شيء وثلث فاذن تسعون الا ثلثي شيء تعدل شيئا وثلثا فاذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيئين فالشيء خمسة
واربعون وذلك ما اخذه صاحب الحق وصار دينا لورثة الضامن على الاصيل بقي لصاحب الحق عليه خمسة واربعون ايضا فيتضاربون في تركته بسهم وسهم فيجعل
بينهما نصفين ولو كانت تركة الاصيل ستين فلا دور بل لصاحب الحق اخذ تركة الضامن كلها بحق الرجوع ويقع الباقي تبرعا ولو كانت المسئلة بحالها وكان قد
ضمن عن الضامن ضامن ثان ومات الضامن الثاني ولم يترك الا تسعين ثم انه كان لصاحب الحق ان يطالب ورثة ايهما شاء فان طالب ورثة الضامن الاول قال
بعض الشافعيين كان كالمسئلة الاولى ياخذ ستين ومن ورثة من كان عليه الاصل المال خمسة عشر ويرجع ورثة الضامن على ورثة الذي كان عليه الحق بثلثين وان
طالب ورثة الضامن الثاني اخذ منهم سبعين درهما ومن ورثة من كان عليه الاصل خمسة عشر ويرجع ورثة الضامن الثاني على الضامن الاول باربعين درهما ويرجع
الضامن الاول بما له على من عليه اصل الحق بثلثين وانما كانت هذه المسئلة كالاولى فيما اذا طالب ورثة الضامن الاول لانه لا ياخذ منهم الا ستين ويأخذ من تركة
الاصيل خمسة عشر كما في الصورة السابقة لكن لا يتلف من ماله شيء فانه يطالب بالباقي وهو خمسة عشر ورثة الضامن واما اذا طالب ورثة الضامن الثاني
فقد غلطه جماعة الشافعية في قوله من جهة انه تلف من مال الثاني ثلثين لانه اخذ منهم سبعين واثبت لهم الرجوع باربعين وكان الباقي عندهم عشرين والمجموع
ستون ولم يتلف من مال الاول الا عشرة لانه اخذ منهم اربعين واثبت لهم الرجوع بثلثين ومعلوم ان الضامن الثاني انما ضمن تسعين عن بدل خمسة و
اربعين فكيف يؤخذ من الثاني اكثر مما يؤخذ من الاول واختلف الشافعية في الجواب فقال الاستاذ ابو اسحق ياخذ صاحب الحق من ورثة الضامن خمسة وسبعين
ويرجع بمثلها على ورثة الاول ويرجع الاول على ورثة الاصيل بتركته وهي خمسة واربعون ويكون جملة ما معهم ستين خمسة عشر من الاصل والباقي من العوض
وذلك مثلا الثلثين التالفة عليهم ولم يثبت لصاحب الحق مطالبة ورثة الثاني بكمال الدين وقال الاكثر له مطالبة ورثة الثاني بجميع الدين ثم هم يرجعون على
ورثة الاول بخمسة وسبعين ويتلف عليهم خمسة عشر للضرورة ويرجع ورثة الاول على ورثة الاصيل بتركته كما ذكره الاستاذ قال الجويني كان الاستاذ اعتقد
ان ضمان الاول لم يصح الا فيما لو رجع معه في تركة الاصيل لما اداه التالف من تركته على ثلثيها واذا لم يصح ضمانه فيما زاد لم يصح ضمان الثاني عنه والاداء لو انما لا
يؤخذ اكثر من الثلث لحق الورثة لكنه صحيح في الجميع متعلق بالذمة فيكون ضمان الثاني عنه في الذمة كالضمان عن المعسر ويجب ان يكون هذا الخلاف جاريا فيما لو طالب ورثتهم
بتتمة التسعين اذا طالب ورثة الضامن الاول وان لم يذكر ثم وان اخذ المستحق اولا تركة الاصيل برئ الضامنان عن نصف الدين ثم المستحق على جواب الاكثرين
ان شاء اخذ من ورثة الاول ثلثين ومن ورثة الثاني خمسة عشر وان شاء اخذ الكل من ورثة الثاني ثم هم يرجعون على ورثة الاول بثلثين فيصل الى تمام حقه
بالطريقين وعلى جواب الاستاذ ليس له من الباقي الا ثلثون ان شاء اخذها من ورثة الاول ولا رجوع وان شاء اخذها من ورثة الثاني ثم هم يرجعون بها على ورثة
الاول **مسئلة** يجوز ترامي الضمان الى غاية معينة وهل يجوز دوره بان يضمن ضامن رجلا على دين ثم يضمن الرجل المضمون الضامن على ذلك الدين بعينه منع
منه الشافعية لان الضامن فرع المضمون عنه فلا يجوز ان يكون اصله وفيه عندي نظر اما لو ضمن عنه في غير ذلك الدين فانه يجوز قطعا لان الاصل في شيء قد يكون فرعا
له في شيء اخر وكذا لو تبرع الضامن بالضمان فان الحق يثبت في ذمته وتبرا ذمة المضمون عنه عندنا فيجوز للمضمون عنه ان يضمن الضامن فلو كان لرجل على اثنين
عشرة على كل واحد منهم خمسة فضمن كل واحد صاحبه فضمن ثالث عن احدهما العشرة وقضاها سقط الحق عندنا وعند الشافعية عن الجميع بالاداء ويرجع على
الذي ضمن عنه بخمسة لانها هي التي تثبت في ذمته ولم يرجع على الاخر بشيء لانه لم يضمن عنه شيئا وانما قضى الدين عنه تبرعا وعند الشافعية يكون له الرجوع
على الذي ضمن عنه بالعشرة ولا يرجع على الاخر بشيء لانه لم يضمن عنه واذا رجع على الذي ضمن عنه رجع على الاخر بنصفها لانه ضمنها عنه وقضاها ولو كان
المضمون عنه دفع مال الضمان الى الضامن بان قال له اقبض هذا المال للمضمون له فقضاه كانت امانة في يده لانه نائب عنه في دفعه الى صاحب الحق
فان تلف قبل الدفع بغير تفريط منه لم يضمنه وان دفعه اليه عن الذي ضمنه وقال له خذ هذا عوضا عما ضمنته فللشافعية وجهان احدهما يصح ويملكه لان الرجوع
عليه يتعلق بسببين الضمان والغرم فاذا وجد احد السببين جاز ان يدفعه كالزكوة والثاني لا يصح ولا يملكه لانه يأخذه عوضا عما يغرم ولم يغرم بعد فلا تصح المعاوضة
على ما لم يجب له ويمكن ان يقوى هذا الاخير على مذهب الشافعية لان لصاحب الحق ان يطالب من عليه الدين بذلك فكيف تصح المعاوضة عنه مع توجه المطالبة
به فان قلنا انه يملك صح التصرف فيه والا فلا ويكون مضمونا عليه لانه قبضه على جهة المعاوضة **مسئلة** لو ادعى على رجل حاضر انه باع منه ومن الغائب
شيئا بالف وكل منهما ضامن لصاحبه فان اقر الحاضر لم يلزمه عندنا الا النصف الذي ضمنه بناء على اصلنا من انتقال المال الى ذمة الضامن وعند الشافعية
من اشتراك الذمتين في المال يؤدي الحاضر الالف فاذا قدم الغائب فصدقه رجع عليه وان انكره وحلف لم يكن له الرجوع عليه واما ان انكر الحاضر الضمان فان لم يكن للمدعي
بينة قدم قول المنكر مع يمينه واذا حلف سقطت الدعوى عنه فان قدم الغائب فانكر حلف وبرئ وان اعترف لزمه حصته التي اعترف بها او تسقط عنه الباقي لان المضمون
عنه سقطت عنه بيمينه قاله بعض الشافعية وقال بعضهم انه غير صحيح لان اليمين لم تبرئه من الحق وانما اسقطت عنه في الظاهر فاذا اقر به الضامن لزمه وهذا لو
اقام البينة عليه بعد يمينه لزمه ولزم الضامن فان الحق لم يسقط عنه ولا عن الضامن واما اذا اقام على الحاضر البينة وجب عليه الالف عندهم فاذا قدم الغائب

تسعون

في ترامي الضمان

في لواحق الضمان

لم يكن للحاضر الرجوع على الغائب لانه منكر لما شهدت به البينة مكذب لها مدع انما اخذه ظلم فلم يرجع ونقل المزني انه يرجع بالنصف على الغائب وتاوله الشافعية بوجوه احدها انه يجوز ان تسمع البينة مع اقراره لانه يثبت بذلك الحق على الغائب فتسمع عليهما او يكون انكر شراءه ولم ينكر شراء شريكه والضمان عنه بل سكت **مسئلة** لو شرط في الضمان الاداء من مال بعينه صح الضمان والشرط معا لتفاوت الاغراض في اعيان الاموال فلو تلف المال قبل الاداء بغير تفريط الضامن فالاقرب فساد الضمان لفوات شرطه فيرجع صاحب المال على الاصيل وهل يتعلق الضمان بالمال المشروط تعلقه به تعلق الدين بالرهن او الارش بالجاني الاقرب الاول فيرجع على الضامن ان تلف وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه وكذا لو ضمن مطلقا ومات معسرا على اشكال ولو بيع متعلق الضمان باقل من قيمته لعدم الراغب رجع الضامن بتمام القيمة رجع بما ادى ويحتمل بالثمن خاصة لانه الذي قضاه ولو لم يف المال بقدر الدين فالاقرب الرجوع على الضامن ويرجع على المضمون عنه وقد بينا ان ضمان المجهول صحيح فلو ضمن عنه ما في ذمته صح ولزمه ما تقوم به البينة على ثبوته وقت الضمان الا ما يجدد ولا ما يوجد في دفتر وكتاب ولا ما يقر به المضمون عنه او يحلف عليه المالك برد اليمين من المديون ولو ضمن ما تقوم به البينة لم يصح لعدم العلم بثبوته حينئذ **مسئلة** لو ضمن الدين اثنان على التعاقب مع صاحب الحق عن المديون طولب الضامن الاول وبطل الثاني لان الحق انتقل من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فالضامن الثاني لم يصادف ضمانه حقا على المضمون عنه للمضمون له ولو قال الضامن الثاني ضمنت لك هذا الدين على من كان فان قلنا يصح الضمان عن المجهول صح هذا الضمان وكان ضمانا عن الضامن السابق والا بطل ولو ضمن الثاني مع صاحب الحق بطل الثاني ولو اتفق ضمانا الاول مع صاحب الحق وضمان الثاني مع وكيله في الزمان بطل الضمانان معا للعدم لو لم يترجح احدهما بالصحة والاخر بالبطلان **مسئلة** لو شرط الضمان في مال بعينه ثم افلس وحجر عليه الحاكم كان حق الضمان في العين التي تعلق الضمان بها كالرهن مقدما على حق الغرماء بالفاضل والا فلا ولو ضمن كل من المديونين ما على صاحبه تعاكست الاصالة والفرعية فيهما ان اجازهما المضمون له على ما بيناه ويتساقطان اذا ادى كل واحد منهما مال الضمان عن صاحبه فلو شرط احدهما كون الضمان من مال بعينه وحجر عليه بفلس قبل الاداء رجع على الموسر بما ادى ويضرب بالوسر مع الغرماء ولو اجاز ضمان احدهما خاصة رجع عليه بالجميع ويرجع المؤدي على الاخر بنصيبه فان دفع النصف انصرف الى ما قصده ويصدق باليمين وينصرف لو ابرأه الى ما قصده المبرئ فان اطلق فالتقسيط ولو ادعى الاصيل قصدا فتوجه اليمين عليه وعلى الضامن اشكال ينشأ من عدم توجه اليمين للغير ومن خفاء القصد فلو تبرع بالضمان ثم سال الثالث الضمان عنه فضمن رجع عليه دون الاصيل في الضمان وان اذن له الاصيل والاداء **مسئلة** لو دفع الاصيل الدين الى المستحق او الى الضامن فقد برئ سواء اذن له الضامن في الدفع او لا ولو ضمن فانكر الاصيل الاذن في الضمان قدم قوله مع اليمين وعلى الضامن البينة بالاذن لاصالة عدمه وكذا لو انكر الاصيل الدين الذي ضمنه عنه الضامن لاصالة براءة ذمته ولو انكر الضمان من الضامن فاستوفى المستحق بالبينة لم يرجع على الاصيل ان انكر الدين ايضا او الاذن والا رجع اقتصاصا الا ان ينكر الاصيل الاذن ولا بينة ولو انكر المستحق دفع الضامن بقول قدم انكاره فان شهد الاصيل ولا تهمة قبلت ومع التهمة يغرم ثانيا ويرجع على الاصيل بالاول مع مساواته للحق او قصوره ولو لم يشهد رجع بالاقل من الثاني والاول والحق **مسئلة** كما ينبغي التنزه عن الضمان مع الاعسار لما فيه من التغرير بمال الغير وقد روى ابو الحسن الخزاز عن الصادق ع قال سمعته يقول لابي العباس الفضل ما منعك عن الحج قال كفالة تكفلت بها قال مالك والكفالات اما علمت ان الكفالة هي التي اهلكت القرون الاولى وعن داود الرقي عن الصادق ع قال مكتوب في التورية كفالة ندامة غرامة وقد روى الحسن بن خالد عن الكاظم ع قال قلت له جعلت فداك قول الناس الضامن غارم قال فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال والمراد منه ان الضمان يستقر على الاصيل

الفصل الثاني في الكفالة وفيه مباحث

الاول العقد

مسئلة الكفالة عقد شرع للتعهد بالنفس كما شرع الضمان فان الشيء المضمون قد يكون حقا على الشخص وقد يكون نفس الشخص وهي عقد صحيح عند علمائنا اجمع وبه قال الثوري ومالك والليث وابو حنيفة واحمد والشافعي ولا نعرف فيه خلافا الا ما نقل عن الشافعي من قوله في كتاب الدعاوي ان الكفالة بالبدن ضعيفة وقال في اختلاف العراقيين وفي الاقرار وفي المواهب وفي كتاب اللعان ان الكفالة بالبدن جائزة واختلف اصحابه فقال بعضهم ان الكفالة صحيحة قولا واحدا واراد بقوله انها ضعيفة اي ضعيفة في القياس وان كانت ثابتة بالاجماع والاثر ومنهم من قال ان فيها قولين احدهما انها صحيحة وهو قول عامة العلماء والثاني انها غير صحيحة لانها كفالة بعين فلم تصح كالكفالة بالزوجة وبدن الشاهد والحق الاول لقوله تعالى قال لن ارسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به الا ان يحاط بكم فطلب يعقوب ع من بنيه كفيلا ببدن يوسف وقالوا ليوسف ع ان له ابا شيخا كبيرا فخذ احدنا مكانه وذلك كفالة بالبدن وما رواه العامة من قول النبي صلى الله عليه وآله الزعيم غارم ومن طريق الخاصة قول الباقر ع ان عليا عليه السلام اتي برجل كفل برجل بعينه فاخذ الكفيل فقال احبسوه حتى ياتي بصاحبه ولاطباق الناس عليه في جميع الاعصار في كل الاصقاع ولو لم تكن صحيحة لامتنع اطباق الخلق الكثير عليه ولان الحاجة تدعو اليه وتشتد الضرورة اليه فلو لم يكن سائغا لزم الحرج والضرر ولانه ما وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفالة كالمال ووجوب تسليم البدن يكون بعقد النكاح والاجارة **مسئلة** ويصح عقد الكفالة حالة ومؤجلة عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي للاصل الدال على الجواز وقال الشيخ ره لا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل معلوم وهو ممنوع اذا ثبت هذا فاذا اطلق عقد الكفالة او شرط الحلول كانت حالة لان كل عقد دخله الحلول اذا اطلق اقتضى الحلول كالثمن واذا ذكر اجلا وجب تعيينه فان ابهم كان العقد باطلا عندنا وبه قال الشافعي واحمد لما فيه من الغرر بجهالة الاجل فانه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه وكذا الضمان فان جعله الى الحصاد والجذاذ والعطاء لم يصح عندنا وهو احد قولي الحنابلة والاولى عندهم صحته لانه تبرع من غير عوض جعل له اجلا لا يمنع من حصول المقصود منه فصح وعن احمد رواية انه اذا قيد الكفالة بساعة صح ولزمه وتوقف لو عين الوقت الممتنع ولانه شرط فيها شرطا فاسدا فان صح مطلقها لعدم الرضا به وكلا منهما بهذا الشرط الفاسد وللشافعي وجه اخر انها تصح كالعارية باجل مجهول وهو غلط لان العارية لا يلزم ولهذا لو قال له اعرتك احد هذين الثوبين جاز وكان له الانتفاع باحدهما ولو قال كفلت لك باحد هذين لم يصح كذا هنا **مسئلة** عقد الكفالة يصح دخول الخيار فيه فان شرط الخيار فيها مدة معينة لقوله ع المؤمنون عند شروطهم وقوله تعالى اوفوا بالعقود امر بالوفاء بالعقد وانما وقع العقد على هذا الشرط وليس منافيا للمقتضى كالاتفاق عن غيره من العقود وقال الشافعي اذا شرط في الكفالة الخيار بطل العقد لانه عقد لا يجوز فيه شرط فاذا شرطه بطل كالسلم والصرف في المقدمة الاولى ممنوع الخيار والحكم في المقيس عليه ممنوع وقال ابو حنيفة اذا شرط الخيار في الكفالة صح العقد وبطل الشرط لان الضمان يتعلق بغرر وخطر فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح **مسئلة** لا بد في العقد من صيغة دالة على الايجاب والقبول فيقول الكفيل كفلت لك ببدن فلان او انا كفيل باحضاره او كفيل به او بنفسه او ببدنه او بوجهه او براسه

في بيان ما يشترط في الكفيل والمكفول والمكفول له

لان كل ذلك يعبر به عن الجملة ولو كفل راسه او كبده او عضوا لا يبقى الحيوة بدونه او بجزء شايع منه كثلثه او ربعه وقال بعض علمائنا الاقرب انه لا يمكن احضاره ما شرط
بجزء ولا يسرى العقد الى الجملة وقال بعض الشافعية يصح الكفالة لانه لا يمكن احضار ذلك المكفول الا باحضاره كله وهو الوجه عندي ولو تكفل بعضو تبقى الحيوة
بعد زواله كيده ورجله واصبعه وغيرها للشافعية وجهان احدهما الصحة لانه لا يمكنه احضار هذه الاعضاء على صفتها الا باحضار البدن كله فاشبه الكفالة بما
لا يبقى كالوجه والقلب ولانه حكم يتعلق بالجملة فيثبت حكمه اذا اضيف الى البعض كالعتق والثاني لا يصح لانه لا يمكن احضاره بدون الجملة مع بقائها وقال بعض الشافعية يقتضي
الكفالة في جميع ذلك كله سواء بقيت الحيوة بدونه او لا وسواء كان جزءا شايعا او لا لان ما لا يسرى اذا خص به عضو لم يصح كالبيع والاجارة والوصية والاجارة

البحث الثاني في الكفيل والمكفول والمكفول له **مسئلة** يشترط في الكفيل البلوغ والعقل والحرية وجواز التصرف فلا تصح كفالة الصبي ولا المجنون ولا العبد
ولا من لا يجوز تصرفه كالسكران والغافل والنايم والساهي والمحجور عليه للسفه والفلس لان الكفالة تستلزم غرم المال مع عدم الاحضار وهؤلاء كلهم ممنوعون من
التصرف في اموالهم ولا اشتراط ذلك في المكفول ولا في المكفول له فانه يجوز الكفالة للصبي والمجنون وغيرهما من الاولى **مسئلة** يشترط رضى الكفيل
فلا يصح كفالة المكره على الكفالة لانه لا يصح ان يلزمه بالحق ابتداء الا برضاه ولا نعلم فيه خلافا وكذا يعتبر رضى المكفول له لانه صاحب الحق فلا يجوز الزامه شيئا بغير
رضاه وكما يعتبر رضى المرتهن في الارتهان كذا المكفول له يعتبر رضاه في الكفالة وقال احمد لا يعتبر رضاه لانه التزام حق له من غير عوض فلم يعتبر رضاه فيه او لم يعتبر
بيعه اما المكفول به فلا يعتبر رضاه بل يصح الكفالة وان كره المكفول به عند علمائنا وبه قال ابن شريح من الشافعية لانها وثيقة على الحق فصحت بغير اذن من عليه
كالضمان وقال عامة الشافعية وهو منقول عن الشافعي انه يعتبر رضى المضمون به للمال اذا لم يأذن المكفول به في الكفالة لم يلزمه الحضور معه فلم يتمكن من احضاره فلم
تصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور عليه بخلاف الضمان لانه يمكنه الدفع من ماله ولا يمكنه ان ينوب عنه في الحضور ونمنع عدم لزوم الحضور وخلاف الشافعية
مبني على ان الكفيل هل يغرم عند العجز ان قلنا لا يغرم لم نشرط الكفالة لانه اذا تبرع لم يتمكن من احضاره اذ لا يلزمه الاجابة فلا تفضي الكفالة الى مقصودها وان
قلنا نعم يغرم عند العجز فعلى قولنا اذا تكفل به بغير امره فطالبه المكفول له باحضاره وجب عليه احضاره ووجب على المكفول به الحضور لا من جهة الكفالة ولكن
لان المكفول له امره باحضاره فهو بمنزلة وكيله في مطالبته بحضوره ولو لم يقل المكفول له احضره ولكن قال اخرج الى من كفالتك او اخرج عن حقي فهل يجب على المكفول
به الحضور الاقرب ذلك لان ذلك يتضمن الاذن له في احضاره وهو احد وجهي الشافعية على قول ابن شريح والثاني لا يلزمه لانه طالبه بما عليه من الاحضار فعلى هذا
له حبسه ولا يلزم المكفول به الحضور وهو باطل لانه يجب عليه ما لا يقدر عليه **مسئلة** يشترط في المكفول التعيين ولو قال كفلت احد هذين او كفلت
زيدا او عمرا لم يصح لانه لم يلتزم باحضار احدهما بعينه وكذا لو قال كفلت لك ببدن زيد على اني ان جئت به والا فانا كفيل بعمرو لم يصح لانه لم يلتزم احضار احد
بعينه ولانه علق الكفالة في عمرو بشرط والكفالة لا تتعلق بالشرط فلو قال ان جئت فانا كفيل به او ان طلعت الشمس وبذلك كله قال الشافعي ولو قال انا احضره او اؤدي
ما عليه لم يكن كفالة **مسئلة** كل من عليه حق مالي صحت الكفالة ببدنه ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال لان الكفالة انما هي بالبدن لا بالمال والبدن معلوم
فلا تبطل الكفالة لاحتمال عارض ولانا قد بينا ان ضمان المجهول صحيح وهو التزام المال ابتداء فالكفالة التي لا تتعلق بالمال ابتداء اولى وهو قول اكثر الشافعية وقال
بعضهم لا تصح كفالة من عليه حق مجهول لانه قد يتعذر احضار المكفول به فيلزمه الدين ولا يمكن طلبه منه لجهله ولانهم قالوا ان الكفيل يغرم ما عليه بناء على انه لو مات غرم الكفيل ما عليه
وهذا عندنا غير صحيح **مسئلة** يشترط ان يكون ذلك المال ثابتا في الذمة بحيث يصح ضمانه فلو تكفل ببدن من لا دين عليه او من جعل جعالة قبل الفعل والشروع
فيه لم يصح ولو تكفل ببدن المكاتب للنجوم التي عليه صح عندنا لان مال الكتابة عندنا ثابت في ذمة الكاتب على ما سلف وللشيخ قول بعدم الثبوت لان له ان يعجز نفسه
وبه قال الشافعي فعلى هذا لا يصح كفالة بدن المكاتب للنجوم التي عليه لانه لو ضمن النجوم لم تصح فالكفالة بالبدن للنجوم اولى ان لا تصح ولان الحضور لا يجب على المكاتب
فلا يجوز الكفالة به كدين الكتابة **مسئلة** اذا كان عليه عقوبة فان كانت من حقوق الله تعالى كحد الزنا والسرقة والشرب لم تصح الكفالة ببدنه عليها عند علمائنا
وهو المشهور من مذهب الشافعي لان الكفالة للتوثيق وحقوق الله تعالى مبنية على الاسقاط وينبغي السعي في دفعها ما امكن ولهذا لما اقر ماعز بالزنا عرض له رسول
الله بالرجوع والانكار فقال لعلك قبلتها لعلك لمستها وعرض بوجه صحيح عنه وطرد القاضي ابن سلمة وابن خيران من الشافعية القولين فيه والخلاف في هذا الباب
مبني على الخلاف في ثبوت العقوبات بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي واما ان كانت العقوبة من حقوق الادميين كالقصاص وحد القذف فالاقرب
عندي ثبوتها في القصاص اما الحد فلا تصح الكفالة به لما رواه العامة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي انه قال لا كفالة في حد ومن طريق الخاصة ما رواه
الصدوق عن امير المؤمنين علي عليه السلم قال قضى انه لا كفالة في حد وهذا القول بعدم صحة الكفالة في الحد قول اكثر العلماء وبه قال شريح والحسن البصري واسحق
وابو عبيد وابو ثور واصحاب الرأي واحمد واختلف قول الشافعي فيه فقال في باب اللعان انه لا يكفل رجل في حد ولا لعان ونقل المزني عنه انه قال يجوز الكفالة بمن عليه
حق او حد واختلف اصحابه في ذلك على طرق اظهرها عندهم ويحكى عن ابن شريح انه على قولين احدهما الجواز لانه حق لازم لادمي فصحت الكفالة به كسائر حقوق الادميين
ولان الحضور عليه يجب فجاز التزام احضاره والثاني المنع لان العقوبات مبنية على الدفع ولهذا قال ادرؤا الحدود بالشبهات فينبغي ابطال الذرائع المؤدية الى توسيعها
وتحصيلها ولانه حق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل اذا تعذر احضار المكفول به فلم تصح الكفالة بمن هو عليه كحد الزنا وابو حامد من الشافعية بنى القولين على انه اذا مات
المكفول ببدنه هل يغرم الكفيل ما عليه من الدين ان قلنا نعم لم تصح الكفالة لانه لا يمكن مواخذته بما عليه وان قلنا لا صحت كما لو تكفل ببدن من عليه مال وقضية هذا
البناء ان يكون قول التصحيح اظهر وهو اختيار القفال وادعى الروياني ان المذهب المنع الطريق الثاني للشافعية القطع بالجواز وحمل ما ذكره في اللعان على الكفالة
بنفس الحد الطريق الثالث القطع بالمنع لانه لا يجوز الكفالة بما عليه فلا يجوز ببدنه والضابط في ذلك ان نقول حاصل كفالة البدن التزام احضار المكفول به
فكل من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعداء ويستحق احضاره تجوز الكفالة به **مسئلة** لو ادعى شخص زوجية امرأة صحت الكفالة ببدنها لوجوب الحضور
عليها الى مجلس الحكم وكذلك الكفالة بها اذا ثبتت زوجيته وقال بعض الشافعية الظاهر ان حكم هذه الكفالة حكم الكفالة ببدن من عليه القصاص لان المستحق عليها
لا يقبل النيابة ولو تكفل ببدن عبد ابق لمالكه صح ويلزمه السعي في رده ويتأتى فيه ما سبق في الزوجية ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام والعارية بشرط
الضمان تصح كفالته وضمان عين المغصوب والمستام ليردها على مالكها فان رد برئ من الضمان وان تلفت ففي الزامه القيمة وجهان الاقرب العدم وتصح كفالة

في الكفيل والمكفول له

شبهة

ستحق

كتاب الكفالة

في بيان تصحيح كفالة

المستودع والامين لوجوب ... او بعين عليه والمستعد يستحق احضاره ليقيم الشهود الشهادة على صورته اذا تحملوا ما كذلك من غير معرفة النسب ولا الاسم فتصح الكفالة
على احضاره بدنه وايضا الصبي والمجنون قد يستحق احضارهما للاقامة الشهادة على صورتهما في الاتلاف وغيره فيجوز الكفالة ببدنهما ثم ان كفل باذن وليهما فله مطالبته
وليهما باحضارهما عند الحاجة وان كفل بغير اذنه فهو كالكفالة ببدن العاقل بغير اذنه وقد بينا جوازه عندنا وللشافعي قولان وقال الجويني لو كفل رجل ببغداد
ببدن رجل بالبصرة فالكفالة باطلة لان من بالبصرة لا يلزمه الحضور ببغداد في الخصومات والكفيل فرع المكفول ببدنه فاذا لم يجب عليه الحضور ولا يمكن ايجاب
الاحضار على الكفيل وهو حسن **مسئلة** كل من يستحق عليه الحضور الى مجلس الشرع تجوز كفالته فتصح كفالة من ادعى عليه وان لم تقم البينة عليه بالدين وان
... استحقاق الحضور عليه والاصل فيه ان المنكر يجب عليه فصل الخصومة فاذا رضي بتاخيرها صحت الكفالة عليه وان كانت الكفالة في نفسها ... اذا طلب
الفصل في الحال ولما كانت الكفالة للحق فانما يحق الذي يدعى على المكفول ببدنه ان ثبت باقراره او بالبينة فلا خلاف في صحة الكفالة ببدنه وان لم يثبت لكن ادعى المدعي عليه
فان لم ينكر ولم يصدق بل سكت صحت الكفالة ايضا لان الحضور يستحق عليه فجاز التزام احضاره ومعظم الكفالات انما يتفق قبل ثبوت الحقوق وهو الصحيح من وجهي الشافعية
والثاني البطلان لان الاصل براءة ذمة المكفول وقد ثبت ... بذلك وصرح بالانكار فالكفالة ببدنه من لا حق عليه باطل والاول اقوى اذا عرفت هذا فان الكفالة
تصح لكن ليس للمدعي قبل ثبوت دعواه الزام الغريم بكفيل على الحضور كما ليس له الزامه بكفيل على المال لكن لو كفله شخص على الحضور وقبل ثبوت المدعوى صح اذ
ثبت هذا فان الكفالة تصح ببدن الغائب والمحبوس وان تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يجوز من المعسر ضمان المال ... وقال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز ولا تصح كفالة
من عليه الكفالة وكذا من يدعى عليه القصاص والحد لان الحد على ... الكفالة عليه فان قلنا تصح الكفالة ببدن من يدعى عليه الحد لوجوب حضوره مجلس الحكم لتثبيت
المدعى عليه حقه بالبينة او الاقرار **مسئلة** اذا عين الكفيل في الكفالة مكان التسليم تعين ولم يجب عليه تسليمه في غير ذلك المكان سواء كان ... او لا ولو
قال للمكفول له لم يجب له اجابته وان اطلق فالاقرب وجوب تسليمه في موضع العقد لانه المفهوم عند الاطلاق وقال بعض الشافعية ان فيه قولين كما لو اطلق السلم ولم يعين مكان
التسليم وقال الجويني يحمل على مكان الكفالة ولا يجي فيه ذلك الخلاف وعلى كل تقدير فالاقوى جوازه للاطلاق وحمله على مكان العقد وقد بينا انه اذا عين المكان
او اطلق وحملنا الاطلاق على موضع العقد فاحضره في غيره لم يلزمه تسلمه سواء كان عليه مؤنة او مشقة في حمله الى المعين اولا وقال الشافعي ان كان عليه
مؤنة او مشقة في حمله الى الموضع الذي عينه لم يلزمه تسلمه وان لم يكن عليه في ذلك ضرر لزمه قبوله وحكى ابو العباس بن شريح فيه وجهين والحق ما قلناه من انه
بالتسليم في غير المعين وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال بعض العامة ان احضره بمكان آخر من البلد وسلمه برئ من الكفالة وقال بعضهم ... اي مكان كان وفي
ذلك الموضع سلطان برئ من الكفالة لكونه لا يمكنه الامتناع من مجلس الحكم ويمكن اثبات الحجة فيه وهو غلط لانه سلم ما شرط تسليمه في مكان غير ذلك المكان فلم
يبرأ التسليم كما لو احضر المسلم فيه في غير المكان المشترط ولانه قد سلمه في موضع لا يقدر على اثبات الحجة فيه لما ... شهوده او لعدم معرفة الحاكم واهل بلده بحاله
او غير ذلك وقد هرب منه ولا يقدر على امساكه اذا عرفت هذا فان الكفيل اذا اتى بالمكفول في غير الموضع لم يلزم المكفول له قبوله وله ان يمتنع وان لم يكن له غرض
خلافا للشافعي كما تقدم او كان بان كان قد عين مجلس الحكم او بقعة يجد فيها من يعينه على خصمه **مسئلة** اذا دفع الكفيل المكفول ببدنه الى المكفول
له من غير حائل كيد سلطان او شبهه بل سلمه تسليما تاما لزمه قبوله وابراء ذمة الكفيل من الكفالة فان امتنع دفعه الى الحاكم وسلمه اليه ليبرأ وان لم يجد حاكما اشهد
عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناع المكفول له والاقوى انه يكفي الاشهاد على الامتناع ولانه سلمه اليه فلم يتسلمه ولا يجب دفعه الى الحاكم لان مع وجود
صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى من ينوب عنه من حاكم او غيره وللشافعية القولان ويبرأ الكفيل بتسليم المكفول في المكان الذي وجب التسليم فيه سواء طلب الحق
او لم يطلبه بل اتاه به بشرط ان لا يكون هناك حائل من يد سلطان او متغلب او حبس بغير حق ليتمكن من تسليمه ومطالبة الخصم ولو كان المكفول محبوسا في حبس ظالم
لم يكن له ان يسلمه اليه محبوسا ولزمه تسلمه ويبرأ الكفيل من الكفالة لان حبس الحاكم لا يمنعه من استيفاء حقه لامكان احضاره ومطالبته بالحق فاذا طالب الحاكم باحضاره
احضره مجلسه وحكم بينهما فاذا فرغت الحكومة رده الى الحبس بالحق الاول فان توجه عليه حق المكفول له حبسه بالحق الاول وحق المكفول له ومن ايهما خلص بقي محبوسا
بالاخر **فرع** لو ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب لزم الكفيل احضاره ان تمكن منه والا فلا وكذا المحبوس عند غير الحاكم ... لا يشترط تسليم المكفول
به من الكفيل في براءة ذمة الكفيل بل لو جاء المكفول به وسلم نفسه الى المكفول له تسليما تاما برئ الكفيل من الكفالة لان المقصود رده الى المكفول له فلا فرق بين
حصوله في يده بالكفيل او بغيره ... ولو اخذ المكفول له المكفول به اما طوعا او كرها واحضره مجلس الحكم برئ الكفيل من الكفالة لما تقدم ... ولو حضر
المكفول به وقال سلمت نفسي اليك عن جهة الكفيل برئ الكفيل كما يبرأ الضامن باداء الاصيل الدين ولو لم يسلم نفسه من جهة الكفيل لا يبرأ الكفيل لانه لم يسلمه
اليه ولا احد من جهته حتى قال بعض الشافعية لو ظفر به المكفول له في مجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل والحق انه يحتمل الوجه ما قلناه اولا هو لو سلمه اجنبي لا عن
جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل ولو سلمه عن جهة الكفيل فان كان باذنه فهو كما لو سلمه بنفسه فلا يشترط المباشرة وان كان بغير اذنه لم يجب على المكفول له القبول اذا
لم يجب عليه قبض الحق الا من عليه لكن لو قبل برئ الكفيل **مسئلة** لو تكفل واحد ببدن رجل لاثنين فسلم الى احدهما لم يبرأ من كفالة الاخر فان العقد مع
اثنين بمنزلة العقدين فهو كما لو تكفل لكل واحد منهما على الانفراد وكما لو ضمن دينين لشخصين فادى دين احدهما لم يبرأ من دين الاخر ولو كفل رجلان برجل لرجل صحت
الكفالة كما يصح ان يضمن اثنان واحدا فان سلمه احدهما الى المكفول له فهل يبرأ الاخر الاقرب انه يبرأ كما لو ادى الدين احد الضامنين يبرأ الباقون وهو احد وجهي
الشافعية والثاني انه لا يبرأ لانهما التزما ان كفلا على الترتيب وقع تسليمه عن صاحبه سواء قال سلمته عن صاحبي او لم يقل وان كفلا معا فوجهان قال المزني يبرأ المسلم الاخر عن المسلم
كالضامنين اذا ادى احدهما قال ابن شريح والاكثر لا يبرأ كما لو كان بالدين رهنان فانفك احدهما لا ينفك الاخر بخلاف ما اذا ادى احد الضامنين الدين فانه يوجب
براءة الاصيل واذا برئ الاصيل برئ كل ضامن وهنا سقطت الوثيقة عن احدهما مع بقاء الحق ولو كفل اثنان بواحد وتكفل كل من الكفيلين ببدن صاحبه صحت
الكفالات كلها لان كل مكفول هنا عليه حق فعلى ما قلناه اذا احضر احدهما المكفول به وسلمه برئ كل واحد منهما عن كفالة صاحبه وكفالة الذي كفلا به وعلى قول
ابن شريح وجهان احدهما يبرأ الاصيل والكفيل والثاني ان الذي احضره يسقط كفالته بالمكفول به فيسقط عن الاخر كفالته بالكفيل الذي احضره ويبقى عليه وجوب
احضار المكفول به **مسئلة** يصح ترامي الكفالات فلو تكفل رجل ببدن من عليه الحق ثم تكفل آخر ببدن الكفيل وتكفل ثالث ببدن الكفيل الثاني ...

في بعض النسخ ... لكن يجوز ان نقول

فرعي ...

كالضمان يصح ان يضمن الضامن الحق ويضمن ثان عن الضامن ويضمن عن ضامن الضامن ضامن آخر وهكذا فاذا احضر الكفيل الاول من عليه الحق برئ وبرئ الكفيلان الآخران لانهما فرعاه وان احضر الكفيل الثالث الكفيل الاول برئ وبرئ الثالث لانه فرعه ولم يبرأ الاول ولا من عليه الحق فان مات من عليه الحق فعند الشافعي برئ الكفلاء الثلاثة ولا شيء عليهم وان مات الكفيل الاول برئ الكفيلان الآخران وان مات الثاني برئ الثالث دون الاول وان مات الثالث لم يبرأ الاولان **مسألة** اذا مات المكفول به بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا وبه قال شريح والشعبي وحماد بن ابي سليمان وابو حنيفة والشافعي واحمد لانه تكفل ببدنه على ان يحضره وقد سقط الحضور عن المكفول فيبرأ الكفيل كما لو برئ من الدين ولان ما التزم به من اجله سقط عن الاصيل فيبرأ الفرع كالضامن اذا قضى المضمون عنه الدين او ابرئ منه عندهم ولانه تكفل ببدنه فلا يلزمه ما في ذمته كما لو غاب غيبة منقطعة ولانه لا يلزمه بدل نفسه فالدين اولى وقال مالك والحكم والليث يجب على الكفيل المال الذي كان في ذمته وبه قال ابن سريج من الشافعية لان الكفيل وثيقة على الحق فاذا تعذر استيفاء الحق ممن عليه استوفي من الوثيقة كالرهن والفرق ظاهر فان الرهن يتعلق بالمال فاستوفي منه وقال بعض الشافعية تبطل الكفالة ولا ينقطع طلب الاحضار عن الكفيل وهو مواضع قول الشافعية عندهم ما لم يدفن وقلنا بجواز نبش القبر لاخذ المال اذا اراد المكفول له اقامة الشهادة على صورته كما لو تكفل ابتداء ببدن الميت وليس بجيد لان الكفالة على الاحضار انما تنصرف منها الى الاحضار حال الحياة وهو المتعارف بين الناس والذي يخطر بالبال فيحمل الاطلاق عليه وعلى قول ابن سريج ومالك يطالب بالدين او بالاقل من الدين ومن دية المقتول وجهان مبنيان على القولين في ان السيد يفدي العبد الجاني بالارش او بالاقل من الارش وقيمة العبد

البحث الثالث في الاحكام

مسألة اذا كانت الكفالة حالة او مؤجلة وحل اجلها فان كان المكفول به حاضرا وجب على الكفيل احضاره اذا طلبه المكفول له فان احضره والا حبس وان كان غائبا فان كان موضعه معلوما يمكنه رده منه امهل الكفيل بقدر ذهابه ومجيئه فاذا مضى قدر ذلك ولم يأت به من غير عذر حبس ولا يحبس في الحال وبه قال عامة اهل العلم وقال ابن شبرمة يحبس في الحال لان الحق قد حل فانه يعتبر فيه امكان التسليم وانما يجب عليه احضار الغائب عند امكانه فلو كان غائبا غيبة منقطعة والمراد منها ان لا يعرف موضعه وينقطع خبره لم يكلف الكفيل احضاره لعدم الامكان ولا شيء عليه لانه لم يكفل المال وبه قال الشافعي وقال احمد يجب عليه المال مع انه قال اذا مات المكفول برئ الكفيل ولا شيء عليه **فروع** ا لو عرف موضعه فقد بينا انه يجب عليه احضاره سواء كان على مسافة القصر او انقص وقال بعض الشافعية ان كان من دون مسافة القصر فعليه احضاره ويمهل مدة الذهاب والاياب وان كان على مسافة القصر فوجهان اظهرهما عندهم انه كما لو كان دون مسافة القصر كما لو كان المديون غائبا الى هذه المسافة يؤمر باحضاره والثاني انه لا يطالب باحضاره الحاقا لهذه الغيبة بالغيبة المنقطعة كما لو غاب المولى او شاهد الاصل الى مسافة القصر يكون كما لو غاب غيبة منقطعة ب لو كانت الكفالة مؤجلة لم يكن للمكفول له مطالبة الكفيل بالاحضار قبل الاجل سواء كان عليه مؤنة في التقديم او لا ولو دفعه قبل الاجل لم يجب على المكفول له اخذه سواء كان عليه ضرر في اخذه او انتفى الضرر وقال بعض العامة ان انتفى الضرر وجب عليه اخذه وليس بمعتمد ج لو فرط الكفيل في تحصيله بان طالبه المكفول له باحضاره وكان متمكنا منه فهرب او ماطل باحضاره حتى غاب غيبة منقطعة ولم يعرف له خبر فان اوجبنا المال وجب هنا والا فاشكال **مسألة** قال الشيخ ره ومن ضمن لغيره نفس انسان الى اجل معلوم بشرط ضمان ثم لم يأت به عند الاجل كان للمضمون له حبسه حتى يحضر المضمون او يخرج اليه مما عليه وهذا يقتضي وجوب احد الامرين على الكفيل الاحضار او الاداء فان طلب المكفول له الاحضار فالاقرب عندي الزامه به لانه قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء وقد يرغب المكفول له في القبض من غير الغريم وعلى كلام الشيخ يبرأ الكفيل باداء المال اذا عرفت هذا فاذا ادى الكفيل المال فان كان قد كفل باذنه او ادى باذنه كان له الرجوع عليه بخلاف ما قلناه في الضمان انه لو ضمن متبرعا وادى بالاذن لم يكن له الرجوع لان الكفالة ليست بالمال فيكون حكمه حكم الاجنبي اذا ادى باذن من عليه الدين كان له الرجوع على ما تقدم من شرط الرجوع او مطلقا على الخلاف وانما اوجبنا الرجوع هنا فيما اذا كفل باذنه لان الاذن في الكفالة اذن في لوازمها ومن لوازمها الاداء مع عدم الاحضار اذا ثبت هذا فان تمكن من الاحضار وادى المال من غير حبس او معه فالاقرب انه لا يرجع وان كفل باذنه لان الواجب في الكفالة الاحضار مع المكنة وقد امكنه الاحضار فيكون في اداء المال متبرعا **مسألة** قد بينا انه لا يعتبر رضى المكفول به عندنا وهو احد قولي الشافعي وفي الثاني يشترط واذا كفل باذن المكفول به فاراد الكفيل احضاره اما بطلب المكفول له او ابتداء ليخرج عن العهدة فعليه الاجابة ومؤنة الاحضار على الكفيل وان كفل بغير اذنه عندنا او على قول لهما بالصحة فطالبه المكفول له بالاحضار فللكفيل مطالبته بالحضور وعلى جهة التوكيل من المضمون له ولو قال اخرج من حقي فللشافعية وجهان احدهما قال ابن سريج لم يكن له مطالبة المكفول به بالاحضار كما لو ضمن بغير اذنه مالا وطالب المضمون له الضامن فانه لا يطالب الاصيل والثاني نعم لتضمنه التوكيل في الاحضار **مسألة** لو مات المكفول له لم ينتقل حقه من الكفالة الى ورثته وتكون الكفالة باقية ويقوم ورثته مقامه كما لو ضمن له المال وهو الظاهر من وجوه الشافعية والثاني ان الكفالة تنقطع لانها ضعيفة فلا يحكم بتوريثها والثالث ان كان له وصي او عليه دين بقيت الكفالة لان الوصي نائب وبه حاجة الى قضاء الدين فان لم يكن وصي ولا دين انقطعت الكفالة والصحيح عندنا الاول لانه حق الميت فانتقل عنه الى ورثته كغيره من الحقوق ومنع ضعفها لكن ينتقل الى الوارث ضعيفة سلمنا والثالث لا وجه له لان الكفالة اما ان تورث فيكون ورثته مقامه كالديان او لا فان كانت ورثت على التقديرين وان لم تكن لم يصيرها الدين والوصي حقا موروثا **مسألة** اذا تكفل به الى اجل ان جاء به والا لزمه ما عليه فان قدم كفالة النفس بان قال ان لم احضره كان علي كذا لم يلزمه الا الاحضار عند علمائنا لان الضمان لا يقبل التعليق بخطر فانه لا يصح لو علقه بقدوم زيد فلهذا بطل ضمان المال ووجب عليه الاحضار بالكفالة ولا يضر ضميمة الضمان الباطل لانه قصد الضمان تأكيدا لحجره عليه بالاحضار وتقوية حق الاحضار عليه وان قدم ضمان المال فقال علي كذا الى كذا ان لم احضره وان احضره وجب عليه ما ذكره من المال لما رواه الحسن عن ابي العباس عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو له ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي اجله وعن ابي العباس ايضا عن الصادق ع قال سألته عن رجل كفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليه فقال تلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه اذا عرفت هذا فان الشافعي ومحمد بن الحسن قالا اذا تكفل به الى اجل ان جاء به فيه والا لزمه ما عليه لا تصح الكفالة ولا يلزمه ما عليه وكذا لو قال متى لم احضره كان علي كذا وكذا لان هذا خطر ولا يجوز تعليق الضمان به كما لو قال ان جاء المطر فانا ضامن لم يصح وقال ابو يوسف وابو حنيفة واحمد تصح الكفالة فان جاء به في الوقت والا

ما عليه

كتاب الكفالة

فی صور برائة الکفیل من الکفالة

ما علیه لان هذا موجب الکفالة و مقتضاها فصح اشتراطه کما لو قال ان جئت به فی وقت کذا و الا فلک حبسی و لا باس به عندی اما لو قال ان جئت به فی وقت کذا و الا
فانا کفیل ببدن فلان او فانا ضامن مالک علی فلان او قال اذا جاء زید فانا ضامن ما علیه و اذا قدم الحاج فانا کفیل فلان او قال انا کفیل بهذا شهرا علی اشکال فی الاخیر
لم تصح الکفالة و به قال الشافعی و محمد بن الحسن لان الضمان خطر فلا یجوز تعلیقه علی شرط کالهبة و به قال ابو حنیفة و ابو یوسف تصح لانه اضاف الضمان الی سبب الوجوب
فیصح کضمان الدرک و قال بعض العامة اذا قال کفلت بفلان ان جئت به فی وقت کذا و الا فانا کفیل بفلان او ضامن المال الذی علی فلان یصح و یحق ابطال
لان الاول موقوف و الثانی معلق علی شرط **مسئلة** لو قال کفلت ببدن فلان علی ان یبرأ فلان الکفیل او علی ان تبرئه من الکفالة فالاقوی عندی
الصحة عملا بقوله تعالى و فوا بالعقود و بقوله ع المؤمنون عند شروطهم و هذا شرط تمس الحاجة الیه و لا وجه لفساده لانه شرط تحول الوثیقة التی علی الکفیل الیه و قالت
الشافعیة لا تصح الکفالة لانه شرط فیها شرطا لا یلزمه الوفاء به فیکون فاسدا فیفسد به الکفالة و یمنع من عدم لزومه مع الشرط و قال ابن شریح کما قلنا
لانه طلب تحویل الحق فی الکفالة الیه فعلی هذا لا یلزمه الکفالة الا ان یبرئ المکفول له الکفیل الاول من الکفالة لانه انما کفل بهذا الشرط فلا یثبت کفالة
بدون شرطه و لو قال کفلت لک بهذا الغریم علی ان تبرئنی من الکفالة بفلان خرج فیه الوجهان و الاولی عندی الصحة و قال بعض العامة لا تصح لانه شرط فسخ
عقد فی عقد فلم یصح کالبیع بشرط فسخ بیع آخر و یمنع ثبوت الحکم فی الاصل و لو شرط فی الکفالة او الضمان ان یتکفل المکفول له او المکفول به بآخر او یضمن دینا
عنه او یبیعه شیئا او یوجره داره فالاقرب الصحة خلافا لبعض العامة **مسئلة** تصح الکفالة ببدن المحبوس و الغائب لان کل وثیقة صحت مع الحضور صحت
مع الغیبة و الحبس کالرهن و الضمان و لان الحبس لا یمنع من التسلیم لکون المحبوس یمکن تسلیمه بامر الحاکم او من حبسه ثم یعیده الی الحبس بالحقین جمیعا و الغائب
یمضی الیه فیحضره ان کانت الغیبة غیر منقطعة و ان لم یعلم خبره لزمه ما علیه عند بعض العامة و قال ابو حنیفة لا تصح **مسئلة** اذا دفع الکفیل المکفول
به الی المکفول له فی وقته و مکانه و سلمه تسلیما تاما برئ من الکفالة عند اکثر اهل العلم لانه عقد علی عمل فیبرئ منه بعمل المعقود علیه کالاجارة و قال ابن ابی موسى
لا یبرئ حتی یقول قد برئت یدی منه او قد سلمته الیک او قد اخرجت نفسی من کفالته و اذا ابرأ المکفول له الکفیل من الکفالة او اعترف بذلک بان یقول ابرأته او برئ
الی او ولی المکفول به برئ من الکفالة و اذا ابرئ الکفیل لم یبرئ المکفول به من الدین بخلاف الضمان و لو ابرأ المکفول به من الحق الذی کفل الکفیل علیه برئ
الکفیل ایضا و لو ادعی الکفیل ان المکفول به برئ من الحق و ان الکفالة سقطت عنه و انکر ذلک المکفول له فالقول قوله مع یمینه اذا لم یکن للکفیل بینة فان حلف
برئ من دعوی الکفیل فان جاء المکفول به فادعی الابراء لم یکتف بالیمین التی حلفها للکفیل بل کان علیه یمین اخری و لو نکل فی دعوی الکفیل حلف الکفیل برئ
من الکفالة و لا یبرأ المکفول به من الحق لانه لا یجوز ان یبرئ بیمین غیره و لو نکل عن یمین المکفول حلف المکفول به و برئ هو و الکفیل ان کان قد حلف علی
عدم الابراء له و لو قال تکفلت لک به و لا حق لک علیه و ضمنت ما علیه و لا شیء علیه فالقول قول المکفول له لان الظاهر صحة الکفالة و الضمان و هل علیه للشافعیة وجهان
احدهما الایحلف لان دعوی الکفیل تخالف الظاهر قوله و الثانی یحلف لان ما یدعیه ممکن فان حلف فلا کلام و ان نکل رددنا الیمین علی الکفیل لجواز ان یعلم انه لا حق
له علیه بقول المکفول له انه لا حق لی علیه فان قال تکفلت به بشرط الخیار لم یقبل منه فی قوله بشرط الخیار و حکم علیه بالکفالة سواء قلنا انه یدخلها الخیار او لا
و هو احد قولی الشافعیة و الثانی یسقط اقراره و الاصل فیه انه اذا عقب اقراره بما یبطله هل یبطل الاقرار او المبطل و لو قال رجل لآخر ان فلانا یلازمنی فاکفل
بی و حقه علی فاذن فتکفل به فعل کانت الکفالة لازمة له لا للمباشر و لا للامر لان المباشر فعل باختیاره و الامر بذلک حث و ارشاد **مسئلة**
من خلی غریما من ید صاحبه قهرا و اجبارا ضمن احضاره او اداء ما علیه لانه غصب الید المستولیة المستحقة من صاحبها فکان علیه اعادتها او اداء الحق الذی بسببه
ثبت الید علیه و لو خلی قاتلا من ید الولی لزمه احضاره او الدیة و ان کان القتل عمدا و لا یوجب علیه عین حق القصاص اذ لا یجب الا علی المباشر فلما تعذر استیفاؤه
و جبت الدیة کالو هرب القاتل عمدا او مات فان دفع الدیة ثم حضر القاتل سلط الوارث علی قتله و یدفع ما اخذه من المخلص لان الدیة انما اخذت لمکان الحیلولة
و قد زالت و ان لم یقتل و تمکن من استیفاء القصاص و جب دفع المال الیه الی صاحبه و لا یتسلط الکفیل لو عفی هو و الوارث بالمدفوع بدیة و لا قصاص و لو
تعذر علیه استیفاء الحق من قصاص او مال و اخذنا المال و الدیة من الکفیل کان للکفیل الرجوع علی الغریم الذی خلصه قهرا **مسئلة** اذا تکفل
کفل بدن شخص ادعی علیه مال ثم قال الکفیل لا حق لک علیه قدم قول المکفول له لان الاستدعاء و الکفالة ثبوت المال فان تعذر احضاره فهل یجب علیه اداء المال
من غیر بینة اشکال اقربه عدم الوجوب فان اوجبناه فدفع المال لم یکن له الرجوع علی المکفول به لانه اعترف ببرائة ذمته و انه مظلوم فی اخذ المال منه و المظلوم انما
یرجع علی من ظلمه **مسئلة** لو کان للذمی علی ذمی خمر و تکفل به ذمی آخر فاسلم المکفول له او المکفول عنه برئ الکفیل و المکفول عنه و قال ابو حنیفة اذا اسلم
المکفول عنه لم یبرأ واحد منهما و یلزمهما قیمة الخمر لانه کان واجبا و لم یوجد اسقاط و لا استیفاء و لا وجد من المکفول له ما اسقط حقه فیبقی بحاله و هو
غلط لان المکفول به مسلم فلم یجب علیه الخمر کما لو کان مسلما قبل الکفالة و اذا برئ المکفول به برئ کفیله کما لو ادی الدین او ابرئ منه و لو اسلم المکفول له
برئ الجمیع و کذا ان اسلم المکفول به و ان اسلم الکفیل وحده برئ من الکفالة لامتناع وجوب الخمر علیه و هو مسلم و لو کان ضمانا فانه لا یسقط باسلام
المضمون عنه و فی رجوع الضامن المأذون علیه بالقیمة نظر **مسئلة** لو قال اعط فلانا الفا ففعل لم یرجع الآمر و لم یکن ذلک کفالة و لا ضمانا الا ان یقول اعطه عنی و قال ابو حنیفة یرجع علیه اذا کان خلیطا له لجریان العادة بالاستقراض من الخلیط و لو سلط الظالم علیه فاخذ منه شیئا لم یتسلط
المظلوم علی الآمر و لم یکن له الرجوع بما اخذه الظالم و ان کان سببا لان الحوالة مع اجتماع المباشر و السبب علی المباشر اما لو قبض و سلم الی الظالم فانه یطالب قطعا
مسئلة اذا کانت سفینة فی البحر و فیها متاع فخیف علیها الغرق فالقی بعض الرکبان متاعه فی البحر لتسلم السفینة و من فیها لم یکن له الرجوع علی احد
سواء القاه بنیة الرجوع علی الرکبان او لا بنیة الرجوع لانه اتلف مال نفسه باختیاره من غیر ضمان و لو قال له بعض الرکبان الق متاعک فالقاه لم یرجع ایضا
علی احد لانه لم یکرهه علی القائه و لا ضمن له و لو قال له الق متاعک و علی ضمانه صح و علی القائل ضمانه و ان کان ضمان ما لم یجب للحاجة الداعیة الی ذلک و لو قال
جعالة تخلصنا من الالزام و لو قال الق و انا و رکبان السفینة ضمناء له ففعل فالاقرب ان نقول ان کان ضمان اشتراک فلیس علیه الا ضمان حصته لانه لم
یضمن الجمیع انما ضمن حصته و اخبر عن سائر الرکبان بضمان الباقی و لم یقبل قوله فی حق الباقی و ان کان ضمان اشتراک و انفراد بان یقول کل واحد منا ضامن

في بيان ماهية الحوالة وشرعيتها

لك متاعك او قيمته لزم القائل ضمان الجميع وسواء قال هذا والباقون يسمعون وسكتوا او قالوا لا نضمن شيئا او لم يقل الان سكوتهم لا يلزمهم به حق وقال بعض العامة يضمن القائل وحده الان يتطوع بقيتهم وقال ابو ثور يضمن حصته وحده لو كان فقد اذنوا له فانكروا ابعد الالقاء ضمن الجميع بعد اليمين على انكار بنيا من استناد التفريط الى انا اللك حيث الوزمناه قبل الاستيثاق ولو لم يكن خوف فالاقرب بطلان الضمان فكذا يبطل لو قال مزق ثوبك وعلى ضمانه او لو اجرح نفسك وعلى ضمانه لعدم الحاجة فلا يصح الضمان ولا الجعالة ان ابحقنا مثل هذا بالجعالة لانها الجعالة على عمل مقصود واما لو قال له تجنب عنى كذا او اعتق عبدك عنى كذا فعل لزمه ذلك لامكان ان يعلم الغرض بينهما فطلب الغير فيه العوض او طلب ثواب العتق **مسئلة** لو انتقل الحق من المستحق ببيع او لحالة او غيرهما من الكفيل من الكفالة لانه انما كفل له لا لغيره وقد انتقل المال عنه فلا يتعدى حق الكفالة الى من انتقل اليه المال وكذا لو احال المكفول به الكفول له بالمال الذي عليه فقبل المحتال والمحال عليه برئ الكفيل ايضا لان الحوالة كالقضاء اذا كان المحال عليه مليا اما لو كان معسرا ولم يعلم المحتال فالاقوى عدم البراءة الا ان يرجع المحتال على المعسر ولو ادعى الكفيل انه قد احضر المكفول بيده وكان له مطالبة المكفول باداء ما عليه او كفل بادنه وكان ولو ظهر بعد الايام سبق موت المكفول رجع الكفيل على المكفول له بما قبضه العلم ببطلان الكفالة ولو مات المحال عليه او معسرا ولم يترك شيئا برئ الكفيل وسقط حق المحتال **مسئلة** قد بينا ان الميت يحل عليه الديون المؤجلة عند علمائنا اجمع وعليه عامة الفقهاء وبه قال الشعبي والنخعي وسعيد بن المسيب وسوار ومالك والثوري والشافعي واصحاب الراي واحمد في احدى الروايتين لان هذا الدين اما ان يبقى في ذمة الميت او في ذمة الورثة او متعلقا بالمال والاول محال لان الميت خربت ذمته وتعذرت مطالبته والثاني باطل لان صاحب الدين لم يرض بذممهم والذمم تختلف وتتباين فانهم لو ملكوا او والثالث باطل لانه لا يجوز تعلقه بالاعيان وتاجيله لما فيه من الاضرار بالميت وصاحب الدين ولا منفعة للورثة فيه بل ربما استضر به اما الميت فلقوله الميت مرتهن بدينه حتى يقضى عنه واما صاحبه فقد يتلف الاعيان فيسقط حقه ولا منفعة للورثة فانهم لا ينتفعون بالاعيان ولا يتصرفون فيها وان تصور نفع ذلك منفعتهم فلا يسقط حق الميت وصاحب الدين ليحصل لهم منفعة وقال ابن سيرين وعبد الله بن الحسن واسحق وابو عبيد وطاوس وابو بكر بن محمد والزهري وسعيد بن ابراهيم والحسن البصري واحمد في الرواية الاخرى لا يحل لانه لو كان له دين مؤجل لم يحل فكذا ما عليه كالحي ولان الموت ما جعل مبطلا للحقوق انما هو علامة على الوراثة فقد قال عليه السلام من ترك حقا او مالا فلورثته والفرق ان الحي له ذمة وما لم يمكن حفظها ولا فان عليه فان المديون يتضرر بترك الموت متعلقا بالعين وكان النبي صلى الله عليه وآله لما امتنع من الصلوة على المديون حتى ضمن ابو قتادة الدين عن على بن ابى طالب عليه السلام تارة وابو قتادة اخرى لم يجوز بيان الحال ان كان الدين مؤجلا فلا مطالبة في الحال ولو لم يحل ولو يكن هناك ما نع من الصلوة ولو كان حالا او ترك الاستيفاء بدل على العموم وما رواه السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام قال اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين وعن الحسين بن سعيد قال سألته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض احل مال القارض عند موت المستقرض منه او للورثة من الاجل ما للمستقرض في حيوته فقال اذا مات فقد حل مال القارض **مسئلة** لو مات من له الدين المؤجل قال اكثر علمائنا لا يحل بموته وهو قول اكثر اهل العلم لعدم المحلول واصالة الاستصحاب وبراءة ذمة من عليه الدين من الحلول وقال الشيخ في النهاية اذا مات ولده بين مؤجل حل الجميع ماله وجاز للورثة المطالبة في الحال لما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام انه قال اذا مات الميت حل ماله وما عليه من الدين ولانه يحل بموت صاحبه كما يحل بموت من عليه والرواية مقطوعة السند على انها غير دالة على المطلوب والنصوصية اذ الرجوع بحلول الاجل والفرق بين موت صاحب الدين والمديون ظاهر فان الميت لا ذمة له فلا يبقى الدين حالا ومن له الدين ينتقل حقه بعد موته الى الورثة وانما كان له دين مؤجل فلا يثبت للوارث ما لم يثبت له **مسئلة** قد بينا ان الدين المؤجل يحل بموت من عليه وان احمد قد خالف فيه في احدى الروايتين فعلى قوله لا يسقط الدين في ذمة الميت كما كان ويتعلق بعين ماله كتعلق حقوق الغرماء بمال المفلس عند الحجر عليه فان احب الورثة اداء الدين والتزامه للغريم ويتصرفون في المال لم يكن لهم ذلك الا ان يرضى الغريم او يوثقوا الحق بضمين ملئ او رهن يثق به لو فاء حقه فان الوارث قد لا يكون امينا فلا يرضى به الغريم فيؤدي الى فوات حقه وقال بعض العامة ان الحق ينتقل الى ذمم الورثة بموت مورثهم من غير ان يشترط التزامهم له ولا ينبغي ان يلزم الانسان دين لم يتعاطاه ولم يلتزمه فلذلك بموت مورثهم ولو لم يخلف مالا وهذا كله ساقط عندنا الا ان يرضى الغريم بتاخير الورثة بالدين فيصير عليهم تبرعا منهم وعلى قولنا بحلول الدين بموت المديون يتخير الوارث بين الدفع من عين التركة ومن غيرها لا انتقال المال اليهم فان امتنعوا من الاداء من عين التركة ومن غيرها باع الحاكم من التركة ما يقضي به الدين **مسئلة** من مات وعليه دين لم يمنع الدين نقل التركة الى الورثة على اشهر قولي اصحابنا لان مستحق التركة اما الميت وهو محال لخروجه عن اهلية التملك او الغريم وهو محال لانه لو ابرأه لم يكن له في التركة شيء او لا مالك وهو محال فلم يبق الا الورثة ولان تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والراهن والمفلس فلم يمنع نقله هنا وان تصرف الوارث في التركة ببيع او غيره صح تصرفهم ولزمهم اداء الدين فان تعذر وفاؤه فسخ تصرفهم كالولي اذا باع السيد عبده الجاني او النصاب الذي وجبت فيه الزكوة وقال بعض علمائنا ان التركة لا تنتقل وعن احمد روايتان لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فجعل التركة للوارث من بعد الدين والوصية فلا يثبت لهم الملك قبلها فعلى هذا لو تصرفوا لم يصح تصرفهم لانهم تصرفوا في غير ملكهم الا باذن الغرماء ولو تصرف الغرماء لم يصح الا باذن الورثة والحق الاول لان الواو في الاية للجمع عن التركة بعد الوصية والدين **الفصل الثالث**

في الحوالة وفيه مباحث **الاول** في ماهيتها وشرعيتها الحوالة مشتقة من تحويل الحق من ذمة الى ذمة وهو عقد شرع للارفاق منفرد بنفسه ليس بيعا ولا محمولا عليه عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلماء والا لما صحت لانها بيع دين بدين ولذلك امتنع عندنا الحوالة ولما جاز التفرق قبل القبض لانه بيع مال الربا بجنسه ولا يجوز مع التاخير والتفرق قبل القبض ولجازت بلفظ البيع ولجازت من جنسين كالبيع لان لفظها يشعر بالتحول لا بالبيع فعلى هذا لا يدخلها خيار المجلس وخيار الشرط على ما تقدم ونمنع الجزم بجواز العقد وقد قيل انها بيع فان المحيل يشتري ما في ذمته بما له في ذمة المحال عليه وجاز تاخير القبض رخصة لانه موضوع على الرفق فيدخلها حينئذ خيار المجلس لذلك والصحيح ما تقدم فان البيع يختص بالفاظه والاصل في هذا العقد الحوالة عقد جائز بالنص والاجماع روى العامة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال مطل الغنى ظلم واذا اتبع احدكم على ملئ فليتبع وفي لفظ اخر واذا احيل احدكم على ملئ فليحتل ومن طريق الخاصة ما رواه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يحيل على الرجل الدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وقد اجمع كل من يحفظ عنه العلم على جواز الحوالة في الجملة اذا عرفت هذا فمعنى اتبع هو معنى احيل قال صاحب الصحاح يقال اتبع فلان بفلان

طلوق

يجوز

بدونه

وكانت

لكنهم تصرفوا

اذا احيل

في بيان شرائط المحيل والمحتال والمحال عليه

[illegible] ... مسألة ... [illegible]

... البحث الثاني في شرائطه ... [illegible]

[illegible]

في اشتراط رضى المحيل في الحوالة

[illegible]

... النظر الثاني في أركان الحوالة مسألة يشترط في الحوالة رضى المحيل وهو الذي عليه الحق إجماعا ...

[illegible]

... النظر الثالث في حكمها مسألة ...

[illegible]

في صور الدين المحال به

انها استيفا وحق صح كما لو اخذ المحتال حقه واقرضه من المحال عليه قال الجويني الصحيح عندي تخريج الخلاف على الخلاف في انه هل يصح الضمان بشرط براءة الاصيل
بل هنا الصورة غير تلك الصورة فان الحوالة تقتضي براءة المحيل واذا قبل الحوالة المحتال التزم على ان يبرأ المحيل هذا ذاهب مثل براءة المحيل وجعلها شرطا
مفروغا عنه لكن للشافعية وجهان احدهما انه يبني على قياس الحوالات والثاني وبه قال اكثرهم انه لا يبرأ وقبول الحوالة ممن لا دين عليه ضمان مجرد ثم ...
قلنا لا تصح هذه الحوالة فلا شيء على المحال عليه فان تطوع واداه كان كالوفي دين الغير وان قلنا يصح فهو كالوضمن فيرجع على المحيل ان ادى باذنه وكذا ان ...
اذنه عندنا وعلى اظهر الوجهين عند الشافعية يجري باب الحوالة باذنه وللمحال عليه الرجوع على المحيل هنا قبل الاداء وهو احد وجهي الشافعية لان المحيل بغيره
فينتقل الحق الى ذمة المحال عليه بمجرد الحوالة والثاني لا بذلك بناء على ان المحيل لا يبرئ كما ان الضامن لا يرجع على المضمون عنه قبل الاداء واذا طالبه المحتال بالاداء
فله مطالبة المحيل بتخليصه وهل له ذلك قبل مطالبة المحتال الاقوى عندي نعم وللشافعية وجهان كالوجهين في مطالبة الضامن ولو ابرأه المحتال لم يرجع على
بشيء ولو قبضه المحتال ثم وهبه منه فالاقوى الرجوع لانه قد غرم عنه وانما عاد المال اليه بعقد مستانف وللشافعية وجهان ...
عليه فلم يرجع عنه في الحقيقة شيئا وفي الثاني الى انه عاد اليه بتصرف مستانف وهما ماخوذان من القولين فيما اذا وهبت المراة الصداق بعد القبض ثم طلقها قبل
الدخول ولو ضمن عنه ضامن لم يرجع على المحيل حتى ياخذ المحتال منه او من ضامنه ولو على غيره نظر ان احاله على من عليه دين رجع على محيله بنفس الحوالة
الاداء بها وان احال على من لا دين عليه لم يرجع عليه الا بعد ما احاله عليه **مسألة** الاقوى عندي انه لا يشترط في الدين المحال به اللزوم وهو اصح وجهي الشافعية

في بيان اشتراط تساوي الجنسين في الحوالة

لا مثله لان المثل لا يجز وهذا الا بعض مثله في الاتلاف والاول اصح والوصول الى الحق قد يكون بالمثل وقد يكون بالقيمة وكما يجوز ابراء المديون عن الاعلى بالادنى
كذا المحال عليه ولو كان المال مما لا مثل له فالاقرب جواز الحوالة به لاشكال اقربه الجواز لان الواجب في الذمة القيمة وتلك العين لا تثبت في الذمة فلا تصح الحوالة بها ولا
بمثلها المدعى بل بالقيمة ولو كان عليه جنس من الابل ارش الموضحة مثلا ولم يعتبر مثلها فاحاله بها فالاقرب الصحة لانها تنحصر باقل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة
وسائر الصفات وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يجوز لان صفاتها مجهولة وهو تم وقال بعض الشافعية لان صفاتها مجهولة اذا احال بابل الدية وعليه مثلها فعلى
على جواز الحوالة في المتقومات وجهان او قولان مبنيان على جواز المصالحة والاعتياض عنها والاصح عندهم المنع لجهل صفاتها ولو كان يجوزون مثلا او دخل
جازت الحوالة عند بعض الشافعية لانه لا يكون مجهولا ومنعه بعضهم لانه لا يجوز المعاوضة عنها **النظر الرابع في تساوي الجنسين** **مسألة** ذهب جماعة من
مشاهير الفقهاء الى وجوب تساوي الدينين اعني الدين الذي للمحتال على المحيل والذي للمحيل على المحال عليه جنسا ووصفا فلو كان له دنانير على شخص فاحال
عليه بدراهم لم تصح لان الحوالة ان جعلناها استيفاء فلان مستحق الدراهم اذا استوفاها او اقرضها فكأن الدين يحتمل حقه الى الدنانير وان جعلناها معاوضة
فلانها وان كانت معاوضة فليست هي على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال او زيادة قدر او صفة وانما هي معاوضة
ارفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها التجانس والتساوي في القدر والصفة لئلا يتسلط على المحال عليه كما في القرض ولانا لا نجبر المحال عليه عند من لا يشترط رضاه
ولا يمكن اجباره مع الاختلاف ولان الحوالة لا تبطل بالفضل وهذا لا يجوز بيع الدين بالدين فلو جوزنا الاحالة مع الاختلاف في
الجنس او الوصف لكان بيع الدين بالدين ومع هذا فقد قال المشترطون للتساوي تصح الحوالة على من لا دين عليه والاقرب جواز الاحالة على من عليه دين مخالف لكن
الغرض بقولهم انه لا تغاير الدينان جنسا او وصفا او قدرا لم تصح الحوالة لان الحق لا يتحول بها من الدنانير الى الدراهم وبالعكس لكنها ان جرت فهي حوالة على من
لا دين له عليه وحكمه ما تقدم **مسألة** لو كان عليه ابل من الدية وله على آخر مثلها قرضا فاحال المقرض على المقترض بابل الدية فان قلنا يرد في القرض مثلها
صحت الحوالة لانه يمكن استيفاؤه الحق على صفته من المحال عليه لان الخيرة في التسليم الى من عليه الدين وقد رضي بتسليم ما في ذمة المقترض وهو مثل الحق فكانت
الحوالة صحيحة وان قلنا انه يرد في القرض القيمة لم تصح الحوالة لاختلاف الجنس وكذا ما يثبت في الذمة بقيمته في القرض كالجواهر والثياب وغيرهما مما لا يصح السلم فيه لم تصح
الحوالة به ولو احال المقرض بابل الدية لم تصح لانا ان قلنا يجب القيمة في القرض فقد اختلف الجنس وان قلنا يجب المثل فللمقرض مثل ما اقرض في صفاته والذي
عليه الدية لا يلزمه ذلك **مسألة** يجب تساوي الدينين في القدر فلا يحال بخمسة على عشرة ولا بعشرة على خمسة لما قلنا من ان هذا العقد للارفاق والايصال
كل حق الى مستحقه ولم يوضع لتحصيل زيادة او حط شيء والحوالة بذلك نوع معاوضة بالقليل عن الكثير وبالعكس والا فلو كان له عشرة فاحال بخمسة منها او كان
له خمسة فاحال بها على خمسة من عشرة جاز وللشافعية وجه في الاحالة بالقليل على الكثير انها جائزة ويكون المحيل متبرعا بالزيادة وقال ابو العباس بن سريج الحوالة بيع الا انه
غير مبني على المكايسة والمغابنة وطلب الربح والفضل بل جعل رفقا كالقرض وان كان نوع معاوضة فلا يجوز الا مع اتفاق الجنس جنسا وقدرا وصفة وقد قال الشافعي في
كتاب البيوع في باب الطعام قبل ان يستوفى وان حل عليه طعام فاحال به على رجل له عليه طعام اسلفه اياه لم يجز من قبل ان هذا الطعام لما لم يجز بيعه لم يجز الحوالة به لانه بيع له
نص منه وقيل ليست بيعا وهو ما اختاره لان النبي صلى الله عليه وآله ندب اليها فقال من احيل على ملي فليحتل ولانها لا تصح بلفظ البيع ولا يجوز الزيادة فيها ولا النقصان
والمجازفة في النقود والاصح التقابض في المجلس الا ان المسائل لا يجوز الحوالة بالسلم فيه وهذا يشهد لقول من قال انه بيع لا يقال لو كان بيعا لكان على المحيل تسليمه الى
المحال عليه لانه عوض من جهته كالبائع يثبت في يد غيره فهو يطالبهما بالمشتري لانا نقول اجاب من قال انه بيع بانه انما استحق مطالبة المحال عليه ولم يستحق مطالبة
المحيل لانه لو استحق مطالبته لما كان قد حصل له بالحوالة زيادة في حق المطالبة وقد ثبت ان الحوالة مبنية على انه لا يستحق بها الا مثل ما كان يستحقه بخلاف البيع لانه
يجوز فيه الزيادة وفائدة الاختلاف ثبوت خيار المجلس ان قلنا انها بيع والحق ما تقدم والاعتذار باطل لان تخلف لازم البيع يقتضي انتفاءه **مسألة**
انه لا يشترط تساوي المالين في الحلول والتأجيل فيجوز ان يحيل بالمؤجل على الحال لان للمحيل ان يعجل ما عليه فاذا احاله على الحال فقد عجل وكذا يجوز ان يحيل بالـ
حال على المؤجل ثم ان رضي المحال عليه بالدفع معجلا جاز والا لم يجبر ووجب على المحتال الصبر كما احتال مؤجلا وللشافعية قولان اصحهما عندهم انه يشترط التساوي في
الحلول والتأجيل الحاقا للوصف بالقدر والثاني انه يجوز ان يحيل بالمؤجل على الحال لانه تعجيل لا يجوز العكس لان حق المحتال الحال فتأجيله للحال لا يلزم ونحن نمنع
اللزوم مطلقا بل اذا تبرع به لم يلزم اما شرطه في عقد لازم فانه يلزم والحوالة عقد لازم والمحيل انما احال المؤجل والمحال عليه انما قبل على ذلك فلم يكن للمحتال
الطلب معجلا **فروع** أ لو كان الدينان مؤجلين فان تساويا في الاجل صحت الحوالة قطعا وان اختلفا صحت عندنا ايضا وللشافعية وجهان بناء على
الوجهين في الحال والمؤجل فان منعناه هناك منعنا هنا وان جوزناه هناك اجازه هنا على حد ما جاز هناك على معنى انه يجوز ان يحال بالابعد على الاقرب لانه تعجيل
ولا يجوز العكس لانه تأجيل الحال ب لو كان احدهما صحيحا والآخر مكسرا قال الشافعية لم تجز الحوالة بينهما على الوجه الاول وعلى الثاني يحال بالمكسر على الصحيح
ويكون المحيل متبرعا بصفة الصحة ولا يحال بالصحيح على المكسر الا اذا كان المحتال تاركا صفة الصحة ويرضى بالمكسر وشوهه بعجلة المحيل ج يخرج على هذا الخلاف
حوالة الارديء على الاجود في كل جنس وبالعكس والاقرب عندي جواز ذلك كله د لو ادى المحال عليه الاجود الى المحتال وجب القبول وكذا الصحيح عن المكسر
اما تعجيل المؤجل فلا يجبر عليه خلافا للشافعية فانهم اوجبوه حيث يجبر المستحق على القبول وهذا يتفرع على الصحيح في ان المديون اذا جاء بالاجود مما عليه من ذلك
النوع يجبر المستحق على قبوله ولا يكون ذلك معاوضة ه لو كان له دينان حالان فشرط في الحوالة ان المحتال يقبض حقه او بعضه بعد شهر صح عندنا خلافا لاحمد لعموم
قوله المؤمنون عند شروطهم ولان مبنى الحوالة على الارفاق وهذا مناسب لمقتضى العقد فيكون لازما وكذا يصح لو كان المال به مؤجلا فشرط المحتال في الحوالة
الحلول وبعض الثلاثة به صح ولزم عملا بالشرط ولو اجتمعت شرائط الحوالة وجرى بينهما عقدها ثم رضي المحتال باخذ الانقص او الاردأ او الصبر الى اجل صح
ولم يكن للمحيل الرجوع على المحال عليه بتمام دينه وكذا لو رضي المحال عليه بدفع الاجود والاكثر والمعجل صح ولا نعلم فيه خلافا فانه لو احتال بالحق الذي له على من
عليه مثله فتعا وصالحه عن الحق بجنسه جاز لانه يجوز ان يقضي احد المدينين من الآخر مع التراضي وقد روى داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال
سألته عن الرجل كانت له على رجل دنانير فاحال عليه رجلا آخر بالدنانير ايأخذها دراهم بسعر اليوم قال نعم **البحث الثالث في الاحكام** **مسألة** اذا جرت الحوالة بشرائطها

في تساوي الجنسين

كتاب الحوالة

برىء المحيل من دين المحتال وتحول حق المحتال الى ذمة المحال عليه وبرئ المحال عليه من دين المحيل حتى لو افلس المحال عليه ومات او لم يمت وجحد وحلف لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل كما لو اخذ عوضا عن الدين وتلف في يده وقد سبق ولان النبي صلى الله عليه وسلم التعرض للملاءة نقال اذا احيل على ملي فليحتل ولو تمكن المحتال من الرجوع لما كان للتعرض للملاءة كثير فائدة ولان الحوالة اما ان يتحول بها الحق فقد برئت ذمته فوجب ان لا يعود اليه كما لو ابراه وان لم يتحول فلتدم المطالبة كما في الضمان ولو شرط في الحوالة الرجوع بتقدير الافلاس والجحود ففي صحة الحوالة اشكال وللشافعية وجهان فان صحت ففي صحة الشرط وجهان ولهم اذا طرأ الافلاس اما لو اقترن الافلاس بعقد الحوالة وجهله المحيل فللمحتال هنا الرجوع عندنا على المحيل على ما تقدم وعند الشافعية ينظر ان لم يجر شرط الملاءة فالاشبه انه لا رجوع للمحتال ولا خيار له وما لحقه من الضرر فهو نتيجة ترك التفحص ولهم وجه نقله الجويني انه يثبت له الخيار تداركا لما لحقه من الخسران كما لو اشترى شيئا فبان معيبا وان شرط ملاءة المحال عليه فبان معسرا فان قلنا بثبوت الخيار عند الاطلاق فهنا اولى وان منعنا ففي الحكم هنا قول المزني انه لا يرجع وقال ابن سريج يرجع ونقل عن الشافعي كما لو اشترى عبدا بشرط انه كاتب فبان خلافه يثبت له الخيار واغنا اكثرهم نقل المزني لانه لو ثبت الرجوع بالخلف في شرط اليسار لثبت عند الاطلاق لان الاعسار نقص في الذمة كالعيب في المبيع يثبت الخيار سواء شرطت السلامة او لا بخلاف شرط الكتابة فان فواتها ليس نقصا انما هو عدم فضيلة فاولجمع بين صورة الاطلاق والاشتراط حصل للشافعية في ثبوت الخيار ثلثة اوجه ثالثها الفرق بين الصورتين **مسئلة** لو صالح مع اجنبي عن دين على عين ثم جحد الاجنبي وحلف هل يعود الى من كان عليه الدين قال بعض الشافعية نعم وينفسخ الصلح وقال بعضهم لا يعود **مسئلة** لو خرج المحال عليه عبدا فان كان لاجنبي وللمحيل دين في ذمته صحت الحوالة كما لو احال على معسر ويتخير المحتال عندنا لان اعسار العبودية اعظم اعسار فان رضي بالحوالة عليه تبعه المحتال بعد العتق ولو كان الدين الذي على العبد للمحيل مما يجب قضاؤه من كسبه ومن رقبته وصحت الحوالة برضى المحتال كان له مطالبته على حد ما كان للمحيل مطالبته بالحق والمتخير المحتال لو كان الدين مما يتعلق بالرقبة كارش الجناية الاقرب انه لا يصح ولو كان عبدا للمحيل فالحوالة عليه حوالة على من لا دين عليه فان صححنا على قولنا انها ضمان فهذا ضمان العبد عن سيده باذنه وقد سبق وان قلنا انها حوالة على من لا دين عليه لاستحالة ثبوت دين السيد في ذمة عبده اما الشافعية فقالوا ان كان في ذمته دين بان ثبت قبل ان ملكه وفرعنا على انه لا يسقط اذا ملكه فهو كما لو كان لاجنبي **مسئلة** لو اشترى عبدا واحال المشتري البائع بالثمن على رجل ثم اطلع على قديم في العبد فرده قال الشيخ تبطل الحوالة لانها فرع البيع فاذا بطل الاصل بطل فرعه وقال المزني انها لا تبطل وله قول اخر انها تبطل ولاصحاب الشافعي في ذلك ثلثة طرق اظهرها عندهم ان في بطلان الحوالة قولين اظهرهما البطلان وهما مبنيان على ان الحوالة استيفاء او اعتياض ان قلنا انها استيفاء بطلت وانقطعت لان الحوالة على هذا التقدير نوع ارفاق ومسامحة فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق التابعة له كما لو اشترى شيئا بدراهم مكسرة وتطوع باداء الصحاح ثم رده بالعيب فانه يسترد الصحاح ولا يقول يطالب بالمكسرة ليبقى التبرع بصفة الصحة وان قلنا انها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد المبيع بالعيب فانه لا يبطل الاستبدال بل يرجع بمثل الثمن على ان بعض الشافعية منع هذه المسئلة وجعلها كمسئلة الحوالة والطريق الثاني القطع بالبطلان والثالث القطع بعدم البطلان ثم قد تاول اصحاب الطريقين الاخيرين وجمعوا بين قولي المزني بوجوه احدها حمل قوله بالبطلان على ما اذا كان العيب لا يمكن حدوثه في يد المشتري او كان بحيث يمكن حدوثه الا ان البايع اقر بقدمه وحمل قوله بالصحة على ما اذا ثبت قدمه بالبينة ووجه الفرق ان في الحالة الاولى اعترف البايع بسقوط الثمن عند الفسخ واما في الحالة الثانية فانه يزعم بقاء حقه واستمرار الحوالة فلا يمنع من مطالبة المحال عليه بدعوى المشتري والثاني حمل الاول على ما اذا ذكر المحيل انه يحيله من جهة الثمن وحمل الثاني على ما اذا لم يذكر ذلك فانه اذا لم يذكر لا ينبغي العود اليه براءة ذمته عن حقه ظاهرا والثالث ان البطلان مفرع على ان الحوالة تفتقر الى رضى المحال عليه فان الحوالة ثم الثلثة فلا تنقطع بموافقة اثنين والرابع حمل البطلان على ما اذا كانت الحوالة على من لا دين عليه ورضى المحال عليه فانه اذا سقط الثمن انقطع تطوعه وسقطت المطالبة عنه وعندي في قول الشيخ ره بالبطلان نظر **مسئلة** لم يفرق الشيخ ره بين ما اذا كان الرد بالعيب بعد قبض المبيع او قبله وقال بعض الشافعية ان محل الخلاف ما اذا كان الرد بعد قبض المبيع فان كان قبله انقطعت الحوالة بلا خلاف لكون البيع يعرض الانفساخ بعدم تاكده ولهذا جعلنا الفسخ قبل القبض رد للعقد من اصله على راي ثم بنى على ذلك ومضى بطرد القولين في الحالتين وقضية الطريقين معا تجويز الاحالة بالثمن قبل قبض المبيع لكونه قبل قبض المبيع غير مستقر والمشهور في كتب الشافعية ان من شرط الحوالة استقرار ما يحال عليه وقال بعض الشافعية لا يجوز الحوالة بالثمن قبل قبض المبيع **مسئلة** فرق بعض الشافعية بين ان يتفق الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة او قبله وعند الشافعية طريقان احدهما ان الحوالة لا ينقطع اذا اتفق الرد بعد القبض جزما والخلاف مخصوص بما اذا كان قبل القبض والفرق تاكد الامر بالقبض وبراءة ذمة المحال عليه والثاني طرد القولين في الحالتين وهو قول اكثرهم قال المزني اذا رد قبل قبض المحتال مال الحوالة بطلت الحوالة ويتعدى حق المشتري الى ذمة المحال عليه وقال ابو اسحق لا تبطل وان كان الرد في مدة الخيار فالحوالة باطلة لانها كانت بالثمن فصار له الثمن في ذمة المحال عليه وانتقل اليها من ذمة المحيل فاذا انفسخ البيع سقط الثمن فوجب ان يسقط عن ذمة المحال عليه واحتج القائل بعدم البطلان بان المشتري دفع الى البايع بدل ما له في ذمته وعاوضه عنه بماله في ذمة المحال عليه فاذا انفسخ العقد الاول لم ينفسخ كما لو اعطاه بالثمن ثوبا او سلمه اليه ثم فسخ لم يرجع عليه بالثوب كذا هنا وقد عرفت ما اخترناه هنا **مسئلة** لو احال البايع رجلا على المشتري بالثمن ثم ظهر عيب فرده المشتري بالعيب فالاقرب عدم بطلان الحوالة بل هو اولى بعدم البطلان من المسئلة السابقة التي احتال البايع فيها لان الحوالة هنا تعلقت بالاجنبي غير المتعاقدين واختلفت الشافعية هنا فانهم من طرد القولين والجمهور منهم قطعوا هنا بانه لا تنقطع الحوالة سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشتري او لم يقبضه لان الحوالة هنا تعلق بها حق غير المتعاقدين وهو الاجنبي المحتال فيؤخذ انه تقام ما يفسخ بخص المتعاقدين وصار كما لو اشترى عبدا بجارية وقبضه وباعه ثم وجد بايع العبد بالجارية عيبا فردها لا يفسخ البيع الثاني لتعلق حق الثالث به بخلاف المسئلة الاولى فان المحال عليه لا حق له في الحوالة ولو ظهر بطلان البيع من اصله بطلت الحوالة في المسئلتين فيتخير المشتري في الرجوع على من شاء من المحتال والبايع **مسئلة** لو احال المشتري البايع بالثمن ثم فسخ بالعيب فان قلنا لا تبطل الحوالة برئ المحال عليه ولم يكن للمشتري مطالبة المحال عليه بشيء بحال لانه قبض منه بانه بل يرجع على البايع فيطالبه ان كان قد قبض مال الحوالة ولا يتعين حق المشتري فيما اخذه البايع من المحال عليه بل للبايع ان يدفع اليه عوضه لبقاء الحوالة صحيحة وان لم يكن البايع قد قبض فله ان يقبضه وهل للمشتري الرجوع عليه قبل قبضه وجهان للشافعية احدهما نعم لان الحوالة كالمقبوضة الا ترى

كتاب الحوالة

ان المشتري اذا احال البايع بالثمن سقط حق الحبس والزوج اذا احال المراة سقط حق حبسها اصحها عندهم انه لا يرجع لانه لم يوجد حقيقة القبض وان كان الحوالة حكم القبض والغرامة انما تكون بحسب القبض فان قلنا لا يرجع المشتري عليه فقبل ان يقبض فله مطالبته بتحصيل مال الحوالة ليرجع عليه لان البايع انما ملك مطالبة المحال عليه من جهته فكيف تمنعه من المطالبة مطلقا وفيه للشافعية وجه بعيد انه لا يملك المطالبة بالتحصيل ايضا وان قلنا تبطل الحوالة فان كان قد قبض المال من المحال عليه فليس له رده عليه لانه قبضه باذن المشتري ولو رده لم تسقط مطالبة المشتري عنه بل حقه الرد على المشتري فيتعين حقه فيما قبضه وان كان تالفا فعليه بدله وان لم يكن قبضه فليس له قبضه لانه عاد الى ملك المشتري كما كان ولو خالف وقبض لم يقع عنه وهل يقع عن المشتري فيه وجهان احدهما يقع لانه كان مأذونا في القبض بجهة فاذا بطلت تلك الجهة بقي اصل الاذن واصحهما المنع لان الحوالة قد بطلت والوكالة عقد آخر يخالفها فاذا ابطل عقد لم ينعكس عقدا آخر وقد قرب بعضهم هذا الخلاف من الخلاف فيمن تحرم بالظهر قبل الزوال هل تنعقد صلوته نفلا واما في صورة المسئلة الثانية وهي لو احال البايع فيها ثالثا على المشتري بالثمن فان قلنا بصحة الحوالة مع فسخ البيع بالعيب على ما هو الاصح عندنا فان كان المحتال قد قبض الحق من المشتري رجع المشتري على البايع ان لم يكن قد قبضه وهل يرجع المشتري عليه قبل ان يقبض او لا يرجع الا بعد القبض فيه الوجهان السابقان **فروع** الاول في هاتين المسئلتين بين ان يكون الرد بالعيب او بالتحالف او الاقالة او بخيار او غير ذلك قبل الحوالة بعدم بطلان احالة المشتري البايع بالثمن فللمشتري مطالبة البايع بامرين اما التحصيل لتغرمه واما الغرم في الحال فاذا قلنا له الرجوع قبل ان يقبض البايع مال الحوالة فله ان يقول اغرم لي وله ان يقول تسهل اخذه ثم اغرم لي وان قلنا لا يرجع له قبل ان يقبض مال الحوالة فله ان يقول خذه لتغرم لي وان رضيت بذمته فانك فاغرم لي ج الحوالة اذا انفسخت فالاذن الذي كان ضمنا لا يقوم بنفسه فيبطل ايضا لكن يشكل بالشركة والوكالة اذا فسدتا فان الاذن الضمني يبقى فيصح التصرف ويمكن الفرق بان الحوالة تنقل الحق الى المحتال فانما صار الحق له فانما يقبضه لنفسه بالاستحقاق لا للمحيل بالاذن بخلاف الوكالة والشركة فانه اذا ابطل خصوص الاذن جاز ان يبقى عموم

مسئلة لو احالت المراة على زوجها بالصداق قبل الدخول صح لثبوته في ذمته بالعقد وان كان متزلزلا ومن شرط اللزوم ابطله ولو احال الزوج زوجته بالصداق على غريم له صح لان له تسليمها اياه وحوالته به يقوم مقام تسليمه فاذا احالها على الغريم ثم طلقها قبل الدخول لم تبطل الحوالة وللزوج اخذها بنصف الصداق وهذه المسئلة مرتبة على ما اذا احال المشتري البايع على غريم ان قلنا لا تبطل الحوالة هناك فهنا اولى وان قلنا تبطل ففي البطلان هنا في نصف الصداق وجهان للشافعية والفرق ان الطلاق سبب حادث لا استناد له الى ما تقدم بخلاف الفسخ والصداق اثبت من غيره ولهذا لو زاد الصداق زيادة متصلة لم يرجع في نصفه الا برضاها بخلاف ما اذا كان في البيع ولو طلقها ثم ارتدت قبل الدخول او فسخ احدهما النكاح بعيب الآخر ففي بطلان الحوالة هذان الوجهان والاظهر انها لا تبطل فيرجع الزوج عليها بنصف الصداق في صورة الطلاق وبجميعه في الردة والفسخ بالعيب وان قلنا بالبطلان فليس لها مطالبة المحال عليه بل تطالب الزوج في النصف في الطلاق

مسئلة قد بينا الخلاف فيما اذا احال المشتري البايع بالثمن ثم فسخ بعيب وشبهه وان الاقرب انه لا تبطل الحوالة لانها كانت بالثمن فصار الثمن في ذمة المحال عليه وانتقل اليها من ذمة المحيل فاذا انفسخ البيع سقط الثمن فيسقط عن ذمة المحال عليه وقال غيره لا تبطل لان المشتري لما فسخ ... بدل ماله في ذمته وعلقه بما في ذمة المحال عليه فاذا انفسخ الاول لم تنفسخ المعاوضة كما لو اعطاه بالثمن ثوبا ثم فسخ بالعيب فانه يرجع عليه بالثمن لا بالثوب كذا هنا والجواب ان الثوب ملكه بعقد آخر بخلاف الحوالة فان نفس الحق تحول الى ذمة المحال عليه ولهذا لا يجوز ان يختلف ما في ذمة المحيل والمحال عليه وقال بعضهم لا نسلم مسئلة الثوب ايضا بل اذا فسخ العقد وجب رد الثوب الذي اخذه بدلا من الثمن لا بقي فقد قال الشافعي اذا باع عبدا بثوب ثم سلم العبد واعتقه المشتري ثم وجد بالثوب عيبا فانه يرده ولا يبطل العتق في العبد لانا نقول ان العبد تعلق به حق لغير المتعاقدين فلم يكن لهما ابطاله وهنا لم يخرج الحق عنهما فلهذا اذا فسخ البيع بطلت الحوالة لا يبقى المحال عليه قد كان برئت ذمته من المحيل لانا نقول الحق في ذمته لا يتغير بالمحيل والمحتال فلهذا لا تفتقر الحوالة الى رضاه عند بعضهم اذا ثبت هذا فان كان المحتال قد قبض الحوالة فعلى الاول ان قلنا ينفسخ رد على المشتري ما اخذه وان قلنا لا ينفسخ رجع عليه بالثمن وكذا يجري الوجهان لو احال الزوجة بالصداق ثم ارتدت قبل الدخول فهل تبطل الحوالة على ما تقدم من الخلاف

مسئلة لو كان المبيع عبدا واحال البايع غريمه بالثمن على المشتري ثم تصادق المتبايعان على انه حر الاصل اما ابتداء او ادعى العبد الحرية فصدقاه فان وافقهما المحتال بطلت الحوالة لاتفاقهم على بطلان البيع واذا بطل البيع من اصله لم يكن على المشتري ثمن واذا بطلت الحوالة رد المحتال على المشتري ما اخذ وبقي حقه على البايع كما كان وان كذبهما المحتال فاما ان تقوم بينة على الحرية او لا فان قامت بطلت الحوالة كما لو تصادقوا وهذه البينة تتصور ان يقيمها العبد لان العتق حقه وان يتبرع الشهود على سبيل الحسبة ولا يمكن ان يقيمها المتبايعان لانهما كذباها بالدخول في البيع ويحتمل ان يقيماها اذا ظهر اعذارا بان يكون البايع قد وكل في العتق فصادف البيع العبد معتوقا فان للبايع هنا اقامة البينة حيث لم يكن في اقامته تكذيب لها وكذا لو ادعى المشتري عتق البايع وجهله كان له اقامتها وان لم يكن بينة لم يلتفت الى تصادقهما في حق المحتال كما لو باع المشتري العبد ثم اعترف هو وبايعه انه كان حرا فلم يقبل قولهما على المشتري لكن لهما تحليف المحتال على نفي علم العتق فان حلف بقيت الحوالة في حقه ولم يكن تصادقهما حجة عليه واذا بقيت الحوالة فله اخذ المال من المشتري وهل يرجع المشتري على البايع المحيل الوجه فلا لانه قضى دينه باذنه وعلى هذا فيرجع اذا دفع المال الى المحتال هل يرجع قبله الاقرب لا ولو نكل المحتال حلف المشتري ثم ان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار بطلت الحوالة وان جعلناها كالبينة فالحكم كما لو لم يحلف لانه ليس للمشتري اقامة البينة ولو نكل المشتري فهل للعبد ان يحلف الاقرب ذلك ان ادعاه ولا بينة ونكل المحتال عن اليمين التي وجبت عليه للعبد وكذا للبايع ان يحلف ثم هذا اذا اتفقوا على ان الحوالة بالثمن ولو لم يقع التعرض لكون الحوالة بالثمن وزعم البايع ان الحوالة على المشتري بدين آخر له على المشتري فان انكر المشتري اصل الدين فالقول قوله مع يمينه لاصالة براءة ذمته وان سلم وانكر الحوالة به فان لم يعتبر رضى المحال عليه فلا عبرة بانكاره وان اعتبرناه فالقول قول من يدعي صحة الحوالة او قول من يدعي فسادها فيه للشافعية قولان اكثرهم على تقديم مدعي صحة الحوالة لان الاصل صحتها فاما يدعيان مع ان ما يفسدها فكانت حينئذ اقوى فان اقاما البينة بان الحوالة كانت بالثمن سمعت البينة في ذلك لانهما لم يكذباها ولو اتفق المحيل والمحتال على حرية العبد وكذبهما المحال عليه لم يقبل قولهما عليه في حرية العبد لانه اقرار على غيرهما وتبطل الحوالة لاتفاق المرجوع عليه بالدين والراجع به على عدم استحقاق الرجوع والمحال عليه يعترف للمحتال بدين لا يصدقه فيه فلا ياخذ منه شيئا وان كان قد اخذه لم يكن للماخوذ منه الرجوع ولو اعترف المحتال والمحال عليه بحرية العبد عتق لاقرار من هو في يده بحريته وبطلت الحوالة بالنسبة اليهما وكان للمحيل الرجوع على المحال عليه بمال الحوالة ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل بشيء لان دخوله في قبول الحوالة بالثمن اعتراف

في الصداق

في اعتراف المحال عليه بحرية العبد

برئ الله فلم يتمكن له الرجوع عليه دونا نفق المحيل والمحتال على ان يرتد وكذا بها المحال عليه لم يبطل العقود بينهم بسقط الثمن عنه لا شئ في البايع والمحتال بها لوث ذمته لكنه يعترف للمحتال بالعين فليس للمحتال ان يقبضه وان كان قد قبضه لم يكن للمحال عليه استعادته لكن ان كان قد قبضه برئ المحيل على اشكال اقربه العدم لاعترافه بان المحتال قد ظلم المحال عليه باخذ المال منه فيجب عليه الدفع الى المحال **مسئلة** اذا كان لرجل على آخر دين فاذن المديون لغيره في قبض دينه على ثالث ثم اختلفا فقال المديون للقابض وكلتك في قبض حقي من الثالث وقال القابض بل احلتني على الثالث فان اختلفا في اصل اللفظ فزعم المديون انه وكله بلفظ الوكالة وزعم القابض انه جاء بلفظ الحوالة وهي مسئلة مقصودة فالقول قول المديون مع اليمين مع عدم البينة لان الاصل استمرار حق القابض على المديون واستمرار حق المديون على الثالث فلو كل يدعي بقاء الاصل والاخر يدعي خلافه فكان المقدم مدعي الوكالة ولو كان مع احدهما بينة حكم بها الا ان الاقرب انه اذا انتفت يمكن اقامة البينة عليه ولو اتفقا على جريان لفظ الحوالة ثم ادعى المديون انه قصد التسليط بالوكالة وعبر عن الوكالة بلفظ الحوالة وادعى القابض انه قصد حقيقة اللفظ وهو معنى الحوالة احتمل تقديم قول المديون لانه اعرف بلفظه واخبر عن ضميره بقصده ولان الاصل بقاء حق المحيل على المحال عليه وبقاء حق المحتال على المحيل والمحتال يدعي نقلهما والمحيل ينكرهما والقول قول المنكر مع اليمين كما يستعمل اللفظ في معناه الحقيقي يستعمل في معناه المجازي والتعويل في ارادة احدهما الى المتكلم وهذا هو قول بعض الشافعية وابي حنيفة والاصح الان ان اللفظ محتمل لما يدعيه المديون وهو اعرف بنيته فلا دلالة ان شبهه مما اذا قال له المديون اقبض ثم اختلفا في المراد منه ويحتمل تقديم قول المحتال عملا بالظاهر من حمل الالفاظ على حقائقها من يدعي حملها على مجازاتها فقد ادعى خلاف الظاهر لا يقبل منه كما لو ادعى ثوبا في يد زيد فانا نقضي لزيد عملا بالظاهر اليد كذا هنا فيقدم قول مدعي الحوالة عملا بظاهر اللفظ لشهادة لفظ الحوالة له هذا اذا قال له المديون احلتك بمائة على الثالث اما لو قال احلتك بالمائة التي لك علي على المائة التي لي على الثالث فهذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة فالقول قول مدعيها قطعا **مسئلة** اذا قدمنا قول القابض باعتبار حمل اللفظ على حقيقته اللفظ يحلف فان حلف ثبتت الحوالة وبرئت ذمته وان نكل حلف المديون وبطلت الحوالة وان قدمنا قول المديون فيما اذا اختلفا في اللفظ او اتفقا على جريان لفظ الحوالة واختلفا في المراد يحلف فان حلف نظر فان كان القابض قد قبض ما على الثالث برئت ذمة الثالث لان القابض اما وكيل كما زعم المديون او محتال كما زعم القابض وعلى كلا التقديرين يبرئ الثالث بالدفع اليه وحكى الجويني وجها ضعيفا انه لا يبرأ في صورة ما اذا اتفقا على جريان لفظ الحوالة ثم ينظر فان كان المقبوض باقيا فعليه تسليمه وهل للقابض مطالبة المحيل اوجه ذلك لانه ان كان وكيلا فحقه باق على المديون وان كان محتالا فقد استرجع المحيل ما اخذ منه ظلما فلا وجه لتضييع حقه فيه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ليس للقابض مطالبة المحيل بحقه لاعترافه ببراءة المديون بدعوى الحوالة وليس بشئ هذا كله من حيث اللفظ فاما فيما بينه وبين الله تعالى فانه اذا لم يصل الى المحتال حقه من المحيل فله امساك المأخوذ وقد ظفر بجنس حقه من مال المديون وفي المديون ظالم له وان كان المقبوض تالفا فان لم يكن بتفريط من القابض احتمل ان لا يضمن لانه وكيل في زعم المحيل والوكيل امين وليس للقابض مطالبة المديون بحقه لانه قد استوفاه بزعمه وهلك عنده ويحتمل الضمان لانه وكيل بحلف المحيل يثبت كالسلم لو اذا اخذ المال المغصوب وان كان المحتال لم يقبض من الثالث شيئا فليس له القبض بعد حلف المحيل لان الحوالة قد اندفعت بيمين المحيل وصار المحتال معزولا عن الوكالة بانكاره وللمديون ان يطالب الثالث بما كان له عليه وللمحتال مطالبة المديون بحقه وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه ليس له المطالبة وقطع بعضهم على انه لا يطالب هنا اوجها واحد الاعتراف بان حقه ثابت على الثالث وانما يقبضه المديون من الثالث ليس حقا بخلاف ما اذا كان قد قبض فان حقه قد تعين في المقبوض فاذا اخذه المديون يكون قد اخذ مال المحتال فانه فافد فليس له اذا ادعى المحتال جريان لفظ الحوالة وصدقه المحيل على ذلك وادعى قصد الوكالة وانه لا حق عليه للمحتال وادعى المحتال ثبوت الحق في ذمته فالوجه انه لا يثبت الحق بمجرد جري لفظ الحوالة **مسئلة** لو انعكس الفرض فقال المديون لزيد احلتك على عمرو وقال القابض بل وكلتني بقبض ما عليه وحقي باق عليك فيظهر الفائدة عند افلاس عمرو فان اختلفا في اصل اللفظ قدم قول مدعي الوكالة مع يمينه عملا باصالة بقاء الحقين والمديون يدعي خلافه فيما انتقالهما فكان عليه البينة ولو اتفقا على جريان لفظ الحوالة فالوجهان في المسئلة الاولى على العكس هنا فكل من قال في المسألة الاولى القول قول مدعي الحوالة يقول هنا القول قول مدعي الوكالة وبالعكس مع اليمين فيهما المامر في الوجهين بالتناز فاذا قلنا بتقديم قول مدعي الحوالة فحلف برئ من دين المحتال وكان لزيد مطالبة عمرو اما بالوكالة او بالحوالة واما باخذه يكون لما لان المديون يقول انه حقه وعلى زعم زيد هو للمديون وحقه باق على المديون فاخذه لحقه ولو قلنا القول قول زيد المحتال فحلف نظر ان لم يكن قبض المال من عمرو فليس له القبض لان قول الموكل ما وكلتك يتضمن عزله على اشكال بانه لو كان وكيلا وله مطالبة المديون بحقه وهل للمديون الرجوع الى عمرو فيه احتمال من حيث ان المديون اعترف بتحول ما كان عليه الى زيد من حيث تذنيبا ان كان وكيل المديون فاذا لم يقبض بقي حق المديون وان كان محتالا فقد ظلم المديون باخذ المال منه وما على عمرو حقه فللمديون ان ياخذه عوضا عما ظلم المديون به وان كان قد قبض المال من عمرو فقد برئت ذمة عمرو ثم ان كان المقبوض باقيا فوجهان احدهما انه يطالب المديون بحقه ويرد المقبوض على المديون والثاني انه لا يملكه الان وان لم يملكه عند القبض لانه من جنس حقه وصاحبه يزعم انه ملكه وهو المعتمد وان كان تالفا نظر ان تلف بتفريط منه فللمديون عليه الضمان وله على المديون حقه وقد يقع في التقاص وان لم يكن مقصرا فلا ضمان لانا اذا صدقناه في نفي الحوالة كانت يده وكالة والوكيل امين ونقل الجويني وجها آخر انه يضمن لان الاصل فيما يتلف في يد الانسان من ملك غيره الضمان ولا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة لبيعي حقه تصديقه في اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان كما اذا اختلف المتبايعان في قدم العيب وحدوثه وصدقنا البايع بيمينه في نفي ادراك ثم اتفق الفسخ بتحالف بعيره فانه لا يمكن من المطالبة بارش ذلك العيب في هذا بالى انه حادث بمقتضى يمينا السابقة **مسئلة** يجوز ترامي الحوالات وتعددها فلو احال المديون زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على بكر ثم احال بكر زيدا على خالد جاز وهكذا لان حق الثاني ثابت مستقر في الذمة فصح ان يحيل به كالاول فيبرأ بالحوالة كما برئ المحيل الاول بالحوالة وكذا كلما احال واحد على واحد كان كالاول وهنا قد تعدد المحال عليهم والمحتال واحد ولو احال المديون زيدا على عمرو فاحال عمرو زيدا على المديون صحت الحوالتان معا وبقي الدين كما كان ولو احال المديون زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو مثل ذلك الدين فاحال عمرو زيدا على المديون جاز **مسئلة** لو كان لزيد على اثنين مائة على كل واحد خمسون وكل واحد ضامن عن صاحبه فاحال احدهما زيدا بالمائة

كتاب الحوالة

على شخص فعندنا هذا الضمان لا فائدة تحته بل الدين كما كان عليهما قبل الضمان ومن جوزه قال يبريان معا ولو احال الغريم على احدهما بالمائة برئ الثاني لان الحوالة
كالقبض ولو احال الذي عليه على احدهما ان ياخذ المحتال المائة من ايهما شاء وفيه للشافعية وجهان المنع لانه لم يكن له الا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة كما لا
يستفيد زيادة قدر وصفة والجواز للاصل ولا اعتبار بهذا الارتفاق كما لو احال على من هو املأ منه او اشد وفاء **مسئلة** قد بينا انه يشترط ملاءة المحال عليه
او علم المحتال الاعسار في لزوم الحوالة فلو بان معسرا كان له الرجوع على الاصيل سواء شرط الملاءة اولا ومع هذا لو شرط كان له الرجوع لو بان معسرا خلافا لاكثر الشافعية
لان الحوالة عندهم لا ترتد بالاعسار اذا لم يشترط فلا ترد به وان شرط ولو لم يرض المحتال بالحوالة ثم بان اعسار المحال عليه او موته رجع المحتال على المحيل بلا خلاف
فانه لا يلزمه الاحتيال على المعسر لما فيه من الضرر وانما امر النبي ص بقبول الحوالة اذا احيل على ملي ولو احاله على ملي فلم يقبل حتى اعسر فله الرجوع على قول بعض من اوجب
قبول الحوالة على الملي **مسئلة** لو كان لزيد على عمرو الف درهم ولخالد على زيد مثلها فجاء خالد الى عمرو وقال قد احالني زيد بالالف التي له عليك فان كذبه
فاقام خالد البينة بدعواه ثبت في حقه وحق زيد ولزمه الدفع الى المحتال وان لم يكن له بينة فانكر فالقول قوله مع اليمين فاذا حلف سقطت دعواه ولم يكن لخالد
الرجوع على زيد لانه اقر انه برئ من دينه بالحوالة ثم ننظر في زيد فان كذب خالدا كان له مطالبة عمرو بدينه وان صدق خالدا برئ عمرو من دينه وقال بعض الشافعية
ليس من شرط الحوالة رضى المحال عليه فلم يثبت الحوالة بتصديقه المحتال ويكون له المطالبة وان صدق عمرو خالدا وجب عليه دفع المال اليه لاعترافه بما
ثم ننظر في زيد فان صدقه فلا كلام وان كذبه كان القول قوله مع يمينه فاذا حلف رجع على عمرو بالالف ولا يرجع خالد عليه بشيء لانه قد استوفى حقه بالحوالة
باقراره وله ان يستوفي ذلك من عمرو لتصادقهما على ذلك اذا عرفت هذا فاذا ادعى ان فلانا الغائب احالني عليه فانكر ولا بينة حلف المنكر وقال بعض العامة لا تلزمه
اليمين بناء على انه لا يلزمه الدفع اليه لانه لا يامن انكار المحيل ورجوعه عليه فكان له الاحتياط لنفسه كما لو ادعى عليه انه وكيل فلان في قبض دينه منه فصدقه وقال لا
ادفعه اليك **مسئلة** لو كان عليه الف ضمنه رجل فاحال الضامن صاحب الدين برئت ذمته وذمة المضمون عنه لان الحوالة كالتسليم ويكون الحكم هنا
كالحكم فيما لو قضى عنه الدين وان كان لرجل دين على اخر فطالبه به فقال قد احلت به على فلان الغائب وانكر صاحب الدين فالقول قوله مع اليمين وان كان لمن عليه الدين
بينة بدعواه سمعت بينته لاسقاط حق المحيل عليه **مسئلة** اذا كان له على رجل دين فاحاله به على اخر ثم قضاه المحيل صح القضاء كما اذا قضى الاجنبي دين غيره ثم
ان كان المحال عليه قد ساله القضاء عنه كان له الرجوع عليه بما اداه الى المحتال وان لم يكن قد ساله ذلك بل قضاه متبرعا به لم يكن له الرجوع عليه وبه قال الشافعي
لانه قضى عنه دينه بغير اذنه والمتبرع لا يرجع على احد وقال ابو حنيفة واصحابه لا يكون متبرعا بذلك ويكون له الرجوع به لان الدين باق في ذمة المحيل من طريق الحكم
وان برئ في الظاهر لانه يرجع عليه عند التعذر وهو غلط لانه لا يملك ابطال الحوالة واسقاط حقه عن المحيل فاذا دفعه يكون متبرعا اذا كان بغير اذن من عليه كالاجنبي وما
ذكروه فهو وهم وليس بصحيح ايضا لانه لو كان الحق باقيا في ذمته لما ملك مطالبته كالمضمون عنه واذا احاله على من لا دين عليه وقلنا بصحة الحوالة اذا رضي المحال عليه
فاذا طالبه كان له مطالبة المحيل بتخليصه كالضامن يطالب المضمون عنه بتخليصه فان دفع باذن المحيل رجع وان دفع بغير اذنه احتمل الرجوع لان الحوالة تقتضي التسليط
فانه سلطه عليه بالمطالبة كان ضامنا لما يغرمه فلانه يكون في الحقيقة ضامنا نائبا والرد ويحتمل عدمه لانه متبرع فان ادعى المحيل انه كان لي عليك ما احلت به عليك وانكر
المحال عليه ذلك قدم قوله مع اليمين لاصالة البراءة في ذلك ولو ضمن رجل عن رجل الف درهم واحال الضامن المضمون له على رجل له عليه الف وقبل الحوالة برئ الضامن
والمضمون عنه كما قررناه اولا ويرجع الضامن على المضمون عنه ان كان ضمن باذنه سواء ادى باذنه اولا عندنا وعند الشافعي ان ادى بغير اذنه وجهان وسواء قبض المحتال
الحوالة او ابرئ المحال عليه لان الضامن قد غرم بالابراء قد حصل المحال عليه فلا يسقط رجوع الضامن واما اذا احاله على من ليس عليه شيء فان قلنا لا تصح الحوالة فالمال باق
على الضامن بحاله وان قلنا تصح فقد برئت ذمة الضامن والمضمون عنه ولكن لا يرجع على المضمون عنه بشيء في الحال لانه لم يغرم شيئا فان قبض المحتال الحوالة ورجع
المحال عليه على الضامن رجع على المضمون عنه وان ابراه من الحوالة لم يرجع على المحيل لم يرجع الضامن على المضمون عنه لانه لم يغرم شيئا واما ان قبض منه ووهبه
فهل يرجع على المحيل وجهان كما اذا وهبت المراة الصداق ثم طلقها وقال ابو حنيفة واصحابه يرجع عليه وهبه او تصدق به او ورثه من المحتال ووافقنا في الابراء انه
لا يرجع وعندنا ان هبته قبل القبض بمنزلة الابراء وعندهم لا يكون بمنزلته ويثبت له الرجوع لانه يملك ما في ذمته بالهبة والصدقة والميراث فكان له الرجوع
كالاداء فانه يملك ما في ذمته بالاداء بخلاف الابراء لانه اسقاط حق وهو غلط لانه لم يغرم عنه شيئا فلم يرجع عليه كالابراء وقولهم انه يملك ما في ذمته غلط لان
الانسان لا يملك في ذمته شيئا وانما يسقط عن ذمته بوجود سبب التمليك فصار كالابراء **مسئلة** لو كان لرجل على رجلين الف درهم فادعى عليهما انهما احالاه
على رجل لهما عليه الف درهم فانكراه ذلك فالقول قولهما مع ايمانهما فان حلفا سقطت دعواه وان شهد له ابناه سمعت عندنا خلافا للشافعي وان شهد عليهما ابناهما
لم تسمع عندنا خلافا للشافعي ولو انعكس الفرض فادعيا عليه انهما احالاه وانكر فالقول قوله مع يمينه فان شهد عليه ابناه لم يقبل عندنا خلافا للشافعي وهل تقبل
شهادة ابن كل واحد منهما للاخر للشافعي قولان بناء على ان الشهادة اذا ردت للتهمة في بعضها فهل ترد في الباقي ولو ادعى المديون عند مطالبة صاحب الدين ان
صاحب الدين احال الغائب عليه فانكر صاحب الدين فاقام المدعي بينته سمعت لاسقاط حق المحيل عنه ولا يثبت بها الحق للغائب قال بعض الشافعية لان الغائب
يقضى له بالبينة فاذا قدم الغائب ادعى في ذلك انكر صاحب الدين انه احاله لم يحتج الى اعادة البينة ليثبت له وفيه نظر لان المطالبة انما سقط بالبينة عن المحال عليه فاذا
قدم الغائب وادعى فانما يدعي على المحال عليه دون المحيل وهو مقر له بذلك فلا حاجة به الى اقامة البينة الا ان يكون المحال عليه قد دفع اليه لو لم يكن لصاحب الدين مطالبته
بشيء لان حق المطالبة قد سقط عنه بالبينة ولو ادعى رجل على رجل انه احاله عليه فلان الغائب فانكر المدعى عليه فان القول قوله مع اليمين فان اقام المدعي البينة
ثبت في حقه وحق الغائب لان البينة يقضى بها على الغائب **تذنيب** لو قال صاحب الدين لمن لا دين له عليه قد احلتك بالدين الذي لي على فلان فاقبضه منه
كان ذلك وكالة عبر عنها بلفظ الحوالة فلو مات المحيل بطلت لانها وكالة وكذا لو جن وكان لوارث المحيل قبض المال وكذا لو جن كان للحاكم المطالبة بالمال **مسئلة** الحوالة عند
ابي حنيفة ضربان مطلقة بان يقول المحيل للمحتال احلتك بالالف التي لك على على فلان [illegible] ولم يكن [illegible] فاذا قبل فلان الحوالة لزمت ولم يبرأ المحيل الا اذا مات المحال عليه
مفلسا او جحد مالا ولا كفيل ولا [illegible] المحال عليه الحوالة ولا بينة ويحلف فيرجع على المحيل في هاتين الصورتين ومقيدة بان يقول المحيل احلتك على فلان
بالالف التي لك على على ان يؤديها من الوديعة التي عنده او من المال الذي لي عليه واذا قبل فلان برئ المحيل من دين المحتال فلو قال احلتك بالالف التي لي على فلان

فان

فات فلان مفلسا او جحد المحال عليه الحوالة ولا بينة بطلت الحوالة وعاد دين المحتال على المحيل وقد بينا ما عندنا في ذلك ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت
عند المحال عليه فهلكت الوديعة او استحقت بطلت الحوالة وعاد الدين الى المحيل لان المحتال لم يضمن المال مطلقا وبه قال ابو حنيفة ولو كانت الحوالة مقيدة
بغصب كان عند المحال عليه فاستحق المغصوب بطلت الحوالة ولو هلك لم تبطل اذ كان مقيدا بمال الحوالة لان مال الضمان قائم مقام عين المغصوب وما دام المال
الذي قصد به الحوالة قائما لا يكون للمحيل ان ياخذ ماله ولا دينه من المحال عليه لان ذلك المال صار مشغولا بمال الحوالة ولو كانت للمولى ام ولد ثم احال
عليها بمال الكتابة ثم مات المولى انعتقت ام الولد وبطلت الكتابة قال ابو حنيفة ولا تبطل الحوالة استحسانا **مسئلة** لو احاله بالف كانت للمحيل على المحال
عليه وقبل الثالثة صحت الحوالة ثم ابرا المحتال المحال عليه عن مال الحوالة برئ المحيل والمحال عليه فبالابراء وبرائة المحال عليه برئ المحيل لانه بالحوالة انتقل حق
المحال عليه الى المحتال وقال ابو حنيفة يرجع المحيل ببينة على المحال عليه لانه يجيبه ولو وهب المحتال مال الحوالة للمحال عليه جازت الهبة وبطل ما كان للمحيل
المحال عليه ولا يكون للمحيل ان يرجع بدينه على المحال عليه وبه قال ابو حنيفة **مسئلة** لو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحال عليه فرض المحيل
فدفع المحال عليه الوديعة الى المحتال ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لم يضمن المستودع شيئا لغرماء المحيل لانه دفع بامر المحيل المالك للوديعة وهل يملكه
حينئذ الاقرب ذلك عملا بالحوالة الناقلة وقال ابو حنيفة لا تسلم الوديعة للمحتال بل تكون بينه وبين غرماء المحيل بالحصص لان الدفع وقع حالة الحجر بالمرض ولو ان
المحال عليه استهلك الوديعة لنفسه وقضى دين المحتال من مال نفسه قال ابو حنيفة تكون الوديعة له ولا يكون متبرعا استحسانا والاقرب ذلك ان رضيا معا والمحتال
على اخذ العوض فان لم يقع بينهما عقد مراضاة كان للمحتال ان يرجع الى العين ولهذا العليه [illegible] **مسئلة** لو كان على رجل دين لرجل فاحال
صاحب الدين بجميع ماله وهو الف مثلا على رجل وقبل المحال عليه الحوالة ثم ان المحيل احال المحتال على رجل اخر بجميع ماله عليه وقبل المحال عليه الثاني قال ابو حنيفة
يكون الحوالة الثانية نقضا للاولى لانه لا تصح الثانية الا بعد نقض الاولى والمحيل والمحتال يملكان النقض فاذا نقضا الحوالة الاولى انتقضت وبرئ المحال
عليه الاول بخلاف ما اذا كان له ديون فاعطى صاحب الدين كفيلا اخر بعد الكفيل الاول فان الكفالة الثانية لا تكون ابطالا للكفالة الاولى لان المقصود
التوثق مع بقاء الدين على الاصيل وضم الكفيل الى الكفيل يزيد في التوثيق وهذا غير صحيح على اصلنا لان الحوالة ناقلة فاذا احتال بالدين الذي على المحال عليه
للمحيل لم يكن النقض لانا نعتبر رضى المحال عليه نعم لو كان المحيل قد قصد بالحوالة الثانية الحوالة بما على المحال عليه من المال صح وبرئ المحال عليه وكان متبرعا بالحوالة
عن المحال عليه ولا يرجع على احد **مسئلة** اذا احتال بالمال على شرط الصبر مدة وجب تعيينها وصح الشرط عندنا خلافا لاحمد ثابتا بناء ولو لم يعين المدة بطلت
الحوالة لبطلان شرطها ولو شرط اداء المال من ثمن دار المحال عليه او من ثمن عبده صح الشرط لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم وبه قال ابو حنيفة وهل يجبر المحال
عليه على بيع داره او عبده معجلا الاقرب ذلك ان كانت الحوالة معجلة والا عند الاجل وقال ابو حنيفة لا يجبر على البيع وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطي عند
الحصاد او ما اشبه ذلك فانه لا يجبر على اداء المال قبل الاجل اذا عرفت هذا فهل يشترط الاجل في مثل هذه الحوالة يحتمل ذلك لان الثمن ليس موجودا في الحال
بل لا بد من مضي مدة يحصل فيها الراغب في الشراء ولو قلنا انه فاشبه المكاتب فاعقد الكتابة [illegible] يجب تعيين المدة خلافا لابي حنيفة **مسئلة** لو كان
عليه دين لزيد فاحال زيد ابنه على عمرو وليس للمديون على عمرو شئ وقبل صحت الحوالة على الاقوى وبه قال ابو حنيفة فاذا جاء فضولي وقضى الدين عن المحال
عليه تبرعا كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل كما لو ادى المحال عليه المال بنفسه وليس عليه دين فانه يرجع على المحيل وبه قال ابو حنيفة ولو كان للمحيل دين على المحال
عليه فجاء الفضولي وقضى دين المحتال عن المحيل الذي عليه اصل المال لم يكن للمحيل ان يرجع بدينه على المحال عليه عندنا لان قضاء الفضولي عنه كقضائه
بنفسه ولو قضى المحيل دين الطالب بمال نفسه بعد الحوالة لم يكن له الرجوع اذا كان متبرعا وقال ابو حنيفة يرجع وقد سلف بطلانه فعلى قوله لو اختلف المحيل والمحال
عليه كل واحد منهما يدعي ان الفضولي قضى عنه رجع الى الفضولي فان مات قبل البيان قال ابو حنيفة يكون القضاء عن المحال عليه لان القضاء يكون عن المطلوب
مسئلة لو احال البايع غريما له على المشتري حوالة مقيدة بالثمن لم يبق للبايع حق الحبس ولو احال المشتري البايع على غريم له قال ابو حنيفة يكون للبايع
حق الحبس وقال لو احال الزوج امراته بصداقها على اخر كان للزوج ان يدخل بها ولو احالت المراة على زوجها بالمهر غريما لها كان لها ان تمنع نفسها لان غريمها
بمنزلة وكيلها اذا لم يصل الصداق اليها وكيلها كان لها حق المنع ويشكل اذا جعلنا الحوالة استيفاء

المقصد السادس في الوكالة وفيه فصول

الاول في حقيقتها ومشروعيتها الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى انما الصدقات للفقراء
والمساكين والعاملين عليها فجوز العمل وذلك بحكم النيابة عن المستحقين وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم
برزق منه وهذه وكالة وقوله تعالى اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي يأت بصيرا وهذه وكالة واما السنة فما روى العامة عن جابر بن عبد الله قال اردت
الخروج الى خيبر فقال اذا لقيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك اية فضع يدك على ترقوته وروي انه وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة بنت
ابي سفيان ووكل ابا رافع في نكاح ميمونة وروى عروة بن الجعد البارقي قال عرض للنبي صلى الله عليه وآله جلب فاعطاني دينارا فقال يا عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة قال
فاتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار واتيت النبي بالدينار
والشاة فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال صنعت كيف قال فحدثته الحديث فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه وروي انه وكل حكيم بن
حزام في شراء شاة ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول
فيها وغير ذلك من الاحاديث وقد اجمعت الامة في جميع الاعصار والامصار على جواز الوكالة في الجملة ولان الحاجة داعية الى التوكيل فانه لا يمكن كل
احد مباشرة جميع ما يحتاج اليه من الافعال فدعت الضرورة الى الاستنابة فكانت مشروعة ولا بد في الوكالة من عقد مشتمل على ايجاب وقبول ومن موكل
يصدر عنه الايجاب ومن وكيل يصدر عنه القبول ومما يقع التوكيل فيه فاركان الوكالة اربعة نذكرها في فصل ثم نعقب باحكام الوكالة في فصل اخر

الفصل الثاني في اركان الوكالة وفيه اربعة مباحث **الاول** في الصيغة الوكالة عقد يتعلق بكل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول
كالبيع والاصل عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف فيه الا باذنه فلا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضى بتصرف الغير له وهو كل لفظ دال على الاذن

كتاب الوكالة

مثل ان يقول وكلتك في كذا او فوضت اليك وانبتك عني وما اشبهه ولو قال وكلتني في كذا فقال نعم او اشار بما يدل على التصديق كفى في الايجاب او قال بع و
اعتق ونحوه ما حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى ايجابا بل هو امر ولهذا واما الايجاب قوله وكلتك او استنبتك او فوضت اليك وما اشبهه وقوله اذنت لك
في فعله ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الفعل وقد وكل النبي صلى الله عليه وآله عروة بن الجعد البارقي في شراء شاة بلفظ الشراء وقال تعالى مخبرا عن اهل الكهف فابعثوا احدكم
بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه ولانه لفظ دل على الاذن فجرى مجرى قوله وكلتك **مسئلة** لا بد من القبول لفظا
وهو كل ما يدل على الرضا بالفعل او فعلا ويجوز القبول بقوله قبلت وما اشبهه من الالفاظ الدالة عليه وبكل فعل دل على القبول نحو ان يامره بالبيع فيبيع او بالشراء
فيشتري لان الذين وكلهم النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل عنهم سوى امتثال امره ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كاكل الطعام والقبول يطلق على معنيين احدهما
الرضا والرغبة فيما فوضه اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول حتى لو رد
وقال لا اقبل او لا افعل بطلت الوكالة ولو ندم واراد ان يفعل او يرجع بل لا بد من استيناف اذن جديد مع علم الموكل لان الوكالة جائزة من الطرفين ترتفع في الدوام
بالفسخ فلان ترتد في الابتداء بالرد كان اولى واما بالمعنى الثاني وهو القبول اللفظي فلا يجب عندنا انه لا يشترط لانه اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة الطعام لا يفتقر
الى القبول اللفظي وهو احد وجهي الشافعية والثاني الاشتراط لانه اثبات حق التسليط والتصرف للوكيل فليقبل لفظا كما في سائر التمليكات ولهم طريق ثالث التمييز
فيما اذا اتى بصيغة عقد بان قال وكلتك او استنبتك او فوضت اليك واما في صيغ الامر نحو بع او اشتر فلا يشترط القبول لفظا بل يكفي الامتثال على العادة
كما في اباحة الطعام وقال بعض الشافعية ان قوله اذنت لك في كذا بمثابة قوله بع واعتق لا بمثابة قوله وكلتك ان كان اذنت على صيغ العقود واذا ثبت هذا فان الوكيل ان
شاء قبل بلفظه وان شاء تصرف وكان ذلك قبولا منه لان الوكالة امر له فيصير بالتصرف محصلا للامر بخلاف سائر العقود من البيع والاجارة والهبة والوصية
فانها تتضمن التمليك فافتقرت الى القبول بالقول والتوكيل جار مجرى الوديعة والعارية لا يفتقر الى القبول بالقول لان ذلك امر واباحة **مسئلة** و
يجوز عندنا القبول على الفور والتراخي نحو ان يبلغه ان رجلا وكله في بيع شيء منذ سنة فيبيعه او يقول قبلت او يامره بفعل شيء فيفعله بعد مدة طويلة
لان قبول وكلاء النبي صلى الله عليه وآله لوكالته كان بفعلهم وكان متراخيا عن توكيله اياهم ولانه اذن في التصرف والاذن قائم ما لم يرجع عنه فاشبه الاباحة ولان
الوكالة عقد يحتمل فيه ضرب من الجهالة ويصح للموجود والمفقود فيحتمل فيه تاخير القبول كالوصية وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقال القاضي ابو حامد من
اصحابه انه يجب ان يكون على الفور كالبيع وقال بعضهم يكتفي بوقوعه في المجلس هذا في القبول اللفظي فاما بالمعنى الاول الفعلي فلا يجب التعجيل عندنا وعنده
بحال وان شرط القبول فلو وكله والوكيل لا يشعر به ففي ثبوت الوكالة اشكال وللشافعية وجهان مقربان من الخلاف في ان العزل هل ينفذ قبل بلوغ خبره الى
الوكيل والوكالة اولى ان لا تثبت لانها تسليط على التصرف وان لم نثبتها فهل يحكم بنفوذ ما حالة بلوغ الخبر كالعزل امر للشافعية وجهان قال بعضهم ان لم نحكم
به فقد شرطنا اقتران علمه بالوكالة والاظهر ثبوت الوكالة وان لم يعلم فعلى هذا لو تصرف الوكيل وهو غير عالم بالتوكيل ثم ظهر الحال خرج على الخلاف فيما اذا
باع مال ابيه على ظن انه حي وكان ميتا **مسئلة** اذا شرطنا القبول لم يكتف بالكتابة والرسالة كما لو كتب بالبيع وان لم نشترط القبول كفت الكتابة و
الرسالة وكان ماذونا في التصرف وهو الاقرب عندي واذا شرطنا القبول لم يكف الاستدعاء بان يقول وكلني فيقول وكلتك بل يشترط القبول فيقول
بعده قبلت وللشافعية قولان كما في البيع بل الوكالة احوج الى الاشتراط لانها ضعيفة وقيل يجوز لان الوكالة تحتمل فيها ما لا يحتمل في البيع فكانت اولى
بعدم الاشتراط ولا باس به **مسئلة** لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط او وصف فان علقت عليهما بطلت مثل ان يقول ان قدم زيد او اذا جاء راس الشهر فقد
وكلتك عند علمائنا وهو اظهر مذهب الشافعي لانه عقد يملك به التصرف حال الحياة لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه بشرط كالبيع ولان الشركة والمضاربة
وسائر العقود لا تقبل التعليق فكذا الوكالة وقال بعض الشافعية وابو حنيفة واحمد يصح تعليقها على الشرط لان النبي صلى الله عليه وآله قال في جيش موتة
اميركم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة فان قتل فعبد الله بن رواحة والتامير في معنى التوكيل ولانه لو قال انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج او كذلك في شراء
كذا في وقت كذا صح اجماعا ومحل النزاع في معناه والفرق ظاهر بين تنجيز العقد وتعليق التصرف وبين تعليق العقد اذا ثبت هذا فمثل ان يقول وكلتك في بيع العبد ثم
لا تبعه الا بعد شهر فهذا صحيح وليس للوكيل ان يخالف واعلم ان بعض الشافعية خرج الخلاف بينهم في وجوب التنجيز وصحة التعليق على ان الوكالة هل تفتقر
الى القبول ان قلنا لا تفتقر جاز التعليق والا لم يجز لان فرض القبول في الحال والوكالة لم تثبت بعد وتاخيره الى ان يحصل الشرط مع الفصل الطويل خارج
عن قاعدة التخاطب **مسئلة** يصح توقيت الوكالة فيقول وكلتك الى شهر مثلا فليس للوكيل بعد مضي الشهر التصرف وقد بينا بطلان الوكالة المعلقة
على الشرط وهو الظاهر من قولي الشافعية فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالاقرب صحة التصرف لان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في
الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه تفسد الوكالة ولكن ان باع يصح وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لفساد العقد ولا
اعتبار بالاذن الضمني في عقد فاسد الا ترى انه لو باع بيعا فاسدا وسلم البيع المبيع لا يجوز للمشتري التصرف فيه وان تضمن البيع والتسليم الاذن في التصرف
والتسليط عليه والفرق ظاهر لان الاذن في تصرف المشتري باعتبار انتقال الملك اليه والملك الى المشتري وشيء منهما ليس بحاصل وانما اذن له في التصرف لنفسه لم
له الثمن وهنا انما اذن له في التصرف عن الآذن لا لنفسه وقال بعض الشافعية اصل المسئلة ما اذا كان عنده رهن بدين مؤجل فاذن المرتهن في بيعه على ان يعجل
حقه من الثمن وفيه اختلاف سبق وهذا البناء يقتضي ترجيح الوجه الثاني لان الظاهر من المذهب للشافعية هناك فساد الاذن والتصرف فان قلنا بالصحة وهو الذي
اخترناه فوائد الحكم ببطلان الوكالة انه يسقط الجعل المسمى ان كان قد سمى له جعلا ويرجع الى اجرة المثل فهذا كما ان الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب
مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح **مسئلة** لو قال وكلتك بكذا ومهما عزلتك فانت وكيلي صحت الوكالة المنجزة وبطل التعليق فاذا عزله انعزل و
بذلك العقد بل يجدد عقد آخر وللشافعية في صحة الوكالة المنجزة وجهان اصحهما صحة الوكالة في الحال والثاني البطلان لاشتمالها على الشرط الفاسد وهو
التزام العقد الجائز فعلى قولنا وعلى الاصح من قولي الشافعية ان كان قوله مهما عزلتك موصولا بصحة الوكالة فاذا عزله نظر ان لم يشعر الوكيل واعتبرنا شعوره في نفوذ
العزل فهو على وكالته وان لم نعتبره او كان شاعرا به لم يعد وكيلا بعد العزل عندنا وللشافعية وجهان مبنيان على ان الوكالة هل تقبل التعليق ان لم

اشتراط القبول لفظا او فعلا

تصحيح معلقة

خلاف

في التنجيز والتعليق

التوكيل ثانيا بالعزل اظهرهما المنع والثاني نعم وبه قال ابو حنيفة انه يعود وكيلا ونعلق هذا ينظر في اللفظة الموصولة بالعزل فان قال اذا عزلتك او مهما او متى لم يقتضي ذلك عود الوكالة الا مرة واحدة وان قال كلما عزلتك اقتضى التكرار والعود مرة بعد اخرى لان كلما يقتضي التكرار دون غيرها فلو اراد ان لا يعود وكيلا فسبيله ان يوكل غيره بعزله فينعزل لان المعلق غير المعلق عليه نفسه فان كان قد قال ان عزلتك او عزلك احد من قبلي فالطريق ان يقول كلما عدت وكيلي فانت معزول فاذا عزله ينعزل لتقاوم التوكيل والعزل واعتضاد العزل بالاصل وهو الحجر في حق الغير وعصمة مال المسلم عن تصرف الغير قال الجويني وفيه نظر على بعد متلقى من استصحاب الوكالة كله عندنا باطل لان الوكالة عندنا لا تقبل التعليق مسئلة كما ان الوكالة لا تقبل التعليق فالعزل هل يقبل التعليق الاقرب ذلك لانه لا يشترط فيه القبول واشتراط الوكالة مختلف فيه والخلاف للشافعية في ان الوكالة هل تقبل التعليق ام لا ولكن بالترتيب فالعزل اولى بالقبول لما تقدم من عدم اشتراط القبول فيه وتصحح ولاية الوكالة والعزل جميعا مبني على قبولهما التعليق قال الجويني اذا نفذنا العزل فعلنا نعود الوكالة فلا شك ان العزل ينفذ في وقت وان لطف فيترتب عليه الوكالة فلو صادف تصرف الوكيل ذلك الوقت اللطيف هل ينفذ فيه وجهان للشافعية واما كان يتضح هذا الفرض والتصوير بينهما ترتب حتى يتصور وقوع التصرف بينهما الكن الترتب في مثل هذا لا يكون الا عقليا مسئلة يجوز الوكالة بجعل وبغير جعل لان النبي وكل انيسا في اقامة الحد وعروة في شراء شاة من غير جعل وكان يبعث عماله ليقبضوا الصدقات ويجعل لهم عمالة ولهذا قال ابناء عمه لو بعثتنا على هذه الصدقات فنؤدي اليك ما يؤدي الناس ونصيب ما يصيبه الناس البحث ٢ الثاني في الموكل مسئلة يشترط في الموكل ان يملك مباشرة ذلك التصرف ويتمكن من المباشرة لما يوكل فيه اما بحق الملك لنفسه او بحق الولاية عن غيره فلا يصح للصبي ولا المجنون ولا النائم ولا المغمى عليه ولا الساهي ولا الغافل ان يوكلوا سواء كان الصبي مميزا او لا وسواء كانت الوكالة في المعروف او لا وعلى الرواية المقتضية لجواز تصرف المميز او من بلغ خمسا اشبار في المعروف ووصيته بالمعروف ينبغي القول بجواز توكيله وكذا لو وكل من يعتوره الجنون حال جنونه ولو وكل حال افاقته صحت الوكالة لكن اذا طرأ الجنون بطلت الوكالة مسئلة كل من صح تصرفه في شيء تدخله النيابة صح ان يوكل فيه سواء كان رجلا او امرأة حرا او عبدا مسلما او كافرا ومن المكاتب في بيعه وشرائه بنفسه فصح ان يوكل فيه ولما البراءة فعندنا يصح ان توكل في النكاح خلافا للشافعية وكذا يصح عندنا توكيل الفاسق في تزويج ابنته خلافا للشافعية في احد القولين لان الفاسق عندنا له الولاية للنكاح ولا يصح توكيل الكافر ان كانت مسلمة فانه ممنوع عندنا مسئلة شرطنا في الموكل ان يكون متمكنا من المباشرة اما بحق الملك او الولاية ليدخل فيه توكيل الاب والجد له في النكاح والمال ويخرج عنه توكيل الوكيل فانه ليس بمالك ولا ولي انما يتصرف بالاذن نعم لو مكنه الموكل من التوكيل لفظا او دلت عليه قرينة نفذ والعبد المأذون ليس له ان يوكل فيما اذن له مولاه فيه لانه انما يتصرف بالاذن وكذا العامل في المضاربة انما يتصرف عن الاذن لا بحق الملك ولا الولاية وفي توكيل الاخ والعم ومن لا يجبر في النكاح للشافعية وجهان هو دان في النكاح لانه من حيث انه لا يعزل كالولي ومن حيث انه لا يستقل كالوكيل وعندنا لا ولاية لهم ولا مدخل له في النكاح البتة فلا يصح له ان يوكل فيه والمحجور عليه بالفلس او السفه او الرق ان يوكلوا فيما لهم الاستقلال من التصرفات فيصح من العبد ان يوكل فيما يملكه دون اذن سيده كالطلاق والخلع وطلب القصاص والتصرف في نفسه فانه يملك ذلك واما ماله فلا يملك التصرف فيه واما ما لا يستقل احدهم بالتصرف فيه فيجوز مع اذن الولي وللولي ومن جوز التوكيل في طلاق امرأة سينكحها او بيع عبد سيملكه فقياسه تجويز توكيل المحجور عليه بما يستأذن له فيه الولي وكل هذا عندنا باطل ومن منع من بيع الاعمى وشرائه منهم العامة جوز له ان يوكل فيه للضرورة واذا نفذ توكيل الوكيل في نصوبه وكيل الموكل ام وكيل الوكيل فيه خلاف سيأتي ثم فانا جعلناه وكيلا للوكيل لم يكن من شرط التوكيل كون الموكل مالكا للتصرف بحق الملك او الولاية مسئلة الوكالة جائزة في كل ما يصح دخول النيابة فيه من البيع والشراء والمحاكمة ومطالبة الحقوق ممن هي عليه واثباتها عند علمائنا كافة مع حضور الموكل وغيبته وصحته ومرضه وبه قال ابن ابي ليلى ومالك واحمد والشافعي وابو يوسف ومحمد لان الخصومة تصح فيها النيابة فكان له الاستنابة فيها من غير رضى خصمه لدفع المال الذي عليه اذا كان غائبا او مريضا ولان الخصومة حق يجوز النيابة فيه فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضى خصمه كحالة الغيبة والمرض ولان الصحابة اجمعوا عليه فان العامة رووا ان عليا عليه السلم وكل عقيلا وقال ما قضي له فلي وما قضي عليه فعلي ووكل عبد الله بن جعفر ايضا وقال ان الخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني اكره ان احضرها والقحم المهالك وانتشر ذلك بين الصحابة ولم ينكره احد فكان اجماعا ومن طريق الخاصة قول الصادق ع من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وهو من الفاظ العموم وقال ابو حنيفة للخصم ان يمتنع من مخاصمة الوكيل ومحاكمته اذا كان الموكل حاضرا لان حضوره مجلس الحكم ومخاصمته حق لخصمه عليه فلم يكن له نقله الى غيره بغير رضى خصمه كالدين يكون عليه والفرق ان الحوالة اسقاط الحق عن ذمته فلا يملكه وهنا الوكالة نيابة عنه فهو بمنزلة توكيله في تسليم الحق الذي عليه ولان الحاجة قد تدعو الى التوكيل فانه قد لا يحسن الخصومة او يترفع عنها فانه يكره للانسان ان يباشر الخصومة بنفسه بل ينبغي لذوي المروات واهل المناصب الجليلة التوكيل فيها كما انهم اذا احتاجوا اليها مسئلة ولا فرق في ذلك بين الطلاق وغيره عند اكثر علمائنا وللشيخ ره قول انه اذا وكل الانسان غيره في ان يطلق عنه امرأته وكان غائبا جاز طلاق الوكيل وان كان شاهدا لم يجز طلاق الوكيل ولا وجه له والمعتمد جواز طلاق الوكيل في حضرة الموكل وغيبته وللفاسق ان يوكل غيره في ايجاب العقد على ابنته وفي قبول النكاح عن ابنه وللشافعية فيهما وجهان وبعض العامة فرق بين القبول عن ابنه والايجاب عن ابنته فجوز الاول ومنع الثاني وليس للكافر ولاية التزويج على ابنته المسلمة فليس له ان يوكل فيه لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا ليس للمحرم ان يوكل في شراء الصيد وفي عقد النكاح ايجابا وقبولا مسئلة التوكيل على اقسام ثلثة ا ان يأذن الموكل للوكيل في التوكيل فيجوز ان يوكل اجماعا لانه عقد اذن له فيه فكان له فعله كالتصرف المأذون فيه ب ان ينهاه عن التوكيل فليس له ان يوكل اجماعا لان ما نهاه عنه غير داخل في اذنه فلم يجز له فعله كما لو لم يوكله ج اطلق الوكالة فاقسامها ثلثة احدها ان يكون العمل مما يترفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدنية في حق اشراف الناس الذين يترفعون عن فعل مثلها في العادة كما لو وكله في البيع والشراء والوكيل ممن لا يبتذل بالتصرف في الاسواق او يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه فله التوكيل فيه لان تفويض مثل هذا التصرف الى مثل هذا الشخص لا يقصد منه الا الاستنابة وهو قول علمائنا اجمع واكثر الشافعية ولهم وجه اخر انه لا يوكل لقصور اللفظ وليس بجيد لان الوكيل اذا كان مما لا يعمله عادة انصرف الاذن الى ما جرت العادة من الاستنابة فيه الثاني ان يكون العمل مما لا يترفع الوكيل عن مثله بل له عادة بمباشرته الا انه عمل كثير منتشر لا يقتدر الوكيل على فعل جميعه ومباشرته بنفسه

لو وقع

المتصرف

بتصرفه

كتاب الوكالة

يمكنه الاتيان بالكل لكثرتها فعندنا يجوز له التوكيل ولا نعلم فيه مخالفا وله ان يوكل فيما يزيد على قدر الامكان قطعا وفي قدر الامكان اشكال اقربه الاعتبار لان
الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيستحب في جميعه كما لو اذن له في التوكيل فيه بلفظه وللشافعية ثلثة طرق اصحها عندهم انه يوكل فيما يزيد على قدر الامكان وفي قدر
الامكان وجهان احدهما يوكل فيه ايضا لانه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل كما لو اذن نصا صريحا واصحهما عندهم انه لا يوكل في القدر المقدور عليه لانه لا ضرورة
اليه بل يوكل في الزايد خاصة لان التوكيل انما جاز لاجل الحاجة فاختص بما دعت اليه الحاجة بخلاف وجود اذنه فيه لانه مطلق والثاني انه لا يوكل في قدر الامكان
وفيما يزيد عليه وجهان والثالث اطلاق الوجهين في الكل وقال الجويني والخلاف على اختلاف الطرق نظر الى اللفظ والقرينة وفي القرينة تردد في التعميم والتخصيص
الثالث ما عدا هذين القسمين وهو ما امكنه فعله بنفسه ولا يترفع عنه فقد قلنا انه لا يجوز له ان يوكل فيه الا باذن الموكل لانه لم ياذن له في التوكيل ولا تضمنه
اذنه فلم يجز كما لو نهاه ولان التوكيل استيمان فاذا استامنه فيما يمكنه النهوض به لم يكن له ان يوليه من لم يامنه عليه كالوديعة وبهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف
والشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى يجوز له ان يوكل وبه قال ابن ابي ليلى اذا مرض او غاب لان الوكيل له ان يتصرف بنفسه فملكه نيابة للموكل الاول وله
ولا يشبه الوكيل المالك فان المالك يتصرف في ملكه كيف شاء بخلاف الوكيل لا يقال الوصي ان يوكل وان كان الوصي لم ياذن له في التوكيل لانا نقول ان الوصي
يتصرف بولاية لانه يتصرف فيما لم ينص له على المتصرف فيه والوكيل لا يتصرف الا فيما نص له عليه كذلك التوكيل ولان الوصي لا يملك ان يوصي العزم كذا هنا
الوكيل ينبغي ان لا يملك ان يوكل عنه اما اذا اذن له الموكل في التوكيل فانه يجوز له ان يوكل لان التوكيل عقد اذن له فيه فكان كما لو اذن له في البيع **مسألة**
اذا وكله بتصرف وقال له افعل ما شئت لم يقتض ذلك الاذن في التوكيل لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع ما شئت لا يقتضي التوكيل
بل يرجع الى ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه وهذا اصح قولي الشافعية وفي الثاني انه التوكيل وبه قال احمد واختاره الشيخ ره في الخلاف لانه اطلق الاذن
بلفظ يقتضي العموم في جميع ما شاء فيدخل في عمومه التوكيل وهو ممنوع **مسألة** كل وكيل جاز له التوكيل فليس له ان يوكل الا امينا لانه لا نظر للموكل
في توكيل من ليس بامين فيتقيد جواز التوكيل فيما فيه الحظ والنظر كما ان الاذن في البيع يتقيد البيع بثمن المثل الا ان يعين له الموكل من يوكله فيجوز سواء كان امينا
او لم يكن اقتصارا على من نص عليه المالك ولان المالك قطع نظره بتعيينه ولو وكل امينا فصار خائنا فعليه عزله لان تركه يتصرف في المال مع خيانته تضييع وتفريط
على المالك والوكالة تقتضي استيمان امين وهذا ليس بامين فوجب عزله وللشافعية وجهان فيه احتمال عدم عزله **مسألة** اذا اذن له ان يوكل فاقسامه ثلثة
الاول ان يقول له وكل عن نفسك ففعل كان الثاني وكيلا للوكيل ينعزل بعزل الاول اياه لانه نائبه وهو احد قولي الشافعية والثاني لا ينعزل لان التوكيل
فيما يتعلق بحق الموكل حق للموكل وانما حصل بالاذن فلا يرفعه الا بالاذن ويجري هذا الخلاف في انعزاله بموت الاول وجنونه والاصح الانعزال ولو عزل الموكل
الاول انعزل وفي انعزال الثاني بانعزاله هذا الخلاف بين الشافعية ولو عزل الاول الثاني فالاقرب الانعزال لانه وكيله وهو احد وجهي الشافعية كما ينعزل بموته وجنونه
والثاني لا ينعزل لانه ليس موكيل بجهته والاصل في ذلك ان الثاني وكيل الوكيل كما صرح في التوكيل او وكيل الموكل ومعنى كلامه اقم غيرك مقام نفسك والاصح
انه وكيل الوكيل لكن اذا كان وكيل الوكيل كان فرع الفرع كان فرع اصل الاصل فينعزل بعزله الثاني لو قال وكل عني فوكل عن الموكل فالثاني وكيل الموكل كالاول
الاول فكيل الموكل وليس لاحدهما عزل الآخر ولا ينعزل احدهما بموت الآخر ولا جنونه وانما ينعزل احدهما بعزل الموكل اياه او عزل الثالث لو قال وكلتك كذا
واذنت لك في توكيل من شئت او في ان توكل فلانا ولم يقل عني ولا عن نفسك بل اطلق فللشافعية وجهان احدهما انه كالصورة الاولى
وهو ان يكون وكيلا عن الوكيل لان المقصود من الاذن في التوكيل تسهيل الامر على الوكيل واصحهما عندهم انه كالصورة الثانية يكون وكيلا عن الموكل لان التوكيل
تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع عنه واذا جوزنا للوكيل ان يوكل في صورة سكوت الموكل عنه فينبغي ان يوكل عن موكله ولو وكله عن نفسه فللشافعية وجهان
لان القرينة المجوزة للتوكيل كالاذن في مطلق التوكيل **مسألة** يجوز للوصي ان يوكل وان لم يفوض الموصي اليه ذلك بالنصوصية لانه يتصرف بالولاية كالاب
والجد لكن لو منعه الموصي من التوكيل وجب ان يتولى بنفسه وليس له ان يوكل لقوله تعالى فمن بدله الاية ويجوز للحاكم ان يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من
يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشتري لهم ولا نعلم فيه خلافا **البحث الثالث في الوكيل** **مسألة** كما يشترط في الموكل
التمكن من مباشرة تصرف الموكل فيه بنفسه يشترط في الوكيل التمكن من مباشرته لنفسه وذلك بان يكون صحيح العبارة فيه فلا يصح للصبي ولا للمجنون ان
يكونا وكيلين في التصرفات سواء كان الصبي مميزا او لا وسواء بلغ عشر سنين او خمسة اشبار او لا وسواء كان في المعروف او لا وعلى الرواية المسوغة تصرفات
الصبي اذا بلغ عشر سنين في المعروف والوصية يحتمل جواز وكالته فيما يملكه من ذلك لكن المعتمد الاول ولو جن الوكيل او الموكل او اغمي على احدهما بطلت الوكالة لخروجه
عن التكليف وسقوط اعتبار تصرفه وعبارته في شيء البتة وقد استثني في الصبي الاذن في الدخول الى دار الغير والملك في ايصال الهدية وفي اعتباره في
هاتين الصورتين للشافعية وجهان فان جاز فهو وكيله من جهة الآذن والمهدي فاذا قلنا ان تجويزهما على سبيل التوكيل فلو انه وكل غيره فيه فيه للشافعية مذهب
انه على الخلاف في ان الوكيل هل يوكل فان اجاز لزم ان يكون الصبي اهلا للتوكيل انتهى وقال ابو حنيفة واحمد يجوز ان يكون الصبي وكيلا في البيع والشرا وغير ذلك
من انواع التصرفات اذا كان يعقل ما يقول ولا يحتاج الى اذن وليه لانه يعقل ما يقول فجاز توكيله كالبالغ لانه غير مكلف فلا يصح تصرفه كالمجنون والفرق بينه
وبين البالغ ظ فان البالغ مكلف بخلافه اذا عرفت هذا فينبغي ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما يوكل به عارفا باللغة التي يحاور بها **مسألة** يجوز للمرأة ان
تتوكل في عقد النكاح ايجابا وقبولا عندنا لان عبارتها في النكاح معتبرة بخلاف المحرم فانه لا يجوز ان يتوكل فيه ايجابا ولا قبولا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي
لا يجوز للمرأة ان تكون وكيلة في النكاح ايجابا ولا قبولا كالمحرم لانهما مسلوبا العبارة في النكاح فلا يتوكلان فيه كما لا يوكلان ونحن نمنع ذلك في النكاح على ما يأتي
ويجوز توكيل المطلقة الرجعية في رجعة نفسها وتوكيل امرأة اخرى خلافا للشافعية لان الفرج عندهم لا يستباح بقول النسا ومنعوا من توكيل المرأة في الاختيار
في النكاح للمسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة وكل هذا عندنا جائز وكذا يجوز توكيل المرأة في الاختيار للفراق لما زاد على اربع وللشافعية وجهان احدهما المنع
لانه يتضمن اختيار الاربع للنكاح **مسألة** يجوز تعدد الوكيل في الشيء الواحد ووحدته ولا نعلم فيه خلافا فاذا وكل اثنين في تصرف وان جعل لكل واحد
منهما الانفراد بالتصرف فله ذلك لانه مأذون له فيه وان منعهم من الانفراد لم يكن له التفرد وان اطلق فكذلك لا ينفرد احدهما الا ان ياذن له في ذلك وانما يتصرفا فيما

مأذون له فيه موكله وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الراي **مسئلة** يجوز ان يتوكل العبد في الشراء لنفسه او لغيره وللشافعية وجهان وفي توكيله في قبول النكاح
بغير اذن السيد وجهان احدهما المنع كما لا يقبل لنفسه بغير اذن السيد واصحهما عندهم الجواز والحق ثالث لانه لم يمنع شيئا من حقوق السيد وانما الوجه قبوله لغيره
المستلزم بعض المهر ومؤن النكاح وكذا يصح ان يتوكل في طرف الايجاب لصحة عبارته وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لانه لا يزوج ابنته فاولى ان لا يزوج بنت
غيره والفرق انه انما لم يكن له تزويج ابنته لئلا يتفرغ للبحث والنظر شيئا فاما هنا فقد تم البحث والنظر من جهة الموكل ويتوكل المحجور عليه بالسفه في طرفي النكاح كتوكيل العبد ويتوكل
الفاسق في ايجاب النكاح اذا سلبنا الولاية بالفسق وبغيره ان سلبنا الولاية ولا خلاف في جواز قبوله بالوكالة والمحجور عليه بالفلس يتوكل فيما لا يلزم ذمته عهدة وكذا
فيما يلزم على اصح وجهي الشافعية كما يصح شراؤه على الصحيح ويجوز توكيل المراة في طلاق زوجة الغير وهو اصح وجهي الشافعية كما يجوز ان يفوض الزوج طلاق زوجته
اليها وهو كما في طلاق نفسها **مسئلة** كل من لا يملك التصرف في شيء لنفسه لا يصح ان يتوكل فيه كالكافر في تزويج مسلمة والمحرم في شراء صيد والطفل و
المجنون في الحقوق كلها وللمكاتب ان يتوكل بجعل لانه من اكتساب المال وان لم ياذن له مولاه لانه ليس له منعه من الاكتساب بانواع وجوهه واما بغير جعل فان لم
يمنع شيئا من حقوق السيد فالاقرب الجواز كما قلنا في العبد الا انه يفتقر الى اذن السيد لان منافعه كاعيان ماله وليس له بذل عين ماله بغير عوض فكذا منافعه وليس
للعبد المأذون له في التجارة التوكيل في شيء يمنع بعض حقوق سيده بغير اذنه لان الاذن في التجارة لا يتناول التوكيل **مسئلة** مدار الوكالة بالنسبة
الى الاسلام والكفر على ثمان مسائل تبطل فيها وكالة الذمي على المسلم وهو صورتان ان يتوكل الذمي للمسلم على المسلم او للكافر على المسلم عند علمائنا اجمع لقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويكره ان يتوكل المسلم للذمي عند علمائنا اجمع ولم ينكره احد من العامة بل اطلقوا القول بان للمسلم ان يتوكل
ذميا او مستامنا او مرتدا او حربيا فيما يصح التوكيل فيه يصح تصرف الكافر فيه لان العدالة غير مشروطة فيه فكذا الدين كالبيع ولان كل ما صح ان يتصرف فيه لنفسه
دخلته النيابة ثم لم يشترط فيه العدالة لم يعتبر فيه الدين كما لو كان الوكيل فاسقا فانه يجوز فان وكل الكافر مسلما جاز وكان اولى وان وكل المسلم مرتدا جاز لان الردة
لا تؤثر في تصرفه وانما تؤثر في ماله **مسئلة** لو وكل المسلم مسلما ثم ارتد الوكيل لم تبطل وكالته سواء لحق بدار الحرب او لا لانه يصح تصرفه لنفسه فلم تبطل
كما لو لم يلحق بدار الحرب لان الردة لا تمنع ابتداء الوكالة فلم تمنع استدامتها كسائر الكفر وقال ابو حنيفة ان لحق بدار الحرب بطلت وكالته لانه صار منهم ولا دلالة فيه
لجواز ان يكون الوكيل حربيا ولو ارتد الموكل لم تبطل الوكالة فيما له التصرف فيه وللشافعي اقوال ثلثة ان قلنا بزوال ملكه او قلنا لا يزول ولكن لا يصح تصرفه لم يصح
وكالته فيه وان قلنا ببقاء ملكه وتصرفه نافذ صح ان يوكل فيه وان قلنا انه موقوف فالوكالة موقوفة ولو وكل المرتد مسلما في التصرفات المالية بني على انقطاع
ملكه ومباشرته ان قطعناه لم تصح وان ابقيناه صح وان قلنا انه موقوف فكذا التوكيل فلو وكله مرتدا او ارتد الوكيل لم يقدح في الوكالة لان الردة لا تؤثر في تصرفه
لنفسه لا لغيره وقال بعض الشافعية انه يبنى على انه يصير محجورا عليه ان قلنا نعم انعزل عن الوكالة والا فلا **البحث الرابع** فيما فيه التوكيل والنظر في شرايطه
وهي ثلثة أ ان يكون مملوكا للموكل ب ان يكون قابلا للنيابة ج ان يكون ما به التوكيل معلوما ولو اجمالا **النظر الاول** ان يكون مملوكا للموكل
يشترط فيما تتعلق الوكالة به ان يكون مملوكا للموكل فلو وكل غيره بطلاق زوجة سينكحها او عبدا سيملكه او اعتاق عبد سيشتريه او قضاء دين سيستدينه
او تزويج امراة اذا انقضت عدتها او طلقها زوجها وما اشبه ذلك لم يصح لان الموكل لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه فلا ينتظم منه انابة غيره فيه وهو اصح
وجهي الشافعي والثاني انه صحيح ويكتفى بحصول الملك عند التصرف فانه المقصود من التوكيل وقال بعض الشافعية الخلاف عائد الى ان الاعتبار بحال التوكيل
ام بحال التصرف ولو وكله في شراء عبد وعتقه او في تزويج امراة وطلاقها او في استدانة دين وقضائه صح ذلك كله لان ذلك مملوك للموكل **النظر الثاني**
في قبول متعلق الوكالة النيابة **مسئلة** الضابط فيما تصح فيه النيابة وما لا تصح ان نقول كلما تعلق غرض الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة لم تصح فيه
الوكالة واما ما لا يتعلق غرض الشارع بحصوله من مكلف معين بل غرضه حصوله مطلقا فانه تصح فيه الوكالة وذلك لان التوكيل تفويض وانابة فلا تصح فيما لا تدخله
النيابة كالطهارة مع القدرة لا يصح فيها التوكيل لان غرض الشارع تعلق بايقاعها من المكلف بها مباشرة وهي عبادة محضة لا تتعلق بالمال ولان محلها
معين فلا ينوب غيره منابه نعم عند الضرورة تجوز الاستنابة في غسل الاعضاء والاستنابة في صب الماء على اعضائه لان ايصال الماء الى اعضائه واجب عليه فيجوز
ان يستنيب فيه ويجوز الاستنابة في ازالة النجاسة عن بدنه وثوبه مع القدرة لان النية حتى لو غسله ساهيا او مجنونا مع نية العاجز صح ولو غسله ناويا مع غفلة
العاجز بطل وكذا الصلوة الواجبة لا تصح فيها النيابة ما دام حيا فاذا مات جازت الاستنابة فيها كالحج عند علمائنا وكذا الاستنابة في ركعتي الطواف للحاج اذا
نقل الصلوة المنذورة عند احمد في احدى الروايتين ومنع الجمهور من الاستنابة في الصلوة الا صلوة ركعتي الطواف واما الصوم فلا يصح دخول النيابة فيه ما دام
حيا فاذا مات صح ان يصوم عنه غيره بعوض وبغير عوض وللشافعي قولان فيما لو مات وعليه صيام صام عنه وليه والاعتكاف لا تدخله النيابة بحال وبه قال الشافعي وعن احمد
روايتان واما الزكوة فتجوز النيابة في ادائها فيؤديها عنه غيره وكذا كلما يتعلق بالمال من الصدقات الواجبة والمندوبة والخمس فانه يجوز التوكيل في قبض
ذلك كله وتفريقه ويجوز للمخرج التوكيل في اخراجها وتفريقها ودفعها الى مستحقها ويستنيب الفقراء والامام في تسلمها من اربابها لان النبي صلى الله عليه واله
بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها وقال لمعاذ حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم فان هم اطاعوك بذلك فاياك
وكرائم اموالهم واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب واما الحج فتجوز النيابة فيه اذا يئس المحجوج عنه من الحج بنفسه بزمانة عند الشيخ رحمه الله وعند الشافعي و
اكثر العامة او بموت اجماعا وكذا العمرة وكثير من افعال الحج كطواف النساء والرمي وكذا يجوز النيابة في ذبح الضحايا والهدايا لان النبي صلى الله عليه واله ناب عن علي عليه السلام
وهو غائب في نحر بعض ما ساقه نحر ثلثا ما عنه وثلثها عن علي ع ويجوز النيابة في الجهاد لان الغرض حراسة المسلمين وحفظ عمود الدين وليس الغرض متعلقا بمباشرة معين
الا ان يعينه الامام للخروج بنفسه لما له من شدة بلائه في الحرب وجودة شوكته ووفور عقله وربط جاشه وقوة باسه ولغير ذلك من الحكم والمصالح فلا يجوز له الا استنابة
غيره **مسئلة** يصح التوكيل في البيع ايجابا وقبولا وفي جميع انواعه كالسلم والصرف والتولية وغيرها وفي جميع احكامه وتوابعه من الفسخ بالخيار والاخذ
بالشفعة واسقاطهما فانه قد يترفع عن التردد في الاسواق وقد لا يحسن التجارة وقد لا يتفرغ لها وقد لا يكون بالتجرد كالمراة واجاز الشارع التوكيل فيه مامورا
في عبادته وتحصيلا لمصلحة الادمي المخلوق لعبادة الله تعالى كما قال عز من قائل وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون ويجوز التوكيل في الحوالة والضمان والكفالة.

كتاب الوكالة

وعقد الرهن والشركة والوكالة والصلح لانه بيع عند الشافعي او عقد مستقل برأسه والتفليس لا يتصور فيه الوكالة واما الحجر فيصح ان يوكل الحاكم من ينوب
عنه فيه وبوكل الغرماء من يطلبه من الحاكم واما المحجور عليه فلا يتصور فيه ان يستنيب من يحكم عليه بالحجر عليه وكذا تصح الوكالة في القراض في عقده وفعله وان
يستنيب العامل ان اذن له المالك والاذن في الاقرار خلاف يأتي ويصح التوكيل في الهبة والعارية لانها هبة المنافع في عقدها وفعلها الا في مثل اعارة الثوب
ليلبسه والدابة ليركبها بنفسه وشبه ذلك والغصب لا يتصور فيه التوكيل فاذا وكل رجل رجلا في غصب كان الغاصب الوكيل دون الموكل لان فعل ذا اجرة فلا تصح
النيابة فيه وتصح النيابة في المطالبة بالشفعة واخذها وكذا تصح في المساقاة والمزارعة والاجارة والوديعة والجعالة والقرض عقدا وتسليما واخذا والوقف
الحبس والعمرى والرقبى والوصية ايجابا وقبولا وفعل متعلقها وللبعض الشافعية قول في منعها لانها قربة والقربة لا تتأتى النيابة كالحج وصلوات الطواف وتصح النيابة
في الصدقة كالزكوة وشبهها وفي الابراء وقبض الاموال مضمونة كانت او غير مضمونة وفي قبض الديون واقباضها لان ذلك كله في معنى البيع في الحاجة الى التوكيل
فيها فيثبت فيها حكمه ولا نعلم في شيء من ذلك خلافا الا ما قلناه وكذا تصح النيابة في العطايا وقسمة الفيء والغنيمة والصدقة **مسئلة** يصح التوكيل في عقد
النكاح ايجابا وقبولا لان النبي صلى الله عليه وآله وكل عمرو بن امية الضمري وابا رافع في النكاح ولو لان الحاجة قد تدعو الى ذلك فانه ربما احتاج الى التزويج من مكان
بعيد لا يمكنه السفر اليه فان النبي تزوج ام حبيبة وهي يومئذ بارض الحبشة ويجوز التوكيل في الطلاق حاضرا كان الموكل او غائبا على ما قدمناه وفي الخلع وفي الرجعة
وهو اصح وجهي الشافعية كابتداء النكاح فان كل واحد منهما استباحة فرج محرم والثاني المنع كالوا اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة ووكل بالاختيار وكذا لطلاق
احدى امرأتيه او عتق احد عبديه ووكل بالتعيين وتمنع الملازمة وثبوت الحكم في الاصل وكذا يصح التوكيل في تعيين المهر وقبضه ولا تصح الوكالة في الظهار لانه متعلق
ببدن الزوج ويتضمن استمتاعا **مسئلة** كما يصح التوكيل في العقود كذا يصح في فسخها والتوكيل في الاقالة منها وسائر الفسوخ وما هو على الفور فلا يكون
التأخير بالتوكيل تقصيرا ويصح التوكيل في خيار الرؤية وللشافعية خلاف فيه ويجوز التوكيل في الاعتاق والتدبير وللشافعية فيه وجهان يبنى على انه وصية
او تعليق عتق بصفة فان قلنا بالثاني منعناه والكتابة ولا يتصور في الاستيلاد لانه متعلق بالوطي والوطي مختص بالفاعل ولا تصح الوكالة في الايلاء لانه
يمين وكذا اللعان لا يصح التوكيل فيه ايضا لانه يمين كالايلاء او شهادة على خلاف في كلامها الا ان تدخلها النيابة وكذا القسامة ولا تصح في الظهار لانه منكر وزور وهنا
فلا تدخله النيابة وللشافعية وجهان مبنيان على ان المغلب فيه معنى اليمين او الطلاق ومعظمهم منع من التوكيل فيه واما العدة فلا تدخلها النيابة لانها تجب لاستبراء
رحمها والرضاع لا تدخلها النيابة لانه متعلق بالمرضع والمرتضع لانه يختص بانبات لحم المرتضع وانتشار عظمه بلبن المرضع والنفقة يصح التوكيل في دفعها وقبضها
ولا تصح النيابة في الايمان لانها عبادة ولان الحكم في الايمان يتعلق بتعظيم اسمه فاشبهت النيابة فيها كالعبادات وكذا النذور والعهود لا تدخلها النيابة واما الشهادة
فلا يصح التوكيل فيها لانا علقنا الحكم بخصوص لفظ الشهادة حتى لو لم يقم غيره مقامه فكيف يحتمل السكوت عنها بالتوكيل ولان الشهادة تتعلق بعين الشاهد
لكونها خبرا عما سمعه او رآه ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه فان استناب فيها كان النائب شاهدا على شهادته لكونه يؤدي ما سمعه من شاهد الاصل وليس ذلك
بتوكيل فتصح الاستنابة في الشهادة على وجه الشهادة وكذا تصح النيابة في القضاء والحكم **مسئلة** في صحة التوكيل في المباحات كالاصطياد والاحتطاب
والاحتشاش واحياء الموات واجارة الماء وشبهها اشكال ينشأ من انه احد اسباب الملك فكان كالشراء ولانه عمل مقصود يصح اخذ الاجرة عليه فجاز فيه النيابة
كغيره من الاعمال ومن انه يحصل الملك للموكل اذا قصده الوكيل وهو اصح وجهي الشافعية وبه قال احمد لانه تمليك مال بسبب لا يتعين عليه فجاز التوكيل فيه كالشراء و
الاتهاب والثاني للشافعية لا يصح كالاغتنام لان الملك يحصل فيها بالحيازة وقد وجدت من الوكيل فيكون الملك له فعلى هذا ان جوزنا التوكيل فيه جوزنا
الاجارة عليه فاذا استأجره ليحتطب او يستقي الماء او يحيي الارض جاز وكان ذلك للمستأجر وان قلنا بالمنع هناك منعناه هنا فيقع الفعل للاجير والتجويز
رأى جواز الاستيجار عليه مجرى ما به فقاس عليه وجه تجويز التوكيل **مسئلة** يجوز التوكيل في قبض الجزية واقباضها والمطالبة بها وفي عقد الذمة وفي
تجويز توكيل الذمي المسلم فيه خلاف بين الشافعية واما العقوبات كالقتل والجنايات وحد الزنا والقذف والسرقة والغصب واشباه ذلك فلا مدخل للتوكيل فيها
بل احكامها تثبت في حق متعاطيها ومرتكبها لان كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها فاذا لم يفعل اجري حكمها عليه واما حدود الله كحد الزنا والسرقة فيجوز
التوكيل فيها في استيفائها لان النبي صلى الله عليه وآله امر برجم ماعز فرجم وقال ع اغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فغدا انيس عليها فاعترفت
فامر بها فرجمت ووكل امير المؤمنين عليه السلام عبد الله بن جعفر في اقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة فاقامه ولان الحاجة تدعو الى ذلك فان الامام لا يمكنه تولي
ذلك بنفسه فيجوز التوكيل في استيفائها للامام وللسيد ان يوكل في استيفائه الحد من مملوكه ويجوز التوكيل في اثبات حدود الله وبه قال بعض العامة لان
النبي وكل انيسا في اثبات الحد واستيفائه جميعا فانه قال فان اعترفت فارجمها وهذا يدل على انه لم يكن قد ثبت وقد وكله في اثباته ولان الحاكم اذا استناب نائبا عمل
فانه يدخل في ذلك النيابة في الحدود واثباتها فاذا دخلت في التوكيل العموم فبالتخصيص اولى وقال الشافعي لا يجوز التوكيل في اثباتها لانها تدرأ بالشبهات وقد امرنا بدرئها
بالشبهة والتوكيل توصل الى اثباتها وهو غير مناف لقولنا فان للوكيل ان يدرأها بالشبهات واما عقوبات الادميين فيجوز التوكيل في استيفائها في حضور
المستحق اجماعا واما في غيبته فانه يجوز ذلك ايضا عندنا للاصل وللشافعي فيه ثلثة طرق اشهرها انه على قولين احدهما المنع لانه لا يتعين بقاء الاستحقاق عند
الغيبة لاحتمال العفو ولانه ربما يرق قلبه حالة الحضور فيعفو فليشترط الحضور واصحهما الجواز كما قلناه لانه حق يستوفى بالنيابة في الحضور فكذا في الغيبة
كسائر الحقوق واحتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود فيما اذا ثبت بالبينة فانه لا يمنع الاستيفاء في غيبتهم والثاني القطع بالجواز وحمل المنع على الاحتياط والثالث
القطع بالمنع لعظم خطر الدم وبهذا الاخير قال ابو حنيفة **مسئلة** ويجوز التوكيل في اثبات حد القذف والقصاص عند الحاكم واقامة البينة عليه عند عامة
الفقهاء لانه حق لادمي فجاز التوكيل في اثباته كسائر الحقوق وقال ابو يوسف لا يصح التوكيل فيه لانه لا يثبت الحد بما قام مقام الغير والحد لا يثبت بذلك الا
يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا برجل وامرأتين كذا هنا ونمنع في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي وهو ان الحد
لا يثبت بالتوكيل وانما يثبت بالبينة فلم يصح ما قاله **مسئلة** يجوز لكل واحد من المدعي والمدعى عليه التوكيل بالخصومة رضي صاحبه او لم يرض وليس
لصاحبه الامتناع من خصومة الوكيل وقال ابو حنيفة له الامتناع الا ان يريد الموكل سفرا او يكون مريضا او تكون مخدرة وقال مالك لذلك الا ان يكون

في صحة التوكيل في عقد النكاح

في التوكيل في اثبات حد القذف

سفيها حيث اللسان معتبر والوكيل في التوكيل والحق ما قلناه لانه توكيل في خالص حقه فيمكنه كالتوكيل باستيفاء الدين من غيره وقضاء ما عليه ولا فرق في التوكيل في المحتوم
بين ان يكون المطلوب به لله او عقوبة للادميين كالقصاص وحد القذف وكذا حدود الله خلافا للشافعي **مسئلة** في التوكيل بالاقرار الاشكال وصورته عندنا
ان يقول وكلتك لتقر عني لفلان قال الشيخ انه جائز وهو احد قولي الشافعية لانه قول يلزم به الحق فاشبه الشراء وسائر التصرفات وبه قال ابو حنيفة ومعظم الشافعية
على المنع لان الاقرار اخبار عن حق عليه ولا يلزم الغير الا على وجه الشهادة وهذا كما لو قال رضيت بما يشهد به علي فلان فانه لا يلزمه كذلك هنا ولانه اخبار فلا يقبل
التوكيل كالشهادة وانما يليق بالانشاءات نعم هل يجعل مقرا بنفس التوكيل فيه للشافعية وجهان احدهما انه يجعل مقرا واختاره الجويني لان توكيله دليل ثبوت الحق عليه
لان قوله اقر عني بكذا يتضمن وجوبه عليه واظهرهما انه لا يجعل مقرا كما ان التوكيل بالابراء لا يجعل ابراء وكالتوكيل في البيع فانه لا يكون بيعا ورضاه بالشهادة
عليه لا يكون اقرارا بالحق وعندي في ذلك تردد فان قلنا بصحة التوكيل في الاقرار ينبغي ان يبين للوكيل جنس المقر به وقدره فلو قال اقر عني بشيء لفلان
الوكيل التفسير ولو اقتصر اقر عني لفلان فللشافعية وجهان احدهما انه كما لو قال اقر عني له بشيء واصحهما انه لا يلزمه شيء بحال لجواز ان يريد الاقرار بعلم او شجاعة
لا بالمال **مسئلة** لا يصح التوكيل بالالتقاط والاغتنام والالتقاط فاذا امره بالالتقاط فالتقط كان الملتقط احق به من الامر والميراث لا تصح النيابة فيه الا في قبض الموروث
وقسمته وتصح النيابة في دفع الديات الى مستحقها والجنايات لا تصح النيابة فيها لانها ظلم فيتعلق بفاعلها واما قتال اهل البغي فيجوز ان يستنيب فيه والاشربة لا
تصح النيابة فيها ويجب الحد على الشارب لانه فعل المحرم واما الجهاد فقد منع الشافعي من دخول النيابة فيه بحال بل كل من حضر الصف توجه الفرض عليه وهو جيد
المعنى صحيح وكذا ما قلناه اولا من صحة النيابة في الجهاد على معنى ان للرجل ان يخرج غيره باجرة او غيرها الى الجهاد واما الذبح فيصح التوكيل فيه وكذا يصح في السبق والرمي
لانه اما اجارة او جعالة وكلاهما تدخله النيابة ويصح التوكيل في الدعوى لان ذلك مطالبة بحق غيره فهو كاستيفاء المال ويجوز التوكيل في مطالبة الحقوق واثباتها
والمحاكمة فيها حاضرا كان الموكل او غائبا صحيحا او مريضا **النظر الثالث في العلم** **مسئلة** لا يشترط في كون متعلق الوكالة معلوما وكذا
مبينا ان يكون معلوما من كل وجه فان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها ولذلك جوز بعضهم تعليقها بالاغرار ولم يشترط القبول اللفظي
فيها ولا الفورية في القبول لكن يجب ان يكون معلوما مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة فاما الوكالة العامة
بان يقول وكلتك في كل قليل وكثير من اموري فان لم يضف الى نفسه فالاقوى البطلان لانه لفظ مبهم في الغاية ولو ذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل
امر هو الي او في كل اموري او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي او بكل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيلي مطلقا فتصرف
في مالي كيف شئت او فصل الامور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة وفصلها فقال وكلتك ببيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي او لم يفصل على ما تقدم
او قال وكلتك بكل امر هو الي مما يناب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات او قال اقمتك مقام نفسي في كل شيء او وكلتك في كل تصرف يجوز لي او في كل مالي التصرف فيه فالوجه
عندي الصحة في الجميع وبه قال ابن ابي ليلى ويملك كل ما تناوله لفظه لانه لفظ عام فصح فيما تناوله كما لو قال بع مالي كله ولانه لو فصل وذكر جميع الجزئيات المندرجة
تحت اللفظ العام صح التوكيل سواء ضم بعضها الى بعض ولا يكون الاجمال مبطلا وقال الشيخ ره لا تصح الوكالة العامة وهو قول جميع العامة الا ابن ابي ليلى لما فيه من
الغرر العظيم والخطر الكبير لانه يدخل فيه هبة ماله وتطليق نسائه واعتاق رقيقه وان يزوج نساء كثيرة ويلزمه المهور الكثيرة والاثمان العظيمة فيعظم الخوف والضرر
والجواب انا نضبط جواز تصرف الوكيل بالمصلحة فكل ما لا مصلحة للموكل فيه لم ينفذ تصرف الوكيل كما لو وكله في بيع شيء واطلق فانه لا يبيع الا نقدا بثمن المثل من نقد
البلد كذا في الوكالة العامة وكذا يصح لو قال اشتر لي ما شئت خلافا لبعض العامة وعن احمد رواية انه يجوز عملا بالاصل ولان الشريك والمضارب وكيلان في شراء
ما شاء ولا ينبغي له ان يشتري الا بثمن المثل فما دون ولا يشتري ما يعجز الموكل عن ثمنه ولا ما لا مصلحة للموكل فيه ولو قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها صح التوكيل
لانه قد يعرف ماله وديونه ولو قال بع ما شئت من مالي او اقبض ما شئت من ديوني صح التوكيل لانه اذا جاز التوكيل في الجميع ففي البعض اولى ووافقنا العامة في جواز
وكلتك في بيع اموالي واستيفاء ديوني او استرداد ودايعي او اعتاق عبيدي وان تفاوتت اجناسها واما الوكالة الخاصة فهي المقصورة على نوع من الانواع كبيع
عبد او شراء جارية او مخاصمة خصم او استيفاء دين منه وما اشبه ذلك ولا خلاف في جوازها **مسئلة** اذا وكله في بيع امواله صح ولا يشترط كون امواله معلومة
بل يتتبعها الوكيل ويبيع ما لم يعلم انتسابها اليه وللشافعية فيه وجهان هذا اصحهما ولو قال وكلتك في قبض جميع ديوني على الناس جاز مجملا وان لم يعرف من عليه الدين
وانه واحد او اشخاص كثيرة والى جنس ذلك الدين اما لو قال وكلتك في بيع شيء من مالي او في بيع طائفة منه او قطعة منه او في قبض شيء من ديوني ولم يعين فالاقوى
البطلان لجهالة من الجملة ولابد من ان يكون الموكل فيه مما يسهل استعلامه اما لو قال بع ما شئت من اموالي او اقبض ما شئت من ديوني فانه يجوز وكذا لو قال بع من
رايت من عبيدي وقال بعض الشافعية لا يجوز حتى يبين وليس شيئا **مسئلة** لو قال له بع ما شئت من مالي جاز خلافا لبعض الشافعية ولو قال بع ما شئت من
عبيدي جاز عندنا وعندهم وفرقوا بان الثاني محصور بالجنس بخلاف الاول وليس بجيد لان ما جاز التوكيل في جميعه جاز في بعضه كعبيده ولو قال اقبض ديني كله
وما يتجدد من ديوني في المستقبل صح على اشكال في المتجدد ولو قال اشتر لي شيئا او حيوانا او رقيقا او عبدا او ثوبا ولم يبين الجنس فالاقوى عندي الجواز ويكون
الخيار في الشراء الى الوكيل ويكون ذلك كالقراض حيث يشتري صاحب المال بشراء شيء وقال اصحاب الشافعي لا يصح مع الاطلاق حتى يبين ان الرقيق عبد او امة ويبين
النوع ايضا من انه تركي او هندي او غيره ولان الحاجة قد تقل الى شراء عبد مطلق على اي نوع وصنف كان وفي الابهام ضرر عظيم فلا يحتمل لما مس الحاجة في
الاكثر فيتبع الى غلام من جنس معين هذا مذهب اكثرهم وذكر بعضهم وجها انه يجوز شراء عبد مطلق **مسئلة** اذا وكله في شراء عبد واطلق فقد بينا
جوازه وعند الشافعية لا بد من تعيين جنسه فهل يفتقر مع تعيين النوع الى الثمن الاقرب عندي عدمه وهو اصح وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني للشافعية
اذا ذكر نوعا فقد اذن له اعلاها ثمنا فيقل الغرر ولا ضبط الثمن ما يسر معه التحصيل لانه قد لا يوجد به ولان تعلق الغرض بعبد من ذلك النوع نفيسا كان
او خسيسا ليس ببعيد والثاني للشافعية لا بد من تقدير الثمن او بيان غايته بان يقول مائة او من مائة الى الف لكثرة التفاوت فيه ويجوز ان يكون اكثر الثمن
او اقل فاذا كان التفاوت في الجنس الواحد كثيرا لم يتم التوكيل الا بالتعيين وهو ثم ولا يشترط استقصاء الاوصاف التي تضبط في السلم ولا ما يقرب منها بالاجماع
نعم اذا اختلفت الاصناف الداخلة تحت النوع الواحد اختلافا ظاهرا قال بعض الشافعية لا بد من التعرض له وليس شيئا وهل يكفي ذكر الثمن عن ذكر النوع فيقول له

التوكيل يجعل اقرارا فانه لو على قوله

التوكيل الى التعيين

كتاب الوكالة

مثلا اشتر لي عبدا بمائة ولم يقل تركيا او هنديا او حبشيا فعندنا يجوز وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم بعدم الاكتفاء ولو قال اشتر لي عبدا كما شئت ايضا
ابيه عندنا وبه قال بعض الشافعية لانه صرح بالتفويض التام بخلاف ما لو اقتصر على قوله اشتر لي عبدا فانه لو بلغ نوعه يصير معتبرا فلا تفويض تام والاكثرون
منهم لم يكتفوا بذلك فرقوا بينه وبين ان يقول في القراض اشتر من شئت من العبيد لان المقصود هناك الربح بنظر التاجر وبصيرته فليس التفويض اليه وفي التوكيل
بشراء الدار يجب عندهم التعرض للمحلة والسكة وفي الحانوت للسوق وكل هذا عندنا غير لازم **مسئلة** اذا وكله في الابراء من الحق الذي له على غيره صح
فان عرف الموكل مبلغ الدين كفى ولم يجب علم الوكيل قدر الدين وجنسه وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم لا بد من ان يبين للوكيل قدر الدين وجنسه والعقد
لاصالة صحة الوكالة كما لو قال بع عبدي بما باع به فلان فرسه اشترط في صحة البيع علم الوكيل لان العهدة تتعلق به فلا بد ان يكون على بصيرة من الامر ولا عهدة في
براء ولو كان الموكل جاهلا بما باع به فلان فرسه اشترط بعضهم العلم بما يقع الابراء منه واصل الخلاف ان الابراء هل هو محض اسقاط او تمليك ان قلنا اسقاط صح
جهل من عليه الحق بمبلغ الحق وان قلنا تمليك فلا بد من علمه كما انه لا بد من علم المتهب بما يوهب منه ولو قال وكلتك في ان تبرئه من الدين الذي لي عليه ولم يعلم الموكل
ولا الوكيل صح عندنا ولو وكله في الابراء من شيء واطلق لم يكن للوكيل التعيين بل يبرئه من شيء منه ويحمل على اقل ما يتمول لانه المتيقن والاسقاط
لابد عليه ثابت في الذمة فلا يزول عنها الا بمزيل ولو قال وكلتك في ان تبرئه مما شئت او مما شاء فالوجه الصحة ويرجع في القدر الى مشيته او مشيته العزيز
وكله بان قال برئه فلانا عن ديني اقتضى ذلك ان يبرئه من الجميع ولو قال من شيء منه ابراء عن اقل ما يتمول ولو قال ابرئه عما شئت لم يجز الاستيعاب مع احتماله
مسئلة اذا وكله في الابراء من الحق الذي له عليه فابراء الوكيل صح وبرئت منه ولو كان له على رجل حق فوكل صاحب الحق من عليه الحق في ابراء نفسه صح لانه وكله
في اسقاط حق عن نفسه فوجب ان يصح كما لو وكل العبد في اعتاق نفسه والمرأة في طلاق نفسها وهو الاشهر عند الشافعية وقال بعضهم لا يصح لانه لا يملك اسقاط الحق عن
نفسه وضعيف لانه يخالف سقاط الحق عن الذمة لان ذلك لا يسقط الا بالقبض ولا يكون قابضا من نفسه بنفسه كما لو كان في يده عين مضمونة عليه فانه لا يصح ان يوكله
في اسقاط الضمان عن نفسه وهو ضعيف لانه يخالف اسقاط الحق عن الذمة لان ذلك لا يسقط الا بالقبض ولا يكون قابضا من نفسه وهنا يكون مجرد الاسقاط
على ان نمنع من حكم في الاصل اذا ثبت هذا فاذا وكل المضمون له غيره في ابراء الضامن جاز فاذا ابراه برئ الضامن والمضمون عنه عندنا وعند العامة لا يبرء المضمون
عنه وان وكل الضامن في ابراء المضمون عنه فابراه لم يبرأ الضامن عندنا لان الدين انتقل من ذمة المضمون عنه ولا تصح هذه الوكالة كما لو وكله في ابراء من لا
حق له عليه وعند العامة يبرء الضامن لانه فرع على المضمون عنه وهنا للشافعية وجه واحد انه لا يبرء بابراء نفسه وانما يبرء ابراء المضمون عنه **تذنيب**
لو وكله في ابراء غرمائه وكان الوكيل منهم لم يكن له ان يبرئ نفسه كما لو وكله في حبس غرمائه او مخاصمتهم وليس بينهما فرقا ولو وكله في تفرقة شيء على الفقراء وهو
منهم لم يكن له ان يصرف الى نفسه من ذلك شيئا عند الشافعية لانه مخاطب في ان يخاطب غيره فلا يكون داخلا في خطاب غيره فان صرح له بان يبرئ نفسه فالوجهان والمعتمد
الجواز في ذلك كله **مسئلة** اذا وكله في الخصومة واطلق بان قال وكلتك لمخاصمة خصمائي فانه يصح ويصير وكيلا في جميع الخصومات عملا بالعموم وهو اصح قولي
الشافعية والثاني لا يصح بل يجب تعيين من يخاصم معه لاختلاف العقوبة وهذا الاختلاف قريب من الخلاف الذي سبق فيما اذا وكله ببيع امواله وهي غير معلومة **الفصل
الثالث** في احكام الوكالة وفيه مطالب **الاول** صحتها ما وافق من التصرفات وبطلان ما خالف وتعرف الموافقة باللفظ تارة وبالقرينة اخرى وفيه مباحث
الاول المباينة والمخالفة **مسئلة** يجب على الوكيل اعتماد ما عين الموكل له وقد منعه لا يجوز له المخالفة في شيء مما رسمه له فيصح تصرف الوكيل فيما وافق
الموكل ويبطل فيما خالف مع صحة الوكالة والموافقة والمخالفة قد يعرفان بالنظر الى اللفظ تارة وبالقراين التي تنضم اليه اخرى فان القرينة قد تقوى فيترك لها اطلاق
اللفظ فانه اذا امره في الصيف بشراء الجمد لا يشتريه في الشتاء وقد يتعادل اللفظ والقرينة وينشأ منه تعادلهما خلاف في المسئلة وهذا كما لو اطلق البيع قال بعه وكذلك
في بيعه ولم يعين ثمنا ولا نقدا ولا حلولا لا تبايع بغير نقد البلد من العروض والنقود او بغبن فاحش او مؤجلا فاذا فعل ذلك لم يصح وكان مخالفا لان العرف اقتضى
انصراف الاطلاق اللفظ الى المعتاد المتعارف بين الناس من البيع بالنقد ومن نقد البلد الذي يقع فيه البيع وبثمن المثل والحال فلا يملك الوكيل غير ذلك عملا بالعرف
وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وما القياس على الوصي فانه لا يبيع الا بثمن المثل من نقد البلد حالا ولانه وكيل في عقد البيع فيصير فيما الغبن لا يلزم الموكل
كالوكيل بالشراء اذا اشترى بغبن فاحش ولانه اذا باع واطلق كان الثمن حالا فاذا وكل بالبيع واطلق حمل على الثمن الحال وقال ابو حنيفة اذا وكله في البيع مطلقا
له ان يبيع باي ثمن كان قليلا كان او كثيرا حالا او مؤجلا من اي نقد شاء لان البيع ملكه فاذا امره ببيعه مطلقا حمل على العموم في كل بيع وهو ينتقض بالشراء فانه اذا
اطلق له الشراء انصرف الاطلاق الى الشراء بثمن المثل عنده وقال ابو يوسف ومحمد اذا اطلق البيع لم يجز الا بثمن المثل من نقد البلد ويجوز حالا او مؤجلا لان
البيع يقع بالحال والمؤجل في العادة فانصرف الامر اليه وهو وهم فان الثمن انه يكون حالا في غالب العادة فانصرف الاطلاق اليه كثمن المثل ولما اطلق الموكل الامر
فامره بان يبيعه بنقد بعينه فانه لا يجوز له مخالفته الا ان ياذن له في بيعه بنقد فيبيعه باكثر وقال احمد في الرواية الاخرى اذا باع باقل من ثمن المثل بما لا يتغابن الناس
به صح ولا يصح الشراء باكثر من ثمن المثل ويضمن الوكيل في صورة البيع النقص لان من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض فعلى هذه الرواية يكون البيع صحيحا وعلى
الوكيل ضمان النقص وفي قدره وجهان احدهما ما بين ثمن المثل وما باعه به والثاني ما بين ما يتغابن الناس به وما لا يتغابن الناس به والوجه الاول لانه لم ياذن له الموكل
في هذا البيع فاشبه بيع الاجنبي واما اذا باع بما يتغابن الناس بمثله فانه يجوز ويعفى عنه فلا ضمان عليه لانه لا يمكن الموكل قدر له الثمن لا ما يتغابن الناس به يعد من ثمن
المثل ولا يمكن التحرز عنه **فروع** أ اذا باع على الوجه الممنوع منه بان يبيع باقل من ثمن المثل او بالعروض او نسيئة كان حكمه حكم الفضولي يكون بيعه موقوفا
ان اجازه الموكل صح البيع ولزم والا بطل ولا يقع باطلا من اصله وهو احد قولي الشافعية والمشهور الاول عندهم **ب** لو كان في البلد نقدان واحدهما الغالب فعليه
ان يبيع به فان استويا في المعاملة باع بما هو انفع للموكل فان استويا تخير وقال بعض الشافعية اذا استويا في المعاملة وجب ان لا يصح التوكيل ما لم يبين كما لو باع
بدراهم وفي البلد نقدان متساويان لا يصح ويقيد باحدهما والمشهور عندهم ما اخترناه **ج** لو باع الوكيل على احد الوجوه المذكورة لم يصح ضامنا للمال
ما لم يسلم الى المشتري فان سلم ضمن **د** بيع ما يساوي عشرة بتسعة محتمل في الغالب مما يتغابن الناس بمثله فيصح فعله من الوكيل و بيعه بثمانية غير محتمل وهو قول
بعض الشافعية وقال بعضهم يختلف القدر المحتمل باختلاف اجناس الاموال من الثياب والعبيد والعقار **ه** كما لا يجوز ان ينقص الوكيل عن ثمن المثل

لا يجوز

لا يجوز ان يقتصر عليه وهناك طالب الزيادة بل يجب عليه بيعه على باذل الزيادة مع تساوي الغريمين لانه منصوب لمصلحة الموكل وليس من مصلحته بيعه بالاقل مع وجود الاكثر **ق** لو باع بثمن المثل وقد وجد من يزيد عليه فان كان بعد انقضاء الخيار فلا كلام وان كان في زمن الخيار او في المجلس فالاقرب ان على الوكيل الفسخ لانه مقتضى مصلحة الموكل في ذلك فالتزام البيع هناك تفويت لها فلا يملكه الوكيل وقال بعض العامة انه لا يلزمه فسخ العقد لان الزيادة ثم منها منهي عنها فلا يأمن رجوع الباذل ولان المزايد قد لا يثبت على الزيادة ولا يلزم الفسخ بالشك وهو غلط لان هذه زيادة في الثمن امكن تحصيلها فاشبه ما لو جاءه بها قبل البيع والنهي يتوجه الى الذي ندلا الى الوكيل فان الزيادة قبل البيع بعد الاتفاق عليه **مسئلة** لو قال الموكل للوكيل بعه بكم شئت جاز ان يبيع بالغبن ولا يجوز بالنسيئة ولا بغير نقد البلد لانه فوض اليه تعيين القدر بلفظ كم لانها كناية عن العدد ويبقى في النقد والنسيئة على الطلاق في الاذن فلا يتناول الا الحال بنقد البلد لان تعميم احد الثلثة لا يقتضي تعميم الباقيين ولو قال بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بالغبن ولا النسيئة ولو قال بعه كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد وقيل قال بعض الشافعية فقال بعضهم يجوز الجميع ولا باس به عندي ولو قال بعه بما عز وهان فهو كما لو قال بعه بكم شئت قال بعض الشافعية وقال الحزون له البيع بالعرض والغبن ولا يجوز بيعه بالنسيئة وهو المعتمد **مسئلة** للحاكم بيع الرهون ومال المفلس بنقد البلد ولو لم يكن دين المستحقين من ذلك الجنس او على تلك الصفة وصرف الى مثل حقوقهم وقد يحتاج الحاكم في ذلك الى توسط عقد آخر ومعاملة اخرى كما لو كان نقد البلد المكسر وحقهم الصحيح ولا يمكن تحصيل الصحيح بالمكسر الا بزيادة وانه ربما يحتاج الى شراء سلعة بالمكسر ثم يشتري الصحيح بتلك السلعة ولو راى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم في الابتداء جاز وقد سبق ولو ان عند امتناع الراهن عن اداء الحق يرفع امره الى الحاكم فان تعذر عليه فله ان يستقل ببينة ولم يكن له قيام مقام الحاكم في توسط المعاملة الاخرى في بيعه بجنس الدين وعلى صفته وبه قال بعض الشافعية ومنع بعضهم من تسلط المرتهن على بيع المرهون بمجرد الراهن عن اداء ما عليه ولاداء حق المرتهن بالحاكم فيما ذكرنا اشبه بالحق وكيل الراهن ببيع المرهون وقضاء الدين منه والمرتهن بل اولى لان نيابة المرتهن ح قهرية والوكيل قد رضي بتصرفه ونصبه لهذا الغرض **مسئلة** الوكيل بالبيع المطلق يبيع من ابنه الكبير وابيه وسائر اصوله وفروعه وهو اصح وجهي الشافعية لانه باع بثمن المثل الذي لو باع به من اجنبي لصح فاشبه ما لو باع من صديقه ولانه يجوز للعم ان يزوج مولته من ابنه اذا اطلقت له الاذن ولم يجعل تعيين الزوج شرطا فكذا هنا ولان القابل غير العاقد فصح البيع كالاجنبي والثاني للشافعية انه لا يجوز وبه قال ابو حنيفة ويعتبر ابو حنيفة قبول الشهادة له لان التهمة لاحقة في حق ابيه وابنه الكبير والميل اليهما كالمحققة في حق نفسه ولهذا لا تقبل شهادته لهما كما لا تقبل لنفسه ومن اجاز ان يكون هناك راغب اعتبر اكثر من الثمن ولجرى الوجهان للشافعية في البيع من الزوج والزوجة فاذا قلنا لا يقبل شهادة احدهما للاخر فكالاب والابن والا فلا وهذا عندنا باطل لانا نجوز الشهادة لهم والبيع ايضا اذ الضابط ثمن المثل فاذا بذله من كان جاز البيع ولو باع من مكاتبه صح ايضا وللشافعية وجهان المنع لان المكاتب بملك ... التهمة لانه يتعلق حقه بكسبه وكذا يصح البيع من جميع اقاربه كاخيه وعمه وغيرهما والوجهان للشافعية في الفروع والاصول المستقلين اما لو باع من ابنه الصغير فانه جايز عندنا ايضا ومنع منه الشافعية لانه يستقصي لطفله في الاسترخاص فطرف وغرض الموكل الاستقصاء في البيع بالاكثر وهما غرضان متضادان فلا يتاتى من الواحد القيام بهما وعن احمد روايتان وللشافعية وجهان **مسئلة** اذا وكله في بيع شيء فان جوز له ان يشتريه هو جاز ان يبيعه عن نفسه وان منعه من ذلك لم يجز له ان يشتريه لنفسه اجماعا وان اطلق منع الشيخ من ذلك لانه قال جميع من يبيع مال غيره وهم ستة انفس الاب والجد ووصيهما والحاكم وامين الحاكم والوكيل لا يصح لاحد منهم ان يبيع المال الذي بيده من نفسه الا اثنين الاب والجد ولا يصح لغيرهما وبه قال مالك والشافعي وقال الاوزاعي يجوز ذلك الجميع وهو منقول عن مالك ايضا وقال زفر لا يجوز لاحد منهم ان يبيع من نفسه شيئا وقال ابو حنيفة يجوز للاب والجد والوصي ذلك الا انه اعتبر في الوصي ان يشتريه بزيادة ظاهرة مثل ان يشتري عشرة بخمسة عشر فان اشتراه بزيادة درهم لم يمض البيع استحسانا ثم استدل رحمه الله على مذهبه باجماع الفرقة واخبارهم ما يساوي انه يجوز للاب ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه ثم يستبيح وطيها بعد ذلك وايضا روي ان رجلا اوصى الى رجل في بيع فرس فاشتراه الوصي لنفسه فاستفتى عبد الله بن مسعود فقال ليس له ولم يعرف له مخالف اذا عرفت هذا فقد اختلف الشافعية في صحة بيع الوكيل من نفسه والوصي يبيع مال الطفل من نفسه فالمشهور من عندهم المنع وهو احدى الروايتين عن احمد لانه يستقصي لنفسه في الاسترخاص وغرض البايع الاستقصاء في البيع بالاكثر وهما غرضان متضادان فلا يتاتى من الواحد القيام بهما وايضا فان التوكيل بالبيع مطلقا يشعر بالبيع من الغير والالفاظ المطلقة تحمل على العموم منها في العرف الغالب ولانه تلحقه التهمة بخلاف الاب والجد فان شفقتهما الطبيعية على الولد تمنعهما من التسامح معه فاذا انتفت التهمة عنهما الشفقة بهما عليه ونقل عن الاصطخري من الشافعية ان للوكيل ان يبيع من نفسه لحصول الثمن الذي لو باع من غيره لحصل واحتج ابو حنيفة على جوازه للاب والجد والوصي اذا اشترى باكثر من ثمن المثل فقد قرب مال اليتيم بالتي هي احسن لانه اذا اشترى الوصي باكثر من ثمن المثل ونوجبان يجوز واحتج من جوز مطلقا بان الوصي والوكيل نايب عن الاب فاذا جاز ذلك للاب جاز للنايب عنه وينتقض قول ابي حنيفة بان الوصي يلي بتوليه العقد الوكيل واحتج زفر بان حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلا يصح ان يتعلق به حكمان متضادان ويشبه ذلك الوصي والوكيل واعلم ان المشهور ان للاب والجد ان يتوليا طرفي العقد لان كل واحد منهما يلي بنفسه فجاز ان يتولى طرفي العقد كما يزوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر ولا نسلم ما ذكره من تعلق حقوق بالعاقد لغيرهما واما غيرهما فالمشهور المنع وعندي في ذلك تردد **فروع آ** اذا منعنا من شراء الوكيل لنفسه لم يجز ايضا ان يشتري لولده الصغير ولا لمن يلي عليه بوصية لانه يكون بيعا من نفسه وبه قال الشافعي وعندي فيه نظر اقربه الجواز في ذلك كله واما عبده المأذون له في التجارة فحكمه حكم بيعه من نفسه **ب** اذا اذن لوكيله ان يبيع من نفسه جاز عندنا على ما تقدم وللشافعية وجهان قال ابن سريج يجوز كما لو اذن له في البيع من ابيه وابنه وكما لو قال لزوجته طلقي نفسك على الف ففعلت يصح وتكون نايبة من جهته قابلة من جهة نفسها ولان التهمة قد انتفت عنه بذلك فجاز وهذا على قول من اعتبر التهمة وحكى ابو حامد من الشافعية في نكاح بنت العم من نفسه وجهين ايضا وقال الاكثرون لا يجوز لما تقدم من تضاد الغرضين وايضا فان وقوع الايجاب والقبول من شخص واحد بعيد عن التخاطب ووضع الكلام وتجويزه في حق الاب والجد خلاف القياس ولانه لا يكون موجبا قابلا فانما يتولاه بالاذن كما لا يجوز ان يزوج بنت عمه من نفسه باذنها ونحن نمنع الحكم في الاصل ج لو وكل اباه بالبيع فهو كالاجنبي ان جوزنا في حق الاجنبي ان يشتري لنفسه جاز هنا وان منعناه ثم منعناه هنا وقال بعض الشافعية المانعين في حق الاجنبي يجوز هنا لان الاب يبيع مال ولده من نفسه بالولاية فكذلك بالوكالة وفيه بعد **د** لو صرح له بالاذن في بيعه من ابنه الصغير قطع بعض الشافعية بالجواز كما اخترناه نحن لانه رضي بالنظر الى الطفل

امتناع

شهادته

الذي

ما يساوي

لانه اذا اشترى الوصي باكثر من ثمن المثل

العقد

كتاب الوكالة

وبترك الاستقصاء وتولى الطرفين في حق الولي معهود على الجملة بخلاف ما لو باع من نفسه ولان التهمة قد انتفت والقابل غير الموجب وقال بعضهم لا يجوز كما لو اذن في بيعه من نفسه ويجري الوجهان للشافعية فيما لو وكله بالهبة واذن له ان يهب من نفسه وفيما لو وكل في تزويج ابنته واذن له في تزويجها من نفسه والنكاح اولى بالمنع عندهم لانهم رووا انه لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين ٥ لو وكل مستحق الدين المديون باستيفائه من نفسه او وكل مستحق القصاص الجاني باستيفائه من نفسه اما في النفس او الطرف او وكل الامام السارق ليقطع يده جاز وللشافعية وجهان اما لو وكله الامام في جلد نفسه فالاقرب المنع لانه متهم بترك الايلام بخلاف القطع ولا مدخل للتهمة فيه وظاهر مذهب الشافعية المنع في الجميع **مسئلة** لو وكل المدعي ان يخاصم من الجانبين فيدعي عن احدهما وينكر عن الاخر الاقرب الجواز لتمكنه من اقامة البينة الرافعة للمدعى عليه وعدالته وامانته تمنعه من الميل عن احد الجانبين وهو اضعف وجهي الشافعية واصحهما عندهم المنع لما فيه من اختلال غرض كل واحد منهما فانه يحتاج الى التعديل من جانب والى الجرح من جانب وعلى هذا اما البحث فيخاصم لاتهام شكوى ولا منافاة لما بيناه من اقتضاء صدق النية واما عدم الميل بغير الحق وهو مكلف باعتقاد الصحيح حتى لو طلب الموكل منه الخروج عنه لم يجز له موافقته عليه ولو توكل رجل من طرفي النكاح او البيع جاز عندنا وعند الشافعية وجهان ومنهم من قطع بالمنع ولو وكل من عليه الدين بابرائه نفسه جاز عندنا وللشافعية طريقان احدهما التخريج على الوجهين والثاني القطع بالجواز وهما مبنيان على انه هل يحتاج الى القبول ان قلنا نعم جرى الوجهان وان قلنا لا قطعنا بالجواز كما لو وكل من عليه القصاص بالعفو والعبد باعتاق نفسه والوكيل بالشراء بمنزلة الوكيل بالبيع في انه لا يشتري من نفسه او لا مال ابنه الصغير على الخلاف لنا بوجه في تخريج شرائه من ابنه البالغ على الوجهين في سائر الصور **مسئلة** كل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه في حضرة الموكل وغيبته عند علمائنا وبه قال مالك ولاحمد في احدى الروايتين لان ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز في غيبته كالحدود وسائر الحقوق وقال ابو حنيفة وبعض الشافعية لا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف في غيبة الموكل وهو الرواية الاخرى عن احمد لاحتمال ان يعفو وهو بعيد والظاهر انه لو عفى لاعلم الوكيل والاصل عدمه وقد كان قضاة رسول الله صلى الله عليه وآله يحكمون في البلاد ويقيمون الحدود التي تدرأ بالشبهات مع احتمال النسخ وكذا لا يحتاط في استيفاء الحدود باحضار الشهود مع احتمال رجوعهم عن الشهادة او تغير اجتهاد الحاكم **مسئلة** اذا وكل عبده في اعتاق نفسه والمرأة في طلاق نفسها صح ولو وكل العبد في اعتاق عبيده او المرأة في طلاق نسائه لم يدخل العبد ولا المرأة في ذلك على اشكال لان ذلك ينصرف باطلاقه الى التصرف في غيره ويحتمل ان يملكا ذلك عملا بعموم اللفظ كما يجوز للوكيل في البيع البيع من نفسه على ما اخترناه وكذا لو وكل غريمه في ابراء غرمائه بخلاف ما اذا وكله في حبس غرمائه او في خصومتهم لم يملك حبس نفسه ولا خصومتها عملا بالظاهر ولو وكل رجلا في تزويج امرأة ولو بعينها فالاقرب ان له ان يزوجها ابنته وبه قال ابو يوسف ومحمد ولو اذن له في تزويجها فالاقرب انه ليس له ان يزوجها من نفسه بل ولده ووالده وفيه لبعض العامة وجهان ولو وكله في شراء عبد جاز ان يشتري نفسه من مولاه والحكم في الحاكم والامين والوصي كالحكم في الوكيل في بيع احدهم ماله لوكيله او لعبده المأذون وقد سبق الخلاف في ذلك كله **مسئلة** لو وكل عبدا ليشتري نفسه من سيده او يشتري منه عبدا آخر ففعل صح عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد وبعض الشافعية لانه يجوز ان يشتري عبدا من غير مولاه فجاز ان يشتريه من مولاه كالاجنبي ولانه لما جاز ان يشتري غيره من مولاه جاز ان يشتري نفسه كالمرأة لما جاز توكيلها في طلاق غيرها جاز في طلاق نفسها لانه قابل للنقل وقابل للاستنابة فيه فلا مانع مع وجود المقتضي وقال بعض الشافعية لا يجوز لان يد العبد كيد سيده فاشبه ما لو وكله في الشراء من نفسه ولهذا يحكم للانسان بما في يد عبده وهو باطل لان اكثر ما يقدر فيه جعل توكيل العبد كتوكيل سيده وقد ذكرنا صحة ذلك فان السيد يصح توكيله في الشراء والبيع من نفسه عندنا اولى فعلى هذا لو قال العبد اشتريت نفسي لزيد وصدقه سيده وزيد صح ولزم الثمن ولو قال السيد ما اشتريت نفسك الا لنفسك فان جوزناه عتق العبد بقوله واقراره على نفسه ويلزم العبد الثمن لسيده ولان زيدا لا يلزمه الثمن لعدم حصول الملك له ويكون لسيده لا يمكنه عليه فلزم العبد لان الظاهر ممن يباشر العقد انه له وان صدقه السيد وكذبه زيد نظر في تكذيبه فان كذبه في الوكالة حلف وبرئ وللسيد فسخ البيع واسترجاع عبده لتعذر ثمنه وان صدقه في الوكالة وكذبه في انك ما اشتريت نفسك لي فالقول قول العبد لان الوكيل يقبل قوله في التصرف المأذون فيه **مسئلة** لو وكله في اخراج صدقة على المساكين وهو منهم او اوصى اليه بتفريق ثلثه عليهم او دفع اليه ما لا وامره بتفريقه على من يريد او يدفعه الى من شاء ففي جواز الاخذ منه روايتان تقدمتا وقال احمد لا يجوز له ان يأخذ منه شيئا ولا يدفعه الى ولده واصحابنا قالوا اذا اخذ شيئا فلا يفضل نفسه بل يأخذ مثل ما يعطي غيره وهل هذا على سبيل الوجوب او الاستحباب نظر وهل له الاختصاص اذا سوغ له تخصيص الواحد اشكال وله ان يعطي شيئا منه لابيه وامرأته ومن يلزمه نفقته مع الاستحقاق وعن احمد روايتان **مسئلة** اذا وكله في البيع مؤجلا فان قدر الاجل صح التوكيل وان اطلق فالاقرب الجواز ويرجع في ذلك الى مصلحة الموكل والمتعارف ان كان فيه عرف وللشافعية وجهان احدهما انه لا يصح التوكيل مع الاطلاق لاختلاف الاغراض بتفاوت الاجال طولا وقصرا واصحهما عندهم الصحة وعلى ما ذا يحمل فيه ثلثة اوجه احدها انه ينظر الى المتعارف في مثله فان لم يكن فيه عرف راعى الوكيل الانفع للموكل والثاني له التأجيل الى اية مدة شاء عملا باطلاق اللفظ والثالث يؤجل الى سنة ولا يزيد عليها لان الديون المؤجلة يتقدر بها كالجزية والدية

البحث الثاني فيما يملك الوكيل بالبيع

مسئلة اذا وكله في البيع مطلقا لم يملك الوكيل قبض الثمن الا اذا دلت القرينة عليه كالوامر بالبيع في سوق بعيد من بلد الموكل بحيث يضيع الثمن بترك قبضه او لا يتمكن الموكل من قبض الثمن ويقول له بعه على من كان من الغرباء ولا اصحابه ففي مثل ذلك يكون مأذونا له في القبض فان دفع السلعة الى المشتري ولم يقبض كان ضامنا لان ظاهر حال الموكل انه انما امره بالبيع لتحصيل ثمنه ولا يرضى بتضييعه ولهذا يعد من فعل ذلك مضيعا مفرطا وان لم تدل القرينة عليه فان دلت على المنع لم يجز له القبض اجماعا وان لم تكن هناك قرينة تدل على احدهما لم يملك القبض ايضا لان الوكالة بالبيع مغايرة للوكالة بالقبض واحدهما غير الاخر ولم يدل عليه باحدى الدلالات الثلث فيكون القبض غير مأذون فيه والموكل انما اذن بالبيع وقبض الثمن امر وراء البيع وليس كل من يرتضي للبيع يرتضي لقبض الثمن فقد لا يأمنه عليه واصحهما عند الشافعية انه يملكه لانه من توابع البيع ومقتضياته الا ان الاذن في البيع اذن فيه وان لم يصرح به **مسئلة** اذا وكله في البيع فقد قلنا انه لا يملك قبض الثمن لكن يملك تسليم المبيع الى المشتري ان كان في يده وهو قول اكثر الشافعية لان البيع يقتضي ازالة الملك فيجب التسليم ولان تسليم المبيع الى المشتري من تمام حقوقه وقال بعضهم فيه وجهان هما الوجهان في انه هل يملك قبض الثمن فانهما جاريان في انه هل يملك تسليم المبيع واتفقوا على ان الوكيل بعقد الصرف يملك القبض والاقباض لانه شرط صحة العقد وكذا في السلم يقبض وكيل المسلم اليه رأس المال ووكيل المسلم يقبضه اياه لا محالة عندهم وعندي في ذلك كله نظر والوجه انه لا يملك القبض بحال **مسئلة** اذا وكله في البيع لم يملك

فيما يملك الوكيل بالبيع

قبض الثمن على ما تقدم ويملك تسليم المبيع الى المشتري لكن لا يسلم قبل ان يقبض الموكل او من يرتضيه الثمن فان سلم قبل قبض الثمن او تعذر قبضه من المشتري لم كان ضامنا وقال
يكن ضامنا وان قلنا يملك قبض الثمن لم يملك تسليم المبيع قبل قبضه فان سلم قبل قبضه كان ضامنا والمعتبر الاول يقتضي جواز ان يسلم المبيع قبل ايفاء الثمن بعض العامة ان قلنا
وهو ضعيف لما او اذن له في البيع بثمن مؤجل فهنا يسلم المبيع اذ لا يثبت للبائع هنا حق حبس المبيع على الثمن عند نا اجل الثمن ويحكي للشافعية قول انه لا يجوز لم يملك قبض
له التسليم لان الغرض الحبس لكن الاقرب عوض الثمن واحل الاجل لم يملك الوكيل قبض الثمن الا باذن **مسألة** الوكيل في البيع يملك تسليم المبيع بعد الاتفاق الثمن
على ما قلناه نحن ولا يملك قبض الثمن على ما اخترناه ولا يملك ابراء المشتري من الثمن عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لان ابراء الوكيل تصرف فلا يصح ابراؤه كما لو
بغير اذنه ولان الابراء ليس من البيع ولا من تتمته وهو مغاير للبيع وغير لازم له فلا يكون التوكيل في البيع توكيلا فيه ولان فيه اضرارا بالبائع والوكيل منصوب لمصلحته
لفعل ما يقتضيه ولانه مغاير للبيع حقيقة وغير مستلزم له فلا يدخل كالابراء من غير الثمن وقال ابو حنيفة الوكيل في البيع اذا ابرأ المشتري من الثمن برئ وضمنه
الوكيل لان حقوق البيع تتعلق بالوكيل فلما ملك المطالبة ملك الاسقاط وهو باطل فانه انما يتعلق بالوكيل من الحقوق ما نص عليه الموكل او تضمنه نصه وبطل ما
قاله بالامين بما ذكروا والوصي والاب فانه يملك المطالبة بثمن المبيع ولا يملك الابراء **مسألة** اذا وكله في البيع فباعه بثمن حال فقلنا انه يقبض الثمن او جعل له الموكل
كل ذلك فلا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن كما او اذن فيهما ولكل من الوكيل والموكل مطالبة المشتري بالثمن على كل حال وبه قال الشافعي لان الموكل يصح قبضه لهذا الحق
فجازت له المطالبة به كسائر حقوقه والوكيل بيهما فقال ابو حنيفة ليس للموكل المطالبة بالثمن لان حقوق العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل ولهذا يتعلق بمجلس العقد
والخيار به دون موكله والفرق ظ لان مجلس العقد من شروط العقد وهو العاقد فيتعلق به واما الثمن فهو حق الموكل ومال من امواله فكان له المطالبة به
مسألة اذا وكله في البيع ومنعه من قبض الثمن لم يكن للوكيل القبض اجماعا ولو منعه من تسليم المبيع فكذلك وقال بعض الشافعية هذا الشرط
فاسد فان التسليم مستحق بالعقد ثم اختلف هؤلاء فقال بعضهم ان الوكالة تفسد بهذا الشرط حتى انه يسقط الجعل المسمى فيه ويرجع الى اجرة المثل لان استحقاقه
مربوط بالبيع والامتناع من التسليم لكان الجعل مقابلا للبيع صحيح وشرط فاسد فلم يفسد المسمى وقيل المسألة مبنية على ان في صورة الاطلاق هل للوكيل التسليم
ام لا ان قلنا لا فبعد المنع اولى وان قلنا نعم فكذلك لانه من توابع البيع وتمام العقد كالقبض لان تسليمه مستحق بالعقد فان المستحق هو التسليم لا تسليمه والمشتري
منه تسليمه نعم لو قال امنع البيع منه فهذا الشرط فاسد لانه لا يجوز منع المالك عن ملكه حيث يستحق اثبات اليد عليه وفرق بين ان يقول لا تسلمه اليه وبين ان يقول
امسكه وامنعه منه واما الوكيل في الشراء فان لم يسلم الموكل اليه الثمن واشترى في الذمة فسيأتي الكلام في المطالبة على من يتوجه وان سلمه اليه واشترى بعينه او في
الذمة فالاقرب انه يملك تسليمه وهل يقبض المبيع بمجرد التوكيل بالبيع وجزم بعض الشافعية هنا بتسليم الثمن وقبض المبيع لان العرف يقتضي ذلك ولان الملك ما الشراء كالقول فان
في الثمن معين الا بالقبض فيستدعى اذنا جديدا واما المبيع فانه متعين الملك ومن طرد الخلاف منع العرف الفارق بين الطرفين ولو كان المبيع الثمن معينا وكيل البائع هل يسلم
ان البيع بجزم بقبض وكيل البائع الثمن اذا كان معينا ولو بغير قرائن انه بيع بثمن معين او في الذمة بل ذكروا الوجهين والطلق انهما **مسألة** اذا دفع الى المشتري المبيع ويقبض الثمن
اكثر فما زاد والى الوكيل المأذون له او الى المطلق اذا جوزنا له قبض الثمن فالوكيل يسلم المبيع سواء اذن له الموكل او لا او منعه لان المشتري اذا دفع الثمن صار قابضا للمبيع بمجرد التوكيل
شبه التخلية والمشتري لا انتزاعه باخذه فان اخذه المشتري فذاك وان سلمه الوكيل فالامر محمول على اخذنا ما شرع لا حكم للتسليم **مسألة** قد بينا انه ليس
للوكيل ان يسلم المبيع الى المشتري قبل ان يستوفي الموكل الثمن او الوكيل ان اذن له او بغيره فلو سلمه الى المشتري قبل ذلك عزمه الموكل قيمته ان كانت القيمة والثمن
متساويين ولو كان الثمن اكثر لم يكن عليه الا القيمة لانه لم يقبض الثمن فلا يكون عليه انما يضمن ما فرط فيه وهو العين حيث سلمها قبل الايفاء ولو كانت القيمة مضمونا
اكثر بان باعه بغبن يحتمل يتغابن الناس بمثله فالاقوى انه يغرم جميع القيمة حيث فرط فيها كما لو تعدى بل اللهم فيها مواضع وجهي الشافعية والثاني انه يحط من القيمة
ويحط قدرها الغبن لصحة البيع بذلك الثمن ولو باع بغبن فاحش باذنه عزم الوكيل الحمل الوجهين اما الاول فظ واما الثاني فقياسه ان لا يغرم الا قدر الثمن لصحة البيع
به بالاذن فان قبض الوكيل الثمن بعد ما عزم دفعه الى الموكل واسترد ما غرمه

البحث الثالث

فيما يملكه الوكيل بالشراء **مسألة** الوكيل بالشراء
اذا اشترى ما وكل فيه ملك تسليم ثمنه لانه من تتمته وحقوقه فهو كتسليم المبيع في الحكم والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض الثمن في البيع الوجه عندنا انه لا يملكه كما
قلنا في البيع لا يملك الوكيل فيه قبض الثمن فاذا اشترى الوكيل بثمن معين وانفذه طالبه البائع به والا فان اشترى عبدا ونقد ثمنه فخرج العبد مستحقا فالاقرب انه يملك كان
مخاصمة البائع في الثمن ولو اشترى شيئا وقبضه واخر دفع الثمن الى البائع لعذر عنده فهلك في يده ضمن ولو كان لعذر مثل ان مضى لينقده فهلك او نحو ذلك فلا ضمان
عليه لانه في الصورة الاولى مفرط دون الثانية **مسألة** اذا وكله في الشراء فاما ان تكون العين مشخصة او كلية فان كانت كلية مثل ان يقول وكلتك
في شراء عبد هندي او تركي او يطلق على الاصح كما قلنا اقتضى ذلك شراء السليم دون المعيب عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لان الاطلاق في الشراء يقتضي
السلامة كما ان الاطلاق في البيع يقتضي سلامة المبيع حتى ان المشتري له الرد لو خرج معيبا قال ابو حنيفة يجوز ان يشتري العمياء والمقعدة والمقطوعة اليدين
والرجلين لعموم امره كالمضارب وهو خطأ بما تقدم ولانه اذا اسلم في شيء موصوف استحق السليم منه والفرق واقع بين الوكيل والمضارب حيث جوزنا له
ان يشتري الصحيح والمعيب لا وصاحب المال امره ان يشتري في ذلك التجارة وطلب الربح في ذلك قد يحصل بالمعيب كما يحصل بالسليم فلهذا كان له شراؤهما بخلاف الوكيل
فانه يقتضي السلامة لجواز ان يريد المالك القنية والانتفاع والعيب قد يمنع بعض المقصود من ذلك انما يقتضي بحذر السليم دون المعيب قد نص ابو
حنيفة نفسه في اصله فانه قال في قوله تعالى فتحرير رقبة انه لا تجوز العمياء والمقطوعة اليدين والرجلين **مسألة** لو اشترى الوكيل المعيب جاهلا بعيبه صح البيع
لانه انما يلزمه الشراء الصحيح في الظ وليس مكلفا بالسلامة في الباطن لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه فلا يجوز تكليفه به ويعجز عن التحرز عن شراء معيب لم يظهر
عيبه ويقع البيع للموكل وهو قول اكثر الشافعية كما لو اشتراه بنفسه جاهلا بعيبه وقال الجويني لا يقع عن الموكل لان الغبن يمنع الوقوع عن الموكل مع سلامة
البيع وان لم يعرف الوكيل بفقد العيب ولم يبادر بمحمد والغبن لانه لا يثبت الخيار عندهم فلو صح البيع ولزم الموكل الزم وانحصر الضرر والعيب يثبت الخيار فلا حكم
بوقوعه عنه لامكان الرد وتلافي الضرر وحيث يقع عن الموكل وكان الوكيل جاهلا بالعيب فللموكل الرد اذا اطلع عليه لانه المالك وهل للوكيل الرد بالعيب اما عندنا فلا
لانه انما وكله في الشراء وهو مغاير للرد فلا يملكه وهو قول بعض الشافعية وقال اكثرهم انه يملك الرد وينفرد الوكيل بالفسخ لان الموكل اقامه مقام نفسه في هذا

كتاب الوكالة

العقد لو اعتقه وكان لو لم يكن له الرد وافتقر الى استيذان الموكل فربما لا يرضى الموكل فيتعذر الرد لكونه على الفور ويبقى المبيع في عهدة الوكيل وينقض ثمنه
ونمنع اقامة الموكل له مقامه في جميع الاشياء بل انما اقامه مقام نفسه في العقد وهو مضاد للفسخ ونمنع كون الخيار على الفور سلمنا لكن بالنسبة الى المالك فاذا علم
بالعيب اختار ثم على الفور اما الفسخ واما الامضاء كما لو اشترى شيئا فغاب ولم يعلم بعيبه الا بعد مدة ثم ظهر على العيب فانا لو لم نثبت الرد له لكان كسائر الاجانب عن
العقد فلا اثر لما اخبره وكان من له الرد قد يعذر في التاخير لاسباب يعتبر اليه لانها كانت مشاورة الوكيل عذرا وايضا فانه وان تعذر منه الرد فانما يتعذر بنفس الرد
اذا الموكل به واذا كان قد سماه في العقد او نواه على ان في كون المبيع للوكيل وفي تعذر الرد منه يتعذر بكونه اخلالا فاستجابه **مسئلة** لو كان الوكيل في الشراء
وكيلا في رد العيب فاشترى معيبا جاهلا بعيبه كان له الرد وللموكل ايضا الرد لان الملك له وان حضر الموكل قبل رد الوكيل ورضي بالعيب لم يكن للوكيل رده لان
الحق له بخلاف عامل المضاربة اذا اشترى المعيب جاهلا بعيبه فان له الرد وان رضي رب المال بالعيب لان له حقا في العين ولا يسقط حقه برضى غيره وان لم يحضر
الموكل واراد الوكيل الرد فقال البائع توقف حتى يحضر الموكل فربما يرضى بالمعيب لم يلزمه ذلك لانه لا يامن فوات الرد بهرب البائع وفوات الثمن بتلفه فان لم
يرد بناء على هذا القول فلم يرض به الموكل لم يسقط الرد وان قلنا بان الرد على الفور لانه اخره باذن البائع وان قال البائع موكلك قد علم بالعيب فرضي به لم يقبل
قوله الا ببينة فان لم يكن له بينة لم يستحلف الوكيل الا ان يدعي علمه فيحلف على نفيه عند الشافعي وقال ابو حنيفة لا يستحلف لانه لو حلف كان نائبا في اليمين
وفيه اشكال من حيث انه لا نيابة هنا وانما يحلف على نفي علمه وهذا لا ينوب فيه عن احد وان اقر بذلك لزمه عندنا في حق نفسه دون موكله فيمينه في حقه دونه
وقال ابن ابي ليلى انه لا يرد حتى يحضر الموكل ويحلف فان رده الوكيل فحضر الموكل ورضي اخذه معيبا افتقر الى عقد جديد لخروجه عن ملكه بالرد فلا يعود الا بالعقد
ولو قال الموكل قد كان بلغني العيب ورضيته فصدقه البائع او قامت به بينة بطل الرد وعلمنا انه لم يقع موقعه وكان للموكل استرجاعه وعلى البائع رده عليه
لان رضاه به عزل للوكيل عن الرد لانه لو علم لم يكن له الرد الا ان نقول ان الوكيل لا ينعزل حتى يعلم العزل وان ادعى الوكيل العيب وامسكه انما ينقطع به الرد فحضر الموكل واراد
الرد فله ذلك ان صدقه البائع على ان الشراء له او قامت به بينة وان كذبه ولم يكن له بينة يحلف البائع انه لا يعلم ان الشراء له فليس له الرد لان الظاهر ان من اشترى شيئا
فهو له ويلزمه علمه غرامة الثمن وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة للوكيل شراء المعيب مع علمه بالعيب بالاطلاق **مسئلة** لو اشترى الوكيل المعيب مع علمه بالعيب
فان كان باذن الموكل فلا رد هنا الا للموكل ولا للموكل اجماعا كما لو باشر الوكيل العقد مع علمه بالعيب وان لم ياذن له فهل للوكيل الرد ان كان الموكل قد جهل
البيع لذلك او قلنا انه يملكه يحتمل عدمه لانه قد لا يرضى على شراء المعيب عالما بعيبه فلا يكون له الرد وبه قال الشافعي ويحتمل ان يكون له الرد لانه نائب عن الموكل
وللموكل الرد لجهله فكذا للوكيل اما الموكل فهل له الرد للشافعية وجهان احدهما المنع لانه نزل الوكيل منزلة نفسه في العقد ولواحقه فيكون اطلاعه على العيب
كاطلاع الموكل كما ان رؤيته كرؤيته في اخراج العقد عن ان يكون على قولي شراء الغائب واصحهما عندهم ان له الرد وهو المعتمد لان اطلاعه ورضاه بعد العقد لا يسقط
حق الرد للموكل فكذا اطلاعه في الابتداء وعلى هذا فينتقل الملك الى الوكيل او ينفسخ العقد من اصله للشافعية وجهان والقائلون بالانتقال الى الوكيل كانه يقول
بانعقاد العقد موقوفا الى ان تبين الحال والا فيستحيل ارتداد الملك من الموكل الى الوكيل وهذه الاختلافات متفرعة على وقوع العقد للموكل مع علم الوكيل به
ومن الشافعية والوجه ان نقول انه يقع عن الموكل ان نسبه لفظا او نواه وصدقه على ذلك لكن لا وقوعا لازما بل بمنزلة الفضولي لان الاطلاق انما كان يقتضي
شراء السليم فاذا اشترى المعيب يكون قد اشترى ما لم يوكل فيه فيكون فضوليا ولا يقع العقد عن الوكيل لان المالك لو رضي بالمعيب جاز العقد وكيله كان له ولي الملك
على انه يقع عن الموكل لكن للموكل الفسخ حيث لم ياذن له فيه **مسئلة** اذا كانت العين شخصية بان وكله في شراء عبد بعينه او سلعة بعينها فاشتراها ثم
ظهر انها معيبة فان كان الوكيل جاهلا بالعيب لم يكن له الرد مع الاطلاق في التعيين اولي لان المالك قطع نظره بالتعيين وربما رضيه على جميع صفاته وربما كان
قد اطلع على عيبه وللشافعية وجهان هذا احدهما لانه ربما يتعلق غرضه بعينه فينتظر مشاورته والثاني وهو الاصح عندهم ان له الرد لان الظاهر ان الموكل طلب السليم
لا المعيب **فروع** ا لا استبعاد عندي في انه اذا اطلق بان قال له اشتر عبدا هنديا فاشترى معيبا جاهلا بعيبه انه يملك الرد لانه اشترى ما لم يوذن له
فيه لكن الاقرب المنع لانا قد بينا ان الشراء وقع عن الموكل فلا ينتقل حينئذ الرد الى الوكيل ب لو تذكر الشافعية فيما اذا وكله في الابتياع عين شخصية وظهر عيبها
انه هل يقع عن الموكل ومتى لا يقع والقياس والقياس عندهم يقتضي انه كما سبق في الحالة الاولى نعم لو كان المبيع معيبا بان ما اشتراه به هو ما لو قابل ما عنه
عن الموكل هنا اولى لجواز تعلق الغرض بعينه ج لو وكله في الشراء مطلقا وعين له عينا شخصية فوجدها الوكيل معيبة قبل ان يعقد الشراء فهل للوكيل شراؤه
يحتمل ذلك العدم قال بعض العامة فيه وجهان مبنيان على ما اذا علم عيبه بعد شرائه ان قلنا يملك رده فليس له شراؤه لان العيب اذا جاز به الرد بعد العقد
فلئن يمنع الشراء اولى وان قلنا لا يملك الرد هنا لك فله الشراء هنا لان التعيين من الموكل قطع نظره واجتهاده في جواز الرد في الشراء والوجه عندي انه يجوز له
شراؤه فان كان الموكل قد علم بسبق العيب فلا رد وان لم يكن علم كان له الرد ولا يضر علم الوكيل لان الحق للموكل لا للوكيل سواء قلنا انه يملك الرد لو علم بعد
البيع او لا ونمنع الملازمة بين جواز الرد بعد العقد ومنع الشراء فانه يجوز ان يملك الرد والشراء معا **مسئلة** جميع ما ذكرناه في الحالين اعني كليه
العين او شخصيتها مفروض فيما اذا اشترى الوكيل بمال في الذمة اما اذا اشترى بعين مال الموكل فحيث قلنا هناك لا يقع عن الموكل فهنا لا يصح اصلا
وحيث قلنا يقع فكذلك هنا وهل للوكيل الرد اما عندنا فلا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني نعم ويمكن ان يكون الوجهان عندهم مبنيين على التمييز
السابقين فان عللنا انفراد الوكيل بالرد بانه اقامه مقام نفسه في العقد ولواحقه فنعم وان عللنا بانه لو لم يرد لما لزمه العقد وصار البيع كلا عليه فلا لان
المشتري ملك العين لا يقع بحال **مسئلة** اذا اثبت الرد للوكيل في صورة الشراء في الذمة لو اطلع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل او بعده ورضيه
سقط عن الوكيل بخلاف عامل القراض فانه ليس له الرد وان رضي المالك لحظه في الربح ولا يسقط خيار الموكل بتاخير الوكيل وتقصيره فاذا اخر او صرح بالتزام
العقد فله الرد لان اصل الحق باق بحاله على اشكال من حيث انه نائب فكانه بالتزام العقد والتاخير عزل عن نفسه العقد والاظهر عند الشافعية المنع واذا قلنا بانه
ليس له العود الى الرد واثبتنا له العود ولو بعد فاذا اطلع الموكل عليه واراد الرد فله ذلك ان سماه الوكيل في الشراء او نواه وصدقه البائع عليه وان كذبه في
الوكيل لزمه البيع لانه اشترى في الذمة ما لم يا ذن فيه الموكل فينصرف اليه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان البيع يكون للموكل وان لم يقدر فات لتفريط الوكيل

في كون الوكيل في الشراء وكيلا في الرد فاشترى معيبا جاهلا

في اطلاع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل

في حكم تخصيصات الموكل

فيضمن الوكيل والثاني يتضمن ... نقصا بقيمته من الثمن فلو كانت القيمة تسعين والثمن مائة رجع بعشرة ولو وجد ... فلا رجوع وهو قول بعض الشافعية وقال الاكثر منهم يرجع بارش العيب من الثمن ... الارش ... ويأخذ الارش من البائع ... الوكيل ... ولو التمس البائع من الوكيل تأخير الرد حتى يحضر الموكل ... لا يجب عليه الاجابة ... بحضر الموكل ولم يرض به قال بعض الشافعية البيع للوكيل ... وقال بعضهم ... العيب ... البائع ... الموكل بالعيب ... العلم ... فقلنا ... على الوكيل فان حلف ... ثم ان حضر الموكل وصدق البائع ... المبيع من البائع ...

[illegible]

في حكم تخصيصات الموكل

لا بالأقل . ولو قال بعه بمائة ولا تبعه بمائة وخمسين فله أن يبيعه بما بين المائة والمائة والخمسين ولم يبعه بأزيد من مائة وخمسين ولا يبيعه بأزيد من مائة وخمسين وللشافعية في بيعه بأزيد من مائة وخمسين وجهان أصحهما عندهم المنع لانه نهاه عن زيادة خمسين فما فوقها أولى وفي البحث في طرف المشتري كالبحث في طرف البائع فلو قال له اشتر كذا بمائة فله أن يشتري بما دونها والا فيما النهي فلا يصح لانه خالفه وصريح قوله مقدم على دلالة العرف كما لو قصد الإرفاق بالبائع وليس له أن يشتري بأزيد من مائة ولو قال اشتر بمائة ولا تشتر بخمسين جاز له أن يشتري بما بين مائة وخمسين ولا يشتري بخمسين لانه نهاه في الشراء بما نقص عن عشرة على الشراء بما دونها خرج منه المنصوص بصريح النهي وبقي بما فوقها على مقتضى الاذن وفيما دون الخمسين للشافعية وجهان والوجه عندي الجواز لانه لو نهاه فصريح نفيه اشبه ما اذا نص على الخمسين

مسألة لو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه بها او وكله مطلقا فباع نصفه بثمن الكل جاز لانه ما دون فيه من جهة العرف فان من رضي بمائة ثمنا للكل رضي بها ثمنا للنصف لانه حصل له المائة وابقى له زيادة تنفعه ولا تضره فكان بمنزلة ما لو باعه بمائة وثوب او عبد او نصف عبد اذا ثبت هذا فله بيع النصف الآخر لانه مأذون له في بيعه فاشبه ما لو باع العبد كله بمثلي ثمنه ويحتمل المنع لانه قد حصل للموكل غرضه من الثمن ببيع نصفه فربما لا يؤثر بيع باقيه للغني عن بيعه كما حصل له من ثمن نصفه وكذا لو وكله في بيع عبيد بمائة فباع احدهما بالمائة صح وهل له بيع الآخر فيه الاحتمالان السابقان . ولو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه باقل منها لم يجز لانه غير المأذون فيه وان وكله مطلقا فباع نصفه باقل من ثمن الكل لم يجز وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يجوز كما اذا اطلق الوكالة بناء على اصله في ان للوكيل المطلق البيع وهو غلط لما بيناه من الضرر على الموكل ببيع بعضه ولم يوجد الاذن فيه نطقا ولا عرفا فلم يجز كالو وكله في شراء عبد فاشترى نصفه ولو قال اشتر بمائة دينار فاشتراه بمائة درهم فالحكم فيه كالحكم فيما لو قال بعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار او الاقرب الجواز ولو قال اشتر نصفه بمائة فاشترى كله او اكثر من نصفه بالمائة صح لانه مأذون فيه عرفا ولو قال اشتر نصفه بمائة ولا تشتر جميعه فاشترى اكثر من النصف واقل مما سمى لكل صح على ما تقدم في البيع لان دلالة العرف تقضي بالاذن في شراء كل ما زاد على النصف خرج الجميع بصريح نهيه فيبقى ما عداه على مقتضى الاذن

مسألة لو وكله في شراء عبد موصوف بمائة فاشتراه على الصفة بدونها جاز لانه مأذون فيه عرفا ولو خالف في الصفة او اشتراه باكثر منها لم يلزم الموكل . ولو قال اشتر لي عبدا تساوي قيمته مائة بدون مائة جاز لانه لو اشتراه بمائة جاز فان اشتراه بدونها فقد زاده خيرا فيجوز وان كان لا يساوي مائة لم يجز وان كان يساوي اكثر ما اشتراه به لانه خالف امره ولم يحصل غرضه

مسألة لو قال له بعه الى اجل وبين قدره فامتثل صح وان باعه حالا فان باع بما يباع به حالا لم يصح لانه يكون ناقصا عما امره به فان باع بما يشترى به الشيء نقدا اقل ما يشترى به نسيئة ولو باعه بما يباع به نسيئة الى ذلك الاجل الذي عينه فان لم يكن هناك للموكل غرض في النسيئة بان يكون في وقت لا يؤمن فيه من النهب او السرقة او كان الحفظ مؤنة في الحال صح البيع لانه زاده خيرا او قد احسن اليه وقال تعالى ما على المحسنين من سبيل وهو اصح وجهي الشافعية وفي الثاني المنع لانه ربما كان يحتاج الى الثمن في ذلك الوقت او يخاف من التعجيل خروجه في النفقة وهو غلط لانا فرضنا انتفاء الاغراض باسرها اما اذا كان له فيه غرض وان كان هناك غرض صحيح مما ذكرناه او غيره لم يصح البيع لانه قد خالف ما امره فيكون فضوليا فيه ان اجاز صح والا فلا

فروع الاول لا فرق فيما ذكرناه بين ثمن المثل عند الاطلاق وبين ما يقدره من الثمن بان قال بع بمائة نسيئة فباع بمائة نقدا

ب لو قال بعه بكذا الى شهر فباعه الى شهرين فباعه الى شهر فيه ما تقدم في النسيئة حالا

ج لو قال اشتر حالا فاشتراه مؤجلا فان اشتراه بما يرغب فيه بالحال في ذلك الاجل لم يصح الشراء للموكل لان الثمن يكون اكثر فيكون فضوليا في هذا الشراء فان اشتراه بما يرغب فيه حالا الى ذلك الاجل فللشافعية وجهان كما في طرف البيع والحق انه نقول ان كان له غرض بان يخاف هلاك المال ويبقى الدين عليه او غيره فلا يصح من الاغراض لم يصح والا جاز وقال بعض الشافعية هذا اذا قلنا ان مستحق الدين المؤجل اذا عجل حقه يلزمه القبول اما اذا قلنا لا يلزمه القبول لا يصح الشراء هنا للموكل بحال ويرجع عليه بان الوكيل بالشراء مطلقا لو اشترى نسيئة بثمن مثله نقدا جاز لانه زاده خيرا والموكل بالتخيير بين تعجيل الثمن وتاخيره بالتعجيل

د لو وكله في البيع نسيئة ولم يبين الاجل صح عندنا وحمل الاطلاق على المتعارف بين الناس ولو عين له لم يجز الزيادة في النقصان قولان

مسألة لو وكله في الشراء بعينه او في البيع به فاشتراه بغيره او باعه بغيره كان فضوليا لانه خالف ما امره فان امضاه الموكل صح والا فلا ولو امره بالشراء بعينه الجملة الاخرى في البيع لم يلزم وكان فضوليا لانه خالف امره وربما كان له غرض في ذلك فصح بما لو قال اجعل الثمن بعينه فجعله الموكل خاصة احتمل الصحة لانه زاده خيرا او لا لانه خالف امره

مسألة لو سلم اليه دينارا وكيله في شراء شاة موصوفة فاشترى به شاتين كل واحدة منهما تساوي دينارا صح الشراء ويحصل الملك للموكل فيهما لانه اذا اذن له في شراء شاة بدينار فاذا اشترى شاتين كل واحدة منهما تساوي دينارا فقد زاده خيرا مع تحصيل ما طلبه الموكل فاشبه ما اذا امره ببيع شاة بدينار فباعها بدينارين او بشراء شاة بدينار فاشتراها بنصف دينار فقد زاده خيرا مع تحصيل ما طلبه الموكل فاشبه ما اذا امره ببيع شاة بدينار فباعها بدينارين او شراء شاة تساوي دينارا بدينار فاشتراها بنصف وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الشاتين معا لا يقعان للموكل لانه لم يأذن له في شراء واحدة ولكن ينظر ان اشتراهما في الذمة فللموكل واحدة بنصف الدينار والاخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار وللموكل ان ينتزع الثانية منه ويقرر العقد فيهما الا وقعت العقد فيهما للوكيل وان اشتراهما بعين الدينار فكانه اشترى واحدة باذنه والاخرى بغير اذنه فيبنى على ان العقد هل يتوقف على الاجازة ان قلنا لا يتوقف بطل العقد في واحدة وفي الثانية قولا تفريق الصفقة وان قلنا يتوقف فان شاء الموكل اخذهما بالدينار وان شاء اقتصر على واحدة ورد الاخرى على المالك واستشكل بعض الشافعية ومنعه لان تعيين واحدة للموكل وبطلان العقد فيها ليس اولى من تعيين الاخرى والتخيير شبيه بما اذا باع شاة من شاتين على ان يتخير المشتري وهو باطل ونقل الجويني فيما اذا اشترى في الذمة قولا ثالثا ان الشراء لا يصح للموكل في واحدة منهما بل يقعان للوكيل ولو كانت كل واحدة من الشاتين تساوي اقل من دينار لم يلزم الشراء وكان فضوليا وان كان مجموعهما تساوي اكثر من الدينار لم يقع الشراء للموكل ولو كانت احدهما تساوي دينارا والاخرى تساوي اقل من دينار صح الشراء لانه امتثل وزاد خيرا واعلم ان الشافعي ذكر في كتاب الاجارات هذه المسألة وقال اذا اعطاه دينارا وقال اشتر به شاة فاشترى به شاتين ففيها قولان احدهما ينتقل ملك احدهما الى الموكل والثاني ينتقل ملكهما الى الموكل ويكون للموكل فيهما بالخيار ان شاء اخذهما وان شاء ترك واحدة للوكيل قال القاضي ابو الطيب من اصحابه لا وجه لهذا القول الا ان يكون على القول المحكي عن الشافعي في البيع الموقوف وذكر ابو حامد انه اذا اشترى في الذمة وقع للوكيل في احد القولين وفي الآخر وقع احدهما للوكيل في القول الآخر والموكل اخذه منه قال ابو العباس بن سريج ان اجاز اخذ الاخرى الشعرة المتعلقة بهذه كالشاة وكثرة في

في حكم تخصيص الموكل

العقد فاما اذا اشتراه بعين مال الموكل ففي احد القولين يقع الكل للموكل وعلى القول الآخر لا يصح العقد في الشاتين لانه لا يصح ان يقع الملك للوكيل والثمن عين ملك الموكل والاول عندهم اشبه لان المسئلة اذا دفع اليه دينارا وقال اشتر به شاة والقول الصحيح عند الشافعية ان الشاتين تقعان للموكل وهو منصوص نص عليه الشيخ في الخلاف وقال ابو حنيفة تقع للموكل احدى الشاتين بنصف دينار وتقع الاخرى للوكيل ويرجع الموكل عليه بنصف دينار لان الموكل امره بشراء واحدة شاة والحكم بالاثنين مشكل ولنا ما احتج الشيخ به بحديث عروة البارقي فان النبي صلى الله عليه واله اعطى عروة بن الجعد البارقي دينارا وقال اشتر لنا به شاة قال فاتيت الجلب فاشتريت به شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار واتيت النبي بالدينار وبالشاة فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال وكيف صنعت فحدثته فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه ولانه فعل المأذون فيه وزيادة من جنسه نفع فوقع ذلك كله له كما لو قال بعه بدينار فباعه بدينارين وما ذكره ابو حنيفة يبطل بالبيع مسئلة قد بينا انه يصح شراء الشاتين للموكل استدلالا بحديث عروة البارقي فان باع الوكيل احدى الشاتين من غير اذن الموكل فالوجه عندي ان بيعه يقع موقوفا على اجازة الموكل ان اجازه نفذ والا بطل ولو كان لا يصح لما امتنع كما قلناه لانه لم يأذن له في البيع فاشبه ما اذا اشترى شاة بدينار ثم باعها بدينارين ولانه باع مال موكله بغير امره فلم يجز كما لو باع الشاة وقال الثاني انه يصح لانه اذا جاء بالشاة فقد حصل مقصود الموكل فلا فرق بين ان يكون ذهبا او غيره هذا اذا كانت الباقية تساوي دينارا او بالعكس قال احمد بحديث عروة البارقي وعندنا ان بيع الفضولي يقع موقوفا ولا يلزم من اجازة بيع النبي ملكه لذلك فجاز ان يجيز عقد الفضولي ويحتمل ان يكون عروة وكيلا عاما في البيع والشراء وعند الشافعي يخرج على هذا اما اذا اشترى الشاتين بدينار وباع احديهما بدينارين فيبنى هذا الخلاف على تجويز القولان في بيع الفضولي فعلى الجديد لغو وعلى القديم ينعقد موقوفا على اجازة الموكل لكن فعل النبي من تقرير البارقي على الشراء والبيع يعطي صحة وقوع العقد ولا يكون باطلا في اصله واحتج ابو حنيفة للشافعي على احد قوليه من وقوع احدى الشاتين للوكيل بان الشاتين لو وقعتا للنبي صلى الله عليه واله لما باع احديهما قبل مراجعته اذ لا ان الانسان لا يبيع مال الغير كيف وقد سلم وتصرف الفضولي فان حكم بانعقاده فالكلام انه ليس له التسليم قبل مراجعة المالك واجابوا عنه فلما باع احديهما دل على انها دخلت في ملكه وهذا ليس بشيء لان عروة فلما عرفنا ان الاحتياج الى الشاة للاضحية لا الى اوليد حصل المطلوب باع فضوليا وسلم المبيع وقبض الثمن كذلك ويكون موقوفا على الاجازة فلما رضي النبي بالبيع وما فعله البارقي لزم ولو سلمنا ان احديهما دخلت في ملكه لكنها لا تتعين بما لم يختر الوكيل واحدة منهما او يجري بينهما اصطلاح في ذلك فاذا لم تكن التي ملكها متعينة فكيف يبيع واحدة على التعيين والقائلون بالصحة احتج من ذهب منهم الى تصحيح بيع احدى الشاتين بالحديث ومن منع حمل التفسير على ان عروة كان وكيلا مطلقا من جهة النبي صلى الله عليه واله في بيع امواله فيبيع اذا راى المصلحة فيه لكن في هذا التاويل بحث لانه لو كان قد وكله في بيع امواله لم يدخل فيه ما ملكه من بعد وان قيل وكله في بيع امواله وما سيملكه وقع في الخلاف المذكور في التوكيل ببيع ما سيملكه الا ان يتوقف ذلك الخلاف فيما اذا خصص بيع ما سيملكه بالتوكيل اما اذا جعله تابعا للاموال الموجودة في الحال فيجوز وهذا كما لو وقف على من سيولد من اولاده لا يجوز ولو قال على اولاده ومن سيولد جاز ولو قال له بع عبدي بمائة درهم فباعه بمائة وعبد او ثوب يساوي مائة درهم قال ابن سريج انه على قولين بالترتيب على مسئلة الشاتين واولى بالمنع لانه عدل عن الجنس الذي امره بالبيع به ان منع منه فليمنع في العقد الذي يقابل غير الجنس وهو النصف في الجميع كيلا يتفرق الصفقة وفيه قولان ان قلنا في ذلك العقد بخاصته قال بعضهم انه لا خيار للبائع لانه اذا رضي ببيع الجميع بالمائة كان راضيا ببيع النصف بها واما المشتري ان لم يعلم كونه وكيلا بالبيع بالدراهم فله الخيار وان علم فوجهان لشرطه في العقد مع العلم بان بعض المعقود لا يسلم له مسئلة لو دفع اليه الفا وقال اشتر بها بعينها شيئا فاشترى شيئا في الذمة لينقد ما سلمه اليه فيه منعه لم يلزم الوكيل فضوليا ان رضي المالك البيع جاز والا فلا وبه قال الشافعي لانه امره بعقد ينفسخ لو تلف ما سلمه اليه ولا يلزمه ان يؤدي الفا اخرى فعقد لا يرد له لزوم الف اخرى ولو قال اشتر في الذمة وسلم هذه فيه فاشتراه بعينه لم يلزم الموكل وكان الوكيل فضوليا الا انه زاد بعد حصول ذلك المبيع له سواء سلم ما سلمه اليه الالف وهو اصح قولي الشافعية وفي الثاني انه يلزم الوكيل الا انه اضر به حيث عقد على وجه لو تلف ما سلمه لم يكن معه شيء اخر ولو سلم اليه الفا وقال اشتر كذا بالف ولم يقل بعينه ولا في الذمة بل قال اصرف هذه الالف في الثمن فالاقرب ان الوكيل يتخير بين ان يشتري بعينها او في الذمة لانه على التقديرين يكون اتيا بالمأمور ويجوز ان يكون غرضه من تسليمها اليه تجزئة انصرافها الى ثمن ذلك الشيء وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يشتري بالعين فان اشترى في الذمة لم يصح ويكون بمنزلة ما لو قال اشتر بعينه لان تقريبه التسليم تشعر به وهو مسئلة اذا وكله في بيع عين او شرائها لم يملك العقد على بعضها لان التوكيل انما وقع بالجميع وهو مغاير للاجزاء ولا في التبعيض لضرر الموكل ولو اذن له فيه فان فعل كان فضوليا اما لو اذن له في بيع عبيد او شرائهم ملك العقد عليهم جملة وفرادى لان الاذن تناول العقد عليهم جملة والعرف في بيعهم وشرائهم العقد على واحد واحد ولا ضرر في جمعهم ولا افرادهم ولو كان احدهما انفع وجب المصير اليه لان الوكيل منصوب للمصلحة ولو نص على الجمع فقال اشتر لي عبيدا صفقة واحدة او بعهم كذا او على التفريق فقال اشتر لي عبيدا واحدا واحدا او بعهم كذلك وجب الامتثال فان خالف كان فضوليا الا ان تنصيصه على احدهما بعينه يدل على ثبوت غرض له فيه فلا يجوز مخالفته ولو رتبنا والنفرض وما عينه وان قال اشتر لي عبدين صفقة فاشترى عبدين ولاثنين مشتركين بينهما من وكيلهما او من احدهما والجاز الاخر جاز وان كان لكل واحد منهما عبد منفرد فاشتراهما من المالكين فان اوجبا له البيع فيهما وقبل ذلك منهما بلفظ واحد صح وقال الشافعي لا يصح لان عقد الواحد مع الاثنين عقدان وليس بجيد لان المقبول من المشتري وهو متحد والغرض لا يختلف في لو اشتراهما من وكيلهما او وعين ثمن كل واحد منهما مثل ان يقول بعتك هذين العبدين هذا بمائة وهذا بمائتين فقد قلت صح ولبعض العامة وجهان ولو لم يعين ثمن كل واحد منهما صح عندنا خلافا لبعض العامة ويقسط على قدر القيمتين مسئلة اذا امره بشراء سلعة لم يكن له ان يشتري غيرها فلو امره بشراء جارية معينة او عبد معين فاشترى غير ما عين له فان كان قد سماه او نواه وصدقه البائع وقف العقد على الاجازة وكان الوكيل فضوليا الا انه اشتري له شيئا باذن لم ينفعه فلا يلزمه ولا يقع عن الوكيل سواء اشتراه بعين مال الموكل او في ذمته لان اطلاق العقد لم ينصرف الى الوكيل ولانواه فان اشتري بالعين احتمل التوقف على الاجازة فان اجازه المالك صح والا بطل لحديث عروة البارقي فانه باع مال النبي صلى الله عليه واله والشراء بالعين كبيع مال الغير ولعموم الحديث وعدم الدليل لانه تصرف له مجيز حين وقوعه وقف على الاجازة كالوصية بالزائد على الثلث وهو احدى الروايتين عن احمد

والوكيل في عقد لا ينفسخ لو تلف ما سلمه اليه

الثمن

ولكنه

في باب التوكيل بالخصومة

وفي الاخرى يبطل وبه قال الشافعي لانه عقد على مال من لم يأذن له في العقد فلم يصح كما لو باع مال الصبي ثم بلغ فاجاز وقد نهى رسول الله صلعم حكيم بن حزام
عن بيع ما ليس عنده فقال لا تبع ما ليس عندك يعني ما لا تملك فان اشترى في الذمة ثم نقد ثمنه وقع البيع للوكيل لانه تصرف في صحته من بالغ عاقل غير محجور
عليه فصح ووقع للوكيل حيث لم ينو الموكل ولا سماه ولا اشترى ما اذن له فيه وقال بعض الشافعية اذا اشترى بمال في ذمته للموكل فالشراء صحيح لانه انما اشترى بثمن
في ذمته وليس في ذلك ملكا للغير ويقع البيع للوكيل وقال بعضهم لا يصح للموكل ولا للوكيل لانه عقد على انه للموكل فلم يقع عن الوكيل والموكل لم يأذن له فيه فلم يقع عنه
وعن احمد روايتان احدهما ان الشراء للوكيل لانه اشترى في ذمته بغير اذنه فكان الشراء له كما لو لم ينو غيره والثانية انه يقف على اجازة الموكل كما قلناه فان [كان]
اجازه صح لانه اشترى له وقد اجازه فلزمه كما لو اشترى باذنه ولم يجز قال يلزم الوكيل لانه لا يجوز ان يلزم الموكل لانه لم يأذن في شرائه ولزم الوكيل لان الشراء صدر منه
ولم يثبت لغيره فيثبت في حقه كما لو اشتراه لنفسه وليس بجيد لانه اشترى لغيره فاذا لم يرض الغير بطل العقد وهذا الحكم في كل من اشترى شيئا في ذمته لغيره بغير اذنه
سواء كان وكيلا للذي قصد الشراء له او لم يكن وكيلا **مسئلة** اذا قال له بع هذا العبد فباع عبدا آخر فهو فضولي في بيع الآخر لانه غير مأذون له فيه
فكان كالاجنبي بالنسبة اليه فان امضى المالك البيع صح والا بطل لان المالك لم يرض بازالة ملكه عنه وقال الشافعي في احد القولين انه باطل وكذا الشراء فان وقع
بعين مال الموكل فهو كالبيع ان كان في الذمة فان لم يسم الموكل ولا نواه فهو واقع عن الوكيل لجريان الخطاب معه وانما ينصرف الى الموكل بشرط ان ينويه او يتلفظ به
اذنه وقال الشافعي اذا نواه لم يعتبر بالنية ووقع الشراء للوكيل لانه لم يوافق امره فلغت النية وليس بجيد قال ولو سماه فوجهان احدهما انه يبطل العقد لانه اتى بما
صرح باضافته الى الموكل وامتنع ايقاعه عنه فيلغو وهو الذي اخترناه والاظهر عندهم انه يقع عن الوكيل وتلغو تسمية الموكل غير معتبرة في الشرع فاذا اسماه
ولم يكن صرف العقد اليه صار كانه لم يسمه ونحن نمنع وقوعه عن الوكيل لانه لم يشتر لنفسه هذا كله فيما اذا قال البايع بعتك فقال المشتري اشتريته لفلان
بغير موكله فاما اذا قال البايع بعت من فلان وقال المشتري اشتريته لفلان فظاهر مذهب الشافعية بطلان العقد لانه لم يجر بينهما مخاطبة ويخالف النكاح حيث
يصح من الزوج ووكيل الزوج على هذه الصفة بل لا يجوز الا ذلك لان للبيع احكاما تتعلق بمجلس العقد كالخيار وغيره وتلك الاحكام انما يمكن اعتبارها بالمتعاقدين
فاعتبر جريان المخاطبة بينهما والنكاح سفارة محضة ونحن لا نفرق عندنا فانه ان يوجب فيخاطب الوكيل او يوجب للموكل في البطلان **مسئلة** وكيل المتهب
يجب ان يسمي موكله والا وقع عنه لجريان الخطاب معه ولا ينصرف بالنية الى الموكل لان الواهب قد يقصده بالتبرع بعينه وما كل احد يسمح نفسه بالتبرع عليه بخلاف
المشتري فان المقصود فيه حصول العوض هكذا قاله بعض الشافعية ولا استبعاد في هذا القول **البحث الخامس في التوكيل بالخصومة** **مسئلة**
الوكيل بالخصومة اما ان يتوكل عن المدعي او عن المدعى عليه فان كان وكيلا عن المدعي ملك الدعوى واقامة البينة وتعديلها والتحليف وطلب الحكم على الغريم
والقضاء عليه وبالجملة كل ما يقع وسيلة الى الاثبات واما الوكيل عن المدعى عليه فيملك الانكار والطعن على الشهود واقامة بينة الجرح ومطالبة الحاكم بسماعها
وتبينها والحكم بها وبالجملة عليه السعي في الدفع ما امكن ولو ادعى المنكر في اثناء حكومة وكيله الاقباض او الابراء انقلب مدعيا واحتاج وكيله الدعوى به الى ملك ذلك واقامة البينة
عليه وطلب الحكم بها من الحاكم وملك وكيل المدعي الانكار لذلك والطعن في البينة والشهود عليه **مسئلة** لا يقبل اقرار الوكيل فلو اقر وكيل المدعي بالقبض
او الابراء او قبول الحوالة او المصالحة على مال او بان الحق مؤجل او ان البينة فسقة او قد زوّروا او قد اقر وكيل المدعى عليه بالحق للمدعي لم يقبل سواء اقر في
مجلس الحكم او غيره عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك وابن ابي ليلى وزفر واحمد لان الاقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه الوكيل فيها كالابراء
ولانه غير وكيل في الاقرار فلا يكون نافذا عنه ولان اخبار الغير عن حق الغير ان كان شهادة سمعت والا فلا والاقرار اخبار وقال ابو حنيفة ومحمد يقبل اقراره اذا كان في
مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص وقال ابو يوسف يقبل اقراره في مجلس الحكم وغيره لان الاقرار احد جوابي الدعوى فصح من الوكيل في الخصومة كالانكار و
الفرق ان الانكار لا يقطع الخصومة ولا يسقط حق الموكل منها بخلاف الاقرار الا ترى انه يصح منه الانكار في الحدود والقصاص ولا يصح منه الاقرار فنص يعترض على
ابي حنيفة على الحدود والقصاص ودعوى النكاح والطلاق والعفو عن القصاص فانه سلم انه لا يملك الوكيل الاقرار في ذلك كله فنقيس المتنازع عليه ولان الوكيل
لا يملك الصلح ولا الابراء فكذلك الاقرار وكذا ينتقض عليه بما اذا اقر في غير مجلس الحكم لا يلزمه فكذا في مجلس الحكم ولان الوكيل لا يملك الانكار على وجه يمنع الموكل من الاقرار
فلو ملك الاقرار لامتنع على الموكل الانكار فافترقا **فروع** **ا** لو وكله في الاقرار ففيه خلاف واختار الشيخ جوازه ولا استبعاد فيه فيلزم الموكل ما اقر به
فان كان معلوما الزمه ذلك وان كان مجهولا رجع في تفسيره الى الموكل **ب** لو اقر وكيل المدعي بالقبض او الابراء لم يلزم اقراره الموكل على ما قلناه
لكن ينعزل الوكيل عن الوكالة وكذا وكيل المدعى عليه لو اقر بالحق في ذمة موكله لم يسمع في حقه لكن تبطل وكالته بالانكار لانه بعد الاقرار ظالم في الخصومة بزعمه و
للشافعية وجهان في بطلان وكالته **ج** هل يشترط في التوكيل بالخصومة بيان ما فيه الخصومة من دم او مال او عين او دين او ارش جناية او بدل مال الاقرب عندي
عدم الاشتراط بل يصح التعميم وللشافعية وجهان لما لو وكله في خصومة معينة وابهم لم يصح **د** الاقرب عدم اشتراط تعيين من يخاصم معه وللشافعية وجهان
ه الاقرب ان الوكيل بالخصومة من جهة المدعي لا يقبل منه تعديل بينة المدعى عليه لانه كالاقرار في كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار
وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان تعديله وحده لا ينزل منزلة اقرار الموكل بعدالتهم لكن يدرجه مطلقا بعيد لان التعديل غير مستفاد من الوكالة الا
موجبا بانه بالتعديل مقصر في الوكالة وادى حق النصح **مسئلة** لو وكله في استيفاء حق له على غيره فجحده من عليه الحق وامكن ثبوته عليه لم يكن
للوكيل مخاصمته ولا محاكمته ولا يثبت الحق عليه لان الاذن انما انصرف الى الاستيفاء وهذه طرق الاستيفاء ثم لا يقتضي القبض من لا يرضى للخصومة وهو فلا يملكها الخصومة
اصح وجهي الشافعية وبه قال ابو يوسف ومحمد ورواه الحسن عن ابي حنيفة لان الامين قد لا يحسن فلا يرتضيه الموكل في القبض جاز والثاني نعم لانه لا يتمكن من
الاستيفاء عند انكار من عليه الا بالاثبات فليمكن مما يتوسل به الى الاستيفاء وبه قال ابو حنيفة اذا عرفت هذا فلا فرق بين ان يكون الموكل باستيفائه
عينا او دينا فاذا وكله في قبض عين فجحدها من هي في يده لم يكن وكيلا في التثبيت ايضا وهو احد قولي الشافعية وقال ابو حنيفة ان كان دينا ملك الاثبات وان
كان عينا لم يملكه لانه وكيل في النقل فلا يملك الاثبات كالوكيل في نقل الزوجة والحق ما قلناه فان القبض في العين كالقبض في الدين فاذا جاز له الخصومة في
الدين جاز في العين بخلاف الزوجة لان ذلك ليس بقبض **مسئلة** اذا وكله في تثبيت حقه على خصمه لم يكن للوكيل القبض وبه قال احمد لان القبض لم

كتاب الوكالة

يتناوله الاذن نطقا ولا عرفا فليس كل من يرتضي للخصومة يرتضى للقبض فانه قد يكون خائنا وللشافعية في استيفائه بعد الاثبات طريقان احدهما ان
فيه وجهين ايضا كالوجهين في ان الوكيل بالبيع هل يملك قبض الثمن لانه من توابع الاثبات ومقاصده كقبض الثمن بالاضافة الى البيع اظهرهما القطع بالمنع
لان الاستيفاء يقع بعد الاثبات فليس ذلك نفس المأذون فيه ولا واسطته بخلاف العكس بخلاف مسئلة قبض الثمن لانه اذا وكله بالبيع اقامه مقام نفسه فيه
والعقد يتضمن عهدا منها تسليم المبيع وقبض الثمن فجاز ان يكون من مقتضاه واما الاثبات فليس فيه ما يتضمن الزاما قال بعض الشافعية محل الخلاف في الصورة الثانية
في الاموال اما القصاص والحد فلا يستوفيهما بحال وقال بعضهم انه على الوجهين واذا جمعت بين الامرين الاستيفاء والاثبات قلت الوكيل باحدهما هل يملك الثاني
حصل عند الشافعية في الجواب ثلثة اوجه لكن الظاهر عندهم انه لا يفيد واحدا منهما الثاني **فروع** ا الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولا الابراء ولا
نعلم فيه خلافا لان الاذن في الخصومة لا يقتضي شيئا من ذلك ب قال بعض العامة لو كان الموكل عالما بجحود من عليه الحق ومطله كان التوكيل في القبض توكيلا
في الخصومة والتثبيت لعلمه بوقوف القبض عليه وليس بشيء لاحتمال ان يرجع الغريم الى الحق او يستند الموكل غيره وكيل القبض وكيلا في التثبيت بعد المطالبة و
تصريح الجحود ج قد عرفت ان الوكيل بالبيع لا يسلم المبيع قبل ان يقبض المالك او وكيله الثمن فان سلمه قبله غرم للموكل قيمته ان كانت القيمة والثمن سواء او كان
الثمن اكثر وان كانت القيمة اكثر بان باع بغبن يحتمل غرم جميع القيمة ويحتمل ان يحط قدر الغبن لصحة البيع بذلك الثمن وللشافعية وجهان كهذين اصحهما
عندهم الاول ولو باع بغبن فاحش فانه للوكيل فقياس الوجه الثاني عندهم ان المالك لا يغرمه الا قدر الثمن ثم لو قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفع الى الوكيل
واسترد القيمة د تقبل شهادة الوكيل مع الشرايط على موكله مطلقا وتقبل لموكله في غير ما هو وكيل فيه كما لو وكله في بيع دار فشهد له بعبد او شهد فيما هو
وكيل فيه فان كان ذلك قبل العزل لم يقبل لانه متهم حيث يجر الى نفسه نفعا وهو ثبوت ولاية التصرف لنفسه وان كان بعد العزل فان كان قد خاصم الغريم
فيه حال وكالته لم تقبل ايضا لانه متهم ايضا حيث يريد تمشية قوله واظهار الصدق فيما ادعاه اولا وان لم يخاصم سمعت شهادته عندنا وبه قال ابو حنيفة و
الشافعي في اصح الوجهين لانه ما انتصب خصما ولا يثبت لنفسه حقا فكان كالاجنبي فاشبه ما لو شهد قبل التوكيل وفي الثاني للشافعي لا يقبل ايضا كما لو شهد قبل العزل
والفرق ظاهر وهو انه قبل العزل يثبت لنفسه محلا لولاية التصرف قال الجويني هذه هي الطريقة المشهورة عند الشافعية وعن بعض المراوزة انه ينعكس فيقول ان لم
يخاصم تقبل شهادته وان كان قد خاصم فوجهان ورأى ان هذا التفصيل فيما اذا جرى الامر على التواصل فاما اذا طال الفصل فالوجه القطع بقبول الشهادة
مع احتمال فيه **مسئلة** لو وكل رجلين بالخصومة ولم يصرح باستقلال كل واحد منهما لم يستقل بها احدهما بل يتشاوران ويتباصران ويعين كل واحد
منهما صاحبه ويعينه على ما فوض اليهما كما لو وكل رجلين ببيع او طلاق او غيرهما او اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما الانفراد وهو اصح قولي الشافعي والثاني ان لكل
واحد منهما الاستقلال لعسر الاجتماع على الخصومة وكذا لو وكل رجلين بحفظ متاع حفظاه معا في حرز لهما لان قوله افعلا كذا يقتضي اجتماعهما على فعله وهو
مما يمكن فيتعلق بهما بخلاف قوله بعتكما حيث كان منقسما بينهما لانه لا يمكن كون الملك لهما على الاجتماع فانقسم بينهما وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لهم انه ينفرد
به كل واحد منهما فان قبل القسمة فينبغي ان يحفظ كل واحد منهما بعضه والحق ما قدمناه لان الاصل عصمة مال المسلم ومنع الغير من التصرف فيه الا باذنه فاذا اذن
انتفى حد اذنه **مسئلة** اذا وكل اثنين في التصرف فمات احدهما لم يكن للاخر ان يتصرف ولا للحاكم نصب امين اليه ليتصرف لان الموكل رشيد جايز التصرف ولا ولاية
للحاكم عليه فلا يقيم الحاكم وكيلا له بغير امره بخلاف ما لو مات احد الوصيين حيث قال بعضهم بان الحاكم يضيف الى الوصي امينا ليتصرف لكون الحاكم له النظر في حق
الميت واليتيم ولهذا لو لم يوص الى احد اقام الحاكم امينا في النظر لليتيم فان حضر احد الوكيلين والاخر غايب وادعى الوكالة لهما واقام البينة سمعها الحاكم و
حكم بثبوت الوكالة لهما ولم يملك الحاضر التصرف وحده فاذا حضر الاخر تصرفا معا ولا يحتاج الى اعادة البينة لان الحاكم سمعها لهما مرة لا يقال هذا حكم للغايب
لانا نقول الاصل الحكم للحاضر واما الغايب فدخل ضمنا كما انه يحكم بالوقف الذي يثبت لمن لم يخلق بعد لاجل من يستحقه في الحال فكذا هنا ولو جحد الغايب الوكالة
او عزل نفسه لم يكن للاخر ان يتصرف لا نعلم فيه خلافا في جميع التصرفات في هذا سواء وقال ابو حنيفة اذا وكلهما في خصومة فلكل واحد منهما الانفراد بها الا في البيع
لانه لم يرض بتصرف احدهما فاشبه البيع والشراء **مسئلة** اذا وكل الرجل بحضرة الحاكم في خصوماته واستيفاء حقوقه صحت الوكالة فاذا قدم الوكيل
خصما لموكله بعد ذلك الى الحاكم حكم الحاكم بعلمه عندنا وهو احد قولي الشافعية فيسمع الحاكم دعواه على خصم موكله وعند القائلين بان الحاكم لا يحكم بعلمه
لا يسمع دعواه حتى يشهد بوكالته شاهدان وان كان قد وكله في غير حضور الحاكم وادعى وكالة موكله واحضر شاهدين يشهدان له بالوكالة سمع الحاكم
الشهادة بذلك وبه قال مالك والشافعي ولو احضر خصما وادعى عليه الحق لموكله قبل ثبوت الوكالة لم يسمع الحاكم دعواه وقال ابو حنيفة لا تسمع الشهادة
على الوكالة الا ان يقدم خصما من خصماء الموكل فيدعي عليه حقا للموكل فاذا اجاب المدعى عليه تسمع الحاكم البينة من غير خصم وعنده لا يسمع الثاني انا عندنا
لا تسمع دعواه لموكله قبل ثبوت وكالته وعنده تسمع وابو حنيفة يبني ذلك على اصله فان القضاء على الغايب لا يجوز وان سماع البينة بالوكالة من غير خصم
قضاء على الغايب بان الوكالة من الحاضر لا يلزم الخصم فلم يجب عن دعوى الوكيل لم يكن قضاء على الوكالة والشافعي وافقنا على ما قلناه لانه اثبات وكالة
فلم يفتقر الى حضور الموكل عليه كما اذا كان الموكل جماعة فاحضر واحدا منهم فان الباقين لا يفتقر حضورهم كذلك هنا الواحد وانما لم يسمع الحاكم الدعوى
قبل ثبوت الوكالة لان الدعوى لا تسمع الا من خصم اما عن نفسه او عن موكله وهذا لا يخاصم عن نفسه ولا يثبت انه وكيل لمن يدعي له فلا تسمع دعواه كما لو ادعى
لمن لم يدع وكالته **مسئلة** اذا ادعى انه وكيل فلان في خصومة فلان فان كان المقصود بالخصومة حاضرا او صدقه ثبتت الوكالة وله مخاصمته على اشكال
وان كذبه اقام البينة على الوكالة فلا يحتاج الى ان يدعي حقا للموكل على الخصم عند علمائنا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تسمع البينة على الوكالة حتى يدعي
عليه حقا للموكل فينكر وان كان غايبا واقام البينة على الوكالة سمعها واثبتها ولا يعتبر حضور المقصود بالخصومة في اثبات الوكالة خلافا لابي حنيفة حيث
قال لا تسمع البينة الا في وجه الخصم بناء على امتناع القضاء على الغايب وقد تقدم وقال بعض الشافعية لا بد وان ينصب القاضي مسخرا ينوب عن الغايب ثم يقيم
المدعي البينة في وجهه وهو مخالف لمذهب الشافعية ثم قال الدقاق اصطلح القضاة على ان من وكل في مجلس القضاء وكيلا بالخصومة يختص الوكيل بالخصومة
في ذلك المجلس قال الجويني والذي صار اليه اصحاب الشافعي انه يخاصم في ذلك المجلس وبعده ولا نعرف للقضاء العرف الذي ادعاه **مسئلة** لو وكل رجلا

يحتمل غرم

وجهين

وحضر عند الحاكم

فحصل الخلاف بيننا وبين ابي حنيفة في فصلين احدهما انا عندنا يسمع الحاكم البينة

في بيان أن الوكيل أمين

عند القاضي في الخصومة وفي طلب حقوقه فللوكيل أن يخاصم عنه ما دام حاضراً اعتماداً على البينة فإن غاب وأراد الوكيل الخصومة عنه بناء على أنه وكيله

ولم يكن معروفاً عند الحاكم فلا بد من إقامة البينة على أن فلان بن فلان وكله أو على أن الذي وكله عند الحاكم هو فلان بن فلان لا يعتبر الجهالة لا بد أن تعرفه

شاهدان يعرفهما القاضي أو يوثقهما إما بمعرفة بحضورهما أو بتزكيتهما أو أكثر وقال بعض الشافعية إن القضاة اعتادوا التساهل في هذه البينة والعدالة الظاهرة

وترك البحث والاستزكاء تسهيلاً على الغرباء وهو خطأ عندنا وقال بعضهم أيضاً يمكن أن يكتفي بمعرفة واحد إذا كان موثوقاً به كافي تعريف ثم لا تعرف في تحمل الشهادة

عليها بحصل بمعرفة واحد لأنه إخبار وليس بشهادة وهو خطأ عندنا أيضاً بل لا بد في التعريف من عدلين **مسئلة** إذا وكله في شراء فاسد وعقد بالحال مثل

أن يقول اشترلي شيئاً إلى مقدم الحاج أو يجيء الغلة أو بع كذا لم يملك هذا العقد لأنه لم يأذن في الفاسد ولأن الموكل لا يملكه فالوكيل أولى ولا يملك الصحيح عندنا

وبه قال الشافعي وأحمد لأنه أذن له في عقد فاسد فإذا عقد صحيحاً يكون فضولياً فقد فعل غير ما أذن فيه ولأنه أذن له في عقد فاسد فإن عقد صحيحاً لو لم يكن

كما لو أذن له في شراء خمر أو خنزير ولأنه أذن له في محرم فيكون الإذن محرماً فلا يملك الحلال بهذا الإذن كما لو أذن له في شراء خمر أو خنزير لم يملك شراء الخل والغنم

قال أبو حنيفة يملك بعقد الشراء الصحيح لأن الشراء الفاسد يملك عقده فإذا عقد العقد صحيحاً انعقد ملكه بما هو أولى وهو ممنوع على أن ما يتبع الصحيح يملك

الفاسد لا يملك العقد عليه وإنما يملك بالقبض ملكاً غير لازم **مسئلة** لو وكله بالصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل بنفسه لأن

الصلح على الخمر وإن كان فاسداً فيما يتعلق بالعوض ولكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله الموكل بنفسه صح لأنا فسخ التوكيل في العقد الفاسد

ولو وكله بالصلح عن القصاص على خمر فصالح على خنزير لم يقع العفو ويبقى القصاص مستحقاً على ما كان عليه قبل الصلح لأنه مستبدّ بما فعله غير موافق أمر الموكل وهو أظهر

وجهي الشافعية والثاني أنه كما لو عفى على خمر لأن الوكالة بالصلح تامة والخمر لا تثبت له إن ذكرت وإنما تثبت الدية فلا فرق فيما يصح ويثبت بين أن يذكر الخمر أو

الخنزير وعلى هذا لو صالح على ما يصلح عوضاً كالعبد والثوب وعلى الدية نفسها يجوز ولا خلاف بينهم في أنه لو جرى هذا الاختلاف بين الموجب والقابل في العلى الخلاف

بانقوله انتظام الخطاب الجواب في لو وكله بأن يخالع زوجته على خمر فخالع على خمر أو خنزير فعند الشافعية أنه على ما تقدم في الصلح عن الدم **المطلب الثاني**

في حكم العهدة **مسئلة** قد بينا أنه يجوز التوكيل بجعل وبغير جعل فإذا وكله على البيع أو الشراء أو غير ذلك وجعل له جعلاً كان للوكيل المطالبة بجعله قبل

أن يسلم الموكل الثمن أو المثمن لأن الأجرة مستحقة بالبيع أو الشراء وليس التسليم شرطاً في ذلك كما لو وكله في غيره واستحق الأجرة بنفس العمل وإنما تقف الأجرة على

تسليم المنفعة التي يمكن تسليمها بعد العمل كالحياكة والخياطة والصناعة وأشباه ذلك فإذا استأجره على نساجة ثوب أو خياطته أو قصارته فإذا سلمه إلى المستأجر

معمولاً فله الأجرة ولو كان العامل في دار المستأجر فكلما عمل شيئاً وقع مقبوضاً فاستحق الجعل إذ فرغ من الخياطة وأما في مسئلتنا فقد استحق الأجرة بالبيع فلا يقف

ذلك على تسليم الثمن أما لو قال فكلما ثبت في بيع مالي فإذا سلمت الثمن إلى فلك كذا وكذا فإنه يقف حقه على التسليم لاشتراطه الاستحقاق بخلاف الأول

مسئلة الوكيل أمين فيما في يده يد أمانة لا يضمن ما يتلف في يده بغير تفريط منه ولا تعدّ فيه فإن تلف ما قبضه من الديون والأثمان أو الأعيان من الموكل

أو عن مالكه فلا ضمان عليه سواء كان وكيلاً بجعل أو بغير جعل فإن تعدى فيه كما لو ركب الدابة أو لبس الثوب أو فرط في حفظه ضمن إجماعاً وكذا باقي الأمناء كالمودع

وشبهه وبالجملة الأيدي على ثلاثة أقسام يد أمانة كالوكيل والمستودع والشريك وعامل المضاربة والوصي والحاكم وأمين الحاكم والمرتهن والمستعير على وجه له

ويد ضمان كالغاصب والمستعير على وجه والمستام والمشتري شراء فاسداً والسارق ويد يختلف فيها وهو يد الأجير المشترك كالقصار والصائغ والحائك والخباز

وما أشبه ذلك وفيها للشافعية قولان وعندنا أنها يد أمانة إذا عرفت هذا فكل يد أمانة لا ضمان على صاحبها إلا بتعد أو تفريط لأنه لو كلف الضمان لامتنع

الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها فيلحقهم الضرر فاقتضت الحكمة زوال الضمان عنهم **مسئلة** إذا تعدى الوكيل أو فرط مثل أن يلبس الثوب

الذي دفعه الموكل إليه ليبيعه أو يركب الدابة ضمن إجماعاً سواء تلفت العين بتلك التصرف أو بغيره ثم تبطل وكالته بمجرد التعدي فلو باع الثوب بعد لبسه والدابة

بعد ركوبها وهو أصح وجهي الشافعية لأن الوكالة تضمنت شيئين الأمانة والإذن في التصرف فإذا تعدى زالت الأمانة وبقي الإذن بحاله ولأن الوكالة أما هو

إذن في التصرف والأمانة حكم يترتب عليه فلا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلان أصل العقد كما في الرهن لما كان المقصود منه التوثق ومن حكمه الأمانة لا يلزم من

ارتفاع حكم الأمانة فيه بطلان أصل الرهن بخلاف الوديعة فإنها أمانة محضة فلا يبقى مع التعدي والثاني أنه يبطل الوكالة لأنها أمانة فترتفع بالتعدي كالوديعة

وقد بينا بطلانه فعلى ما اخترناه من صحة تصرفه إذا باع وسلم العين إلى المشتري زال الضمان عنه إجماعاً لاستقرار ملك المشتري عليه وزوال ملك الموكل عنه وقد أخرجه

من يده بإذن المالك **فروع** أ هل يخرج من الضمان بمجرد البيع قبل التسليم الأقرب عدم الخروج لأنه ربما بطل العقد بتلفه قبل قبض المشتري فيكون التلف

على ملك الموكل وهو أصح وجهي الشافعية والثاني أنه يخرج من ضمان عهدته لزوال ملك الموكل عنه بالبيع ودخوله في ملك المشتري وضمانه وهو منهي من المرتد بـ

ب إذا باع ما فرط فيه وقبض الثمن كان الثمن أمانة في يده غير مضمون عليه وإن كان أصله مضموناً لأنه لم يتعد فيه وقد قبضه بإذن الموكل فخرج عن العهدة ج

لو دفع إليه مالاً ووكله في شراء شيء به فتعدى في الثمن صار ضامناً له فإذا اشترى به وسلمه زال الضمان وهل يزول بمجرد الشراء وجهان تقدما وإذا قبض المبيع كان

أمانة في يده د لو تعدى في العين ثم باعها وسلمها زال الضمان على ما تقدم فإذا ردها المشتري عليه بعيب عاد الضمان **مسئلة** لو دفع إلى وكيله دراهم ليشتري

بها طعاماً مثلاً فتصرف فيها على أن يكون قرضاً عليه صار ضامناً لتعديه بالتصرف وليس له أن يشتري للموكل بعد ذلك من نفسه لأنه في الذمة فإن فعل ونسب

الشراء إلى الموكل أو نواه كان فضولياً فيقف على إجازة الموكل فإن أجاز صح وإلا بطل وإن لم ينوه ولا سماه وقع عنه ولو عادت الدراهم التي أنفقها إلى يده فأراد أن يشتري بها للموكل

ما أمره كان له ذلك لأن الوكالة لا تبطل بالتعدي وللشافعية قولان أحدهما كما قلناه والثاني أن الوكيل ينعزل بتعديه فليس له الشراء حينئذ فلو اشترى شيئاً

لم يكن مضموناً عليه لأنه لم يتعد فيه ولو رده ما اشتراه بعيب واسترد الثمن عاد مضموناً عليه **مسئلة** إذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو أمانة في يده ولا

يلزمه تسليمه إليه قبل طلبه ولا يضمنه بتأخيره لأنه رضي بكونه في يده حيث وكله في القبض ولم يرجع عن ذلك فإن طلبه الموكل فأخر رده فإن كان لعذر لم يضمن وإلا ضمن

عليه مع أول وقت الإمكان وإن لم يجد والطلب ثم ادعى تلفه فإن كان تأخيره لا لعذر كان ضامناً كالمودع ولا نعلم فيه خلافاً **مسئلة** إذا وكله في الشراء

فإن اشترى ما أمره به على الوجه الذي أمره به وقع الملك عن الموكل وينتقل من البائع إلى الموكل ولا ينتقل إلى الوكيل بحال عند علمائنا أجمع وبه قال الشافعي في أصح

فولبه

كتاب الوكالة

قوله ولهما لان الوكيل قبل عقد الغير فوجب ان ينتقل الملك الى ذلك الغير ومنه كالاب والوصي وقال ابو حنيفة يقع للوكيل ولا شئ ينتقل الى الموكل لان حقوق
العقد يتعلق بالوكيل بدليل انه لو اشتراه باكثر من ثمنه دخل في ملكه ولم ينتقل الملك الى الموكل ولان الخطاب انما جرى مع الوكيل واحكام العقد تتعلق بمن تتعلق
به حقوق العقد بالوكيل والخطاب وقع له على سبيل النيابة للغير وينتقض ما ذكره بشراء الاب الطفل ابتداء ثم نقول لو ثبت الملك للوكيل لكان اذا وكله في
شراء ابي الوكيل فاشتراه وجب ان يعتق عليه لدخوله في ملكه ولم يكن كذلك بل يملكه الموكل والزمت بعض الحنفية بذلك واجاب بانه في الوجه الاول يقع للوكيل
وفي الوجه الثاني ينتقل الى الموكل فالزمته بانه يرجع الانتقال في الوجه الثاني الى الموكل دون ان يعتق **مسألة** اذا وكل المسلم ذميا في شراء خمر او خنزير فاشتراه
لم يصح الشراء عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لان كل ما لا يجوز للمسلم العقد عليه بنفسه لا يجوز ان يوكل فيه الذمي كالعقد على المجوسية وبها
خالف سائر الاموال وقال ابو حنيفة يصح ويقع للمسلم لان الخمر مال للذمي لان اهل الذمة يتمولونها ويتبايعونها فصح توكيلهم فيها كسائر اموالهم وهو باطل
فان المسلم لا يصح ان يملك الخمر سواء باشر الشراء بنفسه او بوكيله واي سبب اقتضى تجويز التمليك اذا اشتراها الذمي واذا باع الوكيل بثمن معين ملك الموكل
الثمن دون الوكيل لانه بمنزلة المبيع ولو كان الثمن في الذمة فالملك للموكل ايضا لكن له وللوكيل معا المطالبة به وقال ابو حنيفة ليس للموكل المطالبة وقد سبق
واما ثمن ما اشتراه فان كان في الذمة فانه يثبت في ذمة الموكل اصلا واذا اعلم البايع ان الملك للموكل لم يكن له مطالبة الوكيل بل انما يطالب الموكل خاصة عندنا و
قال بعض العامة ان الثمن يثبت في ذمة الوكيل تبعا وللبايع مطالبة من شاء منهما فان ابرأ الوكيل لم يبرأ الموكل وان ابرأ الموكل برئ الوكيل ايضا وان دفع الثمن
الى البايع فوجد به عيبا فرده على الوكيل كان امانة في يده وهو من ضمان الموكل ولو وكل رجل غيره حتى يستلف له الفا في كر طعام ففعل ملك الموكل الثمن وعليه
عهدة الطعام دون الوكيل وقال بعض العامة يكون الوكيل ضامنا عن موكله وليس بشئ **مسألة** اذا وكله في عقد كبيع او شراء تعلق احكام العقد من رؤية
المبيع او المشتري بالوكيل دون الموكل حتى يعتبر الوكيل دون الموكل ويلزم العقد بمفارقة الوكيل مجلس العقد ولا يلزم بمفارقة الموكل ان كان حاضرا فيه وتسليم راس رؤية المبيع
المال في السلم والتقابض حيث يشترط التقابض يعتبر ان يقبل مفارقة الوكيل والفسخ بخيار المجلس والرؤية يثبت للوكيل والاقرب انه يثبت للموكل وقال بعض
الشافعية يثبت للوكيل دون الموكل حتى لو اراد الموكل الاجازة كان للوكيل ان يفسخ وليس بجيد وفرقوا بينه وبين خيار العيب حيث قالوا لا رد للوكيل اذا
رضي الموكل **مسألة** اذا اشترى الوكيل بثمن معين فان كان في يده طالبه البايع به والا طالب الموكل لان الملك يقع له وان اشترى في الذمة فان كان
الموكل قد سلم اليه ما يصرفه الى الثمن طالبه البايع ايضا وان لم يسلم فان انكر البايع كونه وكيلا او قال لا ادري هل هو وكيل ام لا لا يفيد طالب البايع وان اعترف بوكالته فان
بالثمن الموكل لا غير لوقوع الملك له والوكيل سفير بينهما وهو معين للوكالة فلا يغرم شيئا وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان البايع مع تصديقه بالوكالة يطالب
الوكيل لا غير لان احكام العقد يتعلق به والالتزام وجد منه والثالث انه يطالب من شاء منهما نظرا الى المعنيين والمعتمد الاول **مسألة** قد بينا ان المطالبة
مع علم البايع بالوكالة انما تتوجه الى الموكل وقال بعض الشافعية المطالبة للوكيل خاصة فعلى قوله هل للوكيل مطالبة الموكل قبل ان يغرم فيه للشافعية وجهان
لان بعضهم قال يثبت الثمن للبايع على الوكيل وللوكيل مثله على الموكل بناء على ان الوكيل يثبت الملك له ثم ينتقل الى الموكل فعلى هذا للوكيل مطالبته به
وان لم يؤد ما عليه وقال آخرون ينزل الوكيل منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه وعلى هذا فلا رجوع قبل الغرم وجها كالمحال عليه والاصح عندهم المنع فاذا غرم
الوكيل للبايع فقياس تنزيله منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه الخلاف المذكور في الحوالة والمذهب عندهم القطع بالرجوع ولا يخرج البيع ان يكون معوضا للوكيل
بالعوض وفي ذلك تغيير لوضع العقد وهذا ساقط عندنا لان البايع يطالب الموكل خاصة **مسألة** على قول القائلين بمطالبة البايع من شاء من الوكيل
او الموكل فالوكيل كالضامن والموكل كالمضمون عنه فيرجع الوكيل اذا غرم والقول في اعتبار شرط الرجوع وفي انه هل يطالبه بتخليصه قبل ان يغرم كما سبق في الضمان
وقد فرع ابن سريج على الخلاف في المسألة فقال لو سلم دراهم الى الوكيل ليصرفها الى الثمن الملتزم في الذمة ففعل ثم ردها البايع بعيب فان قلنا بان البايع يطالب
الموكل او يطالب من شاء فعلى الوكيل رد تلك الدراهم باعيانها الى الموكل وليس له امساكها او ابدالها وان قلنا يطالب الوكيل فله ذلك لان ما دفعه الموكل
اليه على هذا الوجه كانه اقرضه منه ليبرأ به ذمته فاذا ابقاه له فهو ملكه وللمقترض ان يمسك ما استقرضه ويرد مثله واعلم انه لا خلاف في ان للوكيل ان يرجع على الموكل في
الجملة وانما الكلام في انه متى يرجع وباي شرط يرجع واذا كان كذلك توجه ان يكون تسليم الدراهم دفعا لمؤنة التراجع لا اقراضا **مسألة** الوكيل بالبيع
اذا قبض الثمن اما باذن صريح او بالاذن في البيع على راي جماعة من العامة وتلف المقبوض في يده ثم خرج المبيع مستحقا والمشتري معترف بالوكالة فحق رجوعه على
الموكل عندنا لان الوكيل واسطة بينهما وقال بعض الشافعية حق الرجوع بالثمن يكون على الوكيل لانه الذي تولى القبض وحصل التلف في يده وقال بعضهم
كما قلناه من انه يرجع على الموكل لان الوكيل سفير ويده يد موكله وقال بعضهم يرجع على من شاء كما تقدم فان قلنا حق الرجوع على الموكل فاذا غرم لم يرجع على
الوكيل لانه امينه فلا يضمن وقال بعض الشافعية ان قلنا ان حق الرجوع على الموكل اذا رجع على الموكل رجع الموكل على الوكيل لان التلف في يده وهو مسلم لكن لا ضمان عليه
لانه امين كما لو تلف في يد الموكل لان يد الوكيل في الحقيقة هي يد الموكل وان جعلنا حق الرجوع على الوكيل فغرم رجع على الموكل واذا قلنا يرجع على من شاء منهما فللشافعية ثلثة اوجه
اشهرها عندهم انه ان غرم الموكل لم يرجع على الوكيل وان غرم الوكيل رجع على الموكل لان الموكل قد غر الوكيل والمغرور يرجع على الغار دون العكس والثاني ان كل واحد
منهما لا يرجع على الآخر اما الموكل فلانه غار واما الوكيل فلحصول التلف في يده والثالث ان الموكل يرجع على الوكيل دون العكس لحصول التلف في يد الوكيل والذي
يفتى به عندهم من هذه الاختلافات ان المشتري يغرم من شاء منهما والقرار على الموكل واما عندنا فان صدق بالوكالة رجع على الموكل خاصة سواء تلف بتفريط
من الوكيل او لا الا انه اذا فرط الوكيل كان للموكل ان يرجع عليه ولا يرجع هو على الموكل لان التلف حصل بتفريطه فكان ضامنا وان رجع على الموكل رجع الموكل على الوكيل
وانما كان له ان يرجع على الموكل لانه سلط الوكيل على القبض منه وان كان التلف بغير تفريط من الوكيل لم يضمن ولا يرجع المشتري عليه بالثمن وان كان جاهلا
بالوكالة كان له ان يرجع على الوكيل لانه القابض ولو قامت بينة الوكالة سقط رجوعه عليه وكان له الرجوع على الموكل خاصة ولو اعترف الموكل بالوكالة لزمه مطلقا رجوعه
على الوكيل لامكان تواطئهما على اسقاط حق المشتري عن مطالبة الوكيل لكن له الرجوع على من شاء منهما **مسألة** اذا وكله في شراء عين فاشتراها وقبض
الوكيل العين وتلفت في يده بغير تفريط ثم ظهر انه كان المبيع مستحقا لغير البايع فللمستحق مطالبة البايع بقيمة المبيع ان لم يكن مثليا او كان وتعذر المثل وبالمثل

في بيان ان الوكالة عقد جائز

ان كان مثلياً انه غاصب وهو من بيده جزء المال له الشافعية ثلثة اوجه احدها ما مر والثاني يطالب الوكيل والثالث من شاء كما سبق في المسئلة السابقة قال الجويني
الاقيس في المسئلتين انه لا رجوع له الا على الوكيل لحصول التلف عنده ولانه اذا ظهر الاستحقاق بان فساد العقد فصار الوكيل كالمتصرف في مال الغير بغير حق ويجري
الخلاف في المدار في صورة المستورة ايضا واما نحن فهنا نقول للمستحق مطالبة الوكيل لانه قبض ماله فان تلفت بغير تفريط رجع على الموكل بما غرم لانه امينه لا لاحتمال كونه
وان رجع على الموكل لم يرجع على الوكيل بل استقر الرجوع على الموكل وان تلفت بتفريط استقر الضمان عليه فان رجع عليه لم يرجع هو على موكله لانه ضامن وان رجع على
الموكل رجع الموكل على الوكيل لانه فرط بالاتلاف **مسئلة** اذا وكله في البيع المطلق انصرف الى البيع بثمن المثل وهل يختص بالبيع بالعين او يشمل العين والبيع البيع
بثمن في الذمة اشكال فان قلنا بالشمول لعلة نفيه فباع بثمن في الذمة واستوفاه ودفعه الى الموكل فخرج مستحقا او معيبا ورده فللموكل ان يطالب المشتري بالثمن
وله ان يغرم الوكيل لانه صار مسلما للمبيع قبل اخذ عوضه وفيما يغرم يحتمل قيمة العين لانه فوت عليه العين والثاني الثمن لان حقه انتقل من العين الى الثمن فان غرم الثمن وثمنه
فان اخذ منه القيمة طالب الوكيل المشتري بالثمن فاذا اخذه دفعه الى الموكل واسترد القيمة **مسئلة** لو دفع اليه دراهم ليشتري بعينها عبدا فاشترى العبد بالعين
وتلفت في يده قبل التسليم انفسخ البيع ولا شيء على الوكيل ولو تلفت قبل الشراء ارتفعت الوكالة ولو قال اشتر في الذمة واصرفها الى الثمن الملتزم فتلفت في يد الوكيل
بعد الشراء لم ينفسخ العقد وكان للبائع مطالبة الموكل بعوض الثمن التالف على الوكالة والا طالب الوكيل ويرجع الوكيل على الموكل ولا ينقلب الشراء الى الوكيل فلك
عندنا ولا يلزم الثمن وهو احد اقوال الشافعية والثاني ان البيع ينقلب الى الوكيل ويلزمه الثمن والثالث يعرض الحال على الموكل فان رغب فيه ولزمه مثل الدراهم
فالشراء له والا وقع للوكيل وعليه الثمن والحق ما قدمناه ولو تلفت قبل الشراء لم ينعزل الوكيل واذا اشترى الموكل يقع للموكل وهو احد وجهي الشافعية والثاني
يقع للوكيل **مسئلة** لو اشترى الوكيل شراء فاسدا وقبض المبيع وتلف اما في يده او بعد تسليمه الى الموكل فللمالك مطالبة ايهما شاء وهل يرجع هو
على الموكل ان كان قد اذن له في الشراء الفاسد اذ لم يقبضه كان له مطالبة الموكل والا فلا لانه انما اذن له في عقد صحيح فاذا عقد فاسدا
فعل غير المأمور به فكان الضمان عليه لان الموكل لم يأمره بهذا القبض بل هو قبض لنفسه عن الموكل والموكل لم يأذن فيه فلا يقع عنه ولو ارسل رسولا يستقرض له
شيئا فاستقرض فهو كوكيل المشتري في مطالبته ولو طالبه كوكيل المشتري بالثمن والظاهر عند الشافعية انه يطالبه ثم اذا غرم رجع على الموكل **المطلب الثاني**
في نسبة الوكالة الى الجواز **مسئلة** العقود على اربعة اضرب عقد لازم من الطرفين لا ينفسخ بفسخ احد المتعاقدين وهو البيع والاجارة والصلح والخلع والنكاح الاول
وهو ما ظهر على الشافعية وفيه وجه ان النكاح غير لازم من جهة الزوج والقائل الاول منهم قال ان الزوج لا يملك فسخه وانما يملك قطعه بالطلاق كما يملك الشيء
عتق العبد المشترى فانه اذا ملكه عتق ولا يمنع ذلك لزومه في حقه واما الخلع فان الرجل والمرأة معا ليس لهما فسخه بل اذا رجعت المرأة في البذل كان له الرجوع في النكاح
الثاني عقد جائز من الطرفين وهي الوكالة والشركة والمضاربة والجعالة فلكل واحد منهما فسخ العقد فيه **الثالث** عقد لازم من احد الطرفين جائز من
الاخر كالرهن فانه لازم من جهة الراهن جائز من جهة المرتهن والكتابة عند الشيخ جائزة من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه ولازمة من جهة المولى **الرابع** المختلف فيه
وهو السبق والرمي ان قلنا انه اجارة كان لازما وان قلنا انه جعالة كان جائزا ولا نعلم خلافا من احد من العلماء في ان الوكالة عقد جائز من الطرفين لانه عقد على تصرف
مستقبل ليس من شرطه تقدير عمل ولا زمان فكان جائزا كالجعالة فان فسخها الوكيل انفسخت وبطل تصرفه بعد الفسخ فان فسخها الموكل كذلك والاصل فيه ان الوكالة
قد [illegible] وللموكل في الامر الذي ناب فيه وقد لا يتفق للوكيل فالزام هذا العقد يضر بهما جميعا لا خلاف في ان العزل مبطل للوكالة **مسئلة**
قد بينا ان الوكالة جائزة من الطرفين وتبطل بعزل الموكل في حضوره وغيبته اما لفظا بلفظ العزل كقوله عزلتك عن الوكالة او بلفظ يؤدي معناه مثل نقضت
الوكالة او ابطلتها او نقضتها او صرفتك عنها او ازلتك عنها او رفعت الوكالة او اخرجتك عن الوكالة فينعزل ويبطل تصرفه بعد ذلك سواء ابتدأ بالتوكيل
او وكل بمسألة الخصم كما اذا سألت المرأة زوجها ان يوكل بالطلاق والخلع او المرتهن الراهن ان يوكل ببيع الرهن والخصم الخصم ان يوكل في الخصومة فيعمل الشيخ
عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لان الوكالة استنابة تابعة لاختيار الموكل فله العزل متى شاء كغيرها من الولايات وقال ابو حنيفة اذا كان التوكيل بمسألة الخصم
لم ينعزل وانما يمضي بان يفعل متعلق الوكالة **مسئلة** اذا عزل الموكل الوكيل في غيبته قال الشيخ لاصحابنا روايتان احدهما انه ينعزل في الحال وان لم يعلم
الوكيل بالعزل وكل تصرف للوكيل بعد ذلك يكون باطلا والثانية انه لا ينعزل حتى يعلم الوكيل بذلك وكل تصرف يكون واقعا موقعه الى ان يعلم ثم استدل على صحة الثانية
بان النهي لا يتعلق حكمه في حق المنهي الا بعد حصول العلم به ولهذا لما بلغ اهل قبا ان القبلة قد حولت الى الكعبة وهم في الصلوة داروا وبنوا على صلوتهم ولم يؤمروا
بالاعادة قال وهذا القول اقوى وقال في النهاية من وكل وكيلا واشهد على وكالته ثم اراد عزله فليشهد على عزله علانية بمحضر من الوكيل او يعلمه ذلك كما اشهد
على الوكالة فاذا علم عزله او اشهد على عزله اذا لم يمكنه اعلامه فقد انعزل الوكيل عن وكالته فكل امر ينفذه بعد ذلك كان باطلا ولا يلزم الموكل منه قليل ولا كثير
وان عزله ولم يشهد على عزله او لم يعلمه ذلك مع امكان فعل ذلك لم ينعزل الوكيل وكل امر ينفذه بعد ذلك كان ماضيا على موكله الى ان يعلم بعزله وقال ابو حنيفة
الوكيل اذا عزل نفسه لم ينعزل الا بحضرة الموكل واما الموكل اذا عزله فانه لا ينعزل قبل علمه فان بلغه العزل من رجل ثقة او امرأة انعزل وان بلغه من فاسق لم ينعزل
لان الوكيل يتصرف باذن الموكل وامره فلا يصح ان يرد امره بغير حضوره كالوديع وكذلك الامر الشرعي لا يثبت في حق المأمور قبل علمه كالفسخ في حق
المأمور قبل علمه وكذا القاضي لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر ولانه لو نفذ العزل قبل بلوغ الخبر اليه لسقط الثقة بتصرفه وللشافعي قولان احدهما انه لا ينعزل
بالعزل واصحهما الانعزال لانه رفع عقد لا يحتاج فيه الى الرضى فلا يحتاج الى العلم كالطلاق ولانه لو جن الموكل او مات انعزل الوكيل وان لم يبلغه الخبر وكذا لو وكله
ببيع عبد او اعتاقه ثم باعه او اعتقه الموكل نفذ تصرفه وانعزل الوكيل وان لم يشعر به فالعزل ضمنا واذا لم يعتبر بلوغ الخبر في العزل الضمني ففي صريح العزل اولى ولانه
رفع عقد فلا يفتقر الى الحضور ومن لا يفتقر الى رضاه كالنكاح ولانه لو الحق العزل للوكيل قلت فلم يفتقر الى علمه كمن لم يفتقر الى الحضور واما الوديعة فمن الشافعية من يقول
لا تنفسخ الا بالرد لان الامانة باقية فيها الى ان ترد او يتعدى فاذا لم يقف على العلم ومنهم من يقول انها تنفسخ اذا علم ان الوديعة ليس فيها الا الايتمان والاستحفاظ وانما
يلزمه الرد اذا علم وليس كذلك في مسئلتنا فانه متهم بالرجوع لمنع صحة التصرف فلهذا اراد الرجوع من غير علم الوكيل واما النسخ ففيه لهم وجهان على انه قد تعتريه
لان امر الشرع يتضمن من تركه المعصية فلا يجوز ان يكون عاصيا من غير علم وهنا يتضمن ابطال التصرف وهذا لا يمنع منه عدم العلم وايضا الفرق بين الفسخ

ومن

كتاب الوكالة

وما نحن فيه لان حكم الشرع اما ايجاب امتثال الامر الثاني واما الترخيص الاول حتى لا اعتداد به فانه يرجع الى الايجاب والالزام لا يثبت قبل العلم لاستحالة التكليف بغير المعلوم
وهذا النوع لا يثبت حكم الوكالة والصلاة ونحوها الا ان امر الموكل غير واجب الامتثال واما النوع الثاني فهو ثابت هنا لانه قبل العلم حتى يلزمه القضاء ولا تبرأ ذمته
بالاول واما انعزال القاضي فمنهم من طرد الخلاف فيه ومنهم على التسليم وهو الاقوى منهم فرقوا بتعلق المصالح الكلية بعمله وعن احمد روايتان كقولي الشافعي
ولنا من اصحابنا قولان كالشيخ تمسكا استدلالا على عدم العزل قبل العلم باخبار منها ما رواه جابر بن يزيد ومعاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام قال من وكل رجلا على امضاء
امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وفي طريقها عمرو بن شمر وهو ضعيف وفي الصحيح عن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام
عن رجل يوكل اخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال
ان كان الوكيل قد امضى الامر الذي وكل عليه قبل ان يعزل عن الوكالة فان الامر واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل
ان يعلم العزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه قال نعم قلت له فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء
قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافهه بالعزل عن الوكالة وعن العلاء بن سيابة عن
الصادق عليه السلام في حديث ان عليا عليه السلام اتته امرأة مستعدية على اخيها فقالت يا امير المؤمنين وكلت اخي هذا بان يزوجني رجلا واشهدت له ثم عزلته من ساعته
تلك فذهب فزوجني ولي بينة اني قد عزلته قبل ان يزوجني فاقامت البينة وقال الاخ يا امير المؤمنين انها وكلتني ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها
كما امرتني فقال لها ما تقولين فقالت قد اعلمته يا امير المؤمنين فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون باني قد عزلته فقال امير المؤمنين
كيف تشهدون قالوا نشهد انها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري من قبل ان يزوجني فلانا فقال اشهدتكم
على ذلك بعلم منه ومحضر قالوا لا قال فتشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها
بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين احلفه اني لم اعلمه العزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين فحلف واثبت وكالته واجاز
النكاح وهذه الرواية تدل على انه لا عبرة بالشهادة وقول العزل ان لم يعلم الوكيل كما هو عندي **تذنيب** لو قلنا بعدم العزل قبل بلوغ الخبر اعتبر في الخبر
اخبار من يقبل قوله من شهود العدل دون الصبي والفاسق فاذا قلنا بالانعزال فينبغي ان يشهد الموكل على العزل لان قوله بعد تصرف الوكيل كنت قد عزلته غير
مقبول **مسئلة** اذا قال الوكيل عزلت نفسي او رددت الوكالة او [illegible] انعزل وقال بعض الشافعية ان كانت صيغة الموكل بع واعتق
ونحوهما من صيغ الامر لم ينعزل برد الوكالة وعزله نفسه لان ذلك اذن واباحة فاشبه ما اذا اباح الطعام لغيره لا يرتد بالرد ولا يشترط في انعزال الوكيل بعزله
نفسه حضور الموكل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يشترط حضور الموكل فان عزله نفسه بغير حضور الموكل لم ينعزل وقد سبق اذا عرفت هذا فان عزل نفسه
ثم تصرف كان فضوليا سواء كان الموكل حاضرا او غائبا ويحتمل مع الغيبة الصحة عملا بالاذن العام الذي تضمنته الوكالة وكذا مع الحضور وعدم الرضى بعزله
مسئلة موت الوكيل او الموكل وخروج احدهما عن اهلية التصرف بموت او جنون او اغماء بطلت الوكالة سواء كان العارض للوكيل او للموكل وفي الجنون اذا كان
يطرأ ويزول على ترتيب لبعض الشافعية تردد وموضع التردد ما اذا كان امتداده بحيث لا يتعطل المهمات ويحوج الى نصب قوام فيلحق بالاغماء وفي الاغماء
لهم وجهان اظهرهما عندهم انه كالجنون في اقتضاء الانعزال والثاني وهو الاظهر عند الجويني انه لا يقتضي الانعزال لان المغمى عليه لا يلتحق بمن يولى عليه
المعتبر
الانعزال الحاقا للوكيل والموكل بمن يولى عليه **مسئلة** والحجر عليه لسفه او فلس في كل تصرف لا ينفذ من السفيه والمفلس كالجنون لانه لا يملك التصرف
بملكه غيره من جهته ولا فرق في ذلك بين ان يحجر عليه قبل التوكيل او بعده فان سبقت الوكالة الحجر بطلت وكذا ان كان الحجر سابقا لم تقع صحيحة ولو وكل احدهما
فيما له التصرف فيه صح لانه مكلف لم يخرج عن اهلية التصرف فيه ولو تجدد الرق بان كان حربيا فاسترق بطلت الوكالة السابقة ان كان هو الموكل ولو كان
الوكيل كان بمنزلة توكيل عبد الغير يشترط رضى المولى ان منعت الوكالة شيئا من حقوقه ولو حجر على الوكيل لفلس لم تبطل الوكالة سواء تعلقت باعيان الاموال او لا لانه
بفقره لم يخرج عن اهلية التصرف ولو حجر على الموكل وكانت الوكالة في اعيان ماله بطلت لانقطاع تصرفه في اعيان امواله وان كانت في الخصومة او الشراء في الذمة
او الطلاق او الخلع او القصاص فالوكالة بحالها لان الموكل اهل لذلك مباشرة فله ان يستنيب فيه مبتدأ والاصل السالم عن المعارض ولا ينقطع الاستدامة
مسئلة لو فسق الوكيل لم ينعزل عن الوكالة اجماعا لانه من اهل التصرف الا ان تكون الوكالة مما ينافي الفسق كالايجاب في عقد النكاح عند العامة
فانه ينعزل عندهم بمجرد فسقه او فسق موكله لخروجه عن اهلية التصرف فيه عندهم وعندنا لا يخرج بالفسق ايضا فلا يشترط العدالة في ولي النكاح ولا في
القبول فلو فسق الموكل فيه لم ينعزل وكيله بفسقه لانه لا ينافي جواز قبوله وينعزل الوكيل بفسق نفسه فيه للعامة وجهان ولو كان وكيلا فيما يشترط فيه
الامانة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف على المساكين ونحوه انعزل بفسقه وفسق موكله لخروجهما بذلك عن اهلية التصرف وان كان وكيلا لوكيل من يتصرف
في مال نفسه انعزل بفسقه لانه ليس للوكيل ان يوكل فاسقا ولا ينعزل بفسق موكله لانه وكيل لرب المال ولا ينافيه الفسق ولا تبطل الوكالة بالنوم والسكر
لان هذه اعذار يمكن زوالها بسرعة [illegible] ولا يثبت عليه ولاية ولا يخرج بها عن اهلية التصرف الا ان يحصل الفسق بالسكر فتبطل فيما شرط فيه العدالة
مسئلة اذا فعل الموكل متعلق الوكالة او تلف المتعلق بطلت الوكالة كما لو وكل غيره في بيع عبده ثم باعه الموكل او مات العبد بطلت الوكالة
لفوات متعلقها [illegible] اما اذا باع الموكل بيعا صحيحا او باع بيعا فاسدا احتمل البطلان ايضا اذ شروعه في البيع رغبة عن الوكالة وقال ابن الجنيد
لا تبطل الوكالة لبقاء ملكية العبد ولو دفع اليه دينارا او وكله في الشراء بعينه فهلك وضاع او استقرضه الوكيل وتصرف فيه بطلت الوكالة ثم ولو وكله في
الشراء مطلقا ونقد الدينار عن الثمن بطلت ايضا اذا تلف لانه وكله في الشراء ومعناه ان ينقده ثمنا في ذلك البيع اما قبل الشراء او بعده وقد تعذر
انما
ذلك بتلفه ولانه لو صح شراؤه للزم الموكل ثمن لم يلزمه ولا رضي بلزومه واذا استقرضه الوكيل ثم عزل دينارا عوضه واشترى به فهو كالشراء له من غير اذن
لان الوكالة بطلت والدينار الذي عزله عوضا لا يصير للموكل حتى يقبضه فاذا اشترى للموكل وقف على اجازته فان اجازه صح ولزم الثمن والا لزم الوكيل
الا ان يصرح في العقد وقال بعض العامة اذا اشترى بعين مال لغيره شيئا فالشراء باطل لانه لا يصح ان يشتري الانسان بعين مال ما يملكه غيره بذلك العقد

في احكام الوكالة

وقال اصحاب الشافعي اذا اشترى لغيره في ذمته صح الشراء للوكيل سواء اشتراه بعين المال او في الذمة والوجه المنع لانه اشترى له بما لو ياذن له في شرائه فاشبه ما لو اشتراه في الذمة **مسئلة** لو وكله في بيع عبد او جارية ثم اعتق قبل البيع بطلت الوكالة لان ذلك هلاك المالية فاشبه هلاك العين ولو اجره الوكل فالوجه بطلان الوكالة ايضا وقال بعض الشافعية لان الاجارة ان منعت البيع لم يبق الوكيل مالكا للتصرف ولا الموكل ايضا وان لم تمنعه فهو علامة الندم لان من يريد البيع لا يواجر لقلة الرغبات فيه بالاجارة وكذا تزويج الجارية ويحتمل بطلان الوكالة لو كاتبه او دبره انفسخت الوكالة لانه يعطي رجوعه عن اذنه لخروجه عن ملكه ولان الكتابة تقطع تصرف المولى فيه فلم يبق محلا للبيع ولو طحن الحنطة الموكل ببيعها للشافعية وجهان احدهما الانعزال والبطلان لان اسم الحنطة قد زال بالاصالة والثاني العدم عملا بالاستصحاب في بقاء العين صالحة للنقل هذا اذا عين وقال له بع هذه الحنطة ولو اطلق فقال له بع حنطة ثم طحن غلته لم تبطل وكالته ولو عرض السلعة المامور ببيعها على البيع لم يكن عزلا لوكيله عن بيعها لجواز طلب المساعدة في الاعراض وكذا لو وكل وكيلا آخر لم ينعزل الاول لجواز طلب المساعدة والاعتضاد **مسئلة** اذا وكل السيد عبده في بيع او شراء او غيرهما من التصرفات ثم اعتقه او باعه فان قلنا ان توكيله العبد حقيقي توكيل لم ينعزل بالبيع ولا بالعتق وبقي الاذن بحاله عملا بالاستصحاب لانه بعد العتق صار كحاله ما كان عليه اولا وان قلنا انه ليس بتوكيل حقيقي ولكنه استخدام وامر ارتفع الاذن لزوال الملك لانه انما استخدمه وامره بحق الملك وقد زال بالبيع والعتق واذا باعه فقد صار الى ملك من لم يكن في توكيله وثبوت ملك غيره فيه يمنع ابتداء توكيله بغير اذنه فينقطع استدامته وعلى تقدير ارتفاع الوكالة بالعتق او البيع لو قال لعبده عزلت نفسي فهو لغو وفصل بعض الفقهاء فقال ان كانت الصيغة وكلتك بقي الاذن بالعتق والبيع واذا حكمنا ببقاء الاذن في صورة البيع فعليه استيذان المشتري لان منافعه صارت مستحقة له والكتابة كالبيع والاعتاق في جريان الوجهين **مسئلة** لو وكل عبد غيره في بيع شيء او شرائه او غير ذلك من التصرفات افتقر الى اذن المالك فلو وكله باذنه ثم باع المالك عبده فهل ترتفع الوكالة ايضا وجهان احدهما الارتفاع للبطلان اذنه بزوال ملكه وعدمه لان سيد العبد اذن له في بيع ماله وكذا لو اعتق سيد العبد عبده لم تبطل الوكالة هنا قطعا لان توكيل عبد الغير توكيل حقيقي ليس استخداما ولا امرا وهكذا ان باعه لكن يعتبر رضى المشتري وعلى الوكيل ان يستاذن المشتري سواء كان الوكيل عبده او عبد الغير لان منافعه صارت مستحقة له فان رضي ببقاء الوكالة بقيت والا بطلت ولو لم يستاذن في الصورتين المشتري نفذ تصرفه لدوام الاذن وان ترك واجبا قال الجويني وفيه احتمال **مسئلة** لو وكل زوجته في بيع وشراء او غيرهما من التصرفات صح التوكيل فان طلقها لم تبطل الوكالة لان زوال النكاح لا يمنع ابتداء الوكالة فلا يقطع استدامتها ولو وكل رجلا في نقل امرأته او بيع عبده او قبض داره من فلان فقامت البينة بطلاق الزوجة وعتق العبد وانتقال الدار عن الموكل بطلت الوكالة لانه زالت تصرفات الموكل فزالت وكالته **مسئلة** لو وكله في قبض دينه من رجل فمات نظر في لفظ الموكل فان قال اقبض حقي من فلان بطلت الوكالة ولم يكن له القبض من وارثه لانه لم يؤمر بذلك وانما وكله في قبض مبدا ثمه من المديون وقد مات وان قال اقبض حقي الذي على فلان او الذي في قبل فلان فله مطالبة وارثه والقبض منه لان قبضه من الوارث قبض للحق الذي على مورثه واذا قبض من الوارث لم يكن قبضا من فلان الذي قال له اقبض حقي من فلان فوكل ثم ادى انسان الى الدافع الي كان له القبض منه وكذا ينبغي ان يقبض من الوارث لان الوارث نائب المورث كان الوكيل نائب الموكل لانا نقول الوكيل اذا دفع عنه بانه يجري مجرى تسليمه لانه اقام مقام نفسه وليس كذلك هنا فان الحق انتقل الى الورثة فاستحقت المطالبة عليهم لا بطريق النيابة عن المورث ولهذا لو حلف لا يفعل شيئا حنث بفعل وكيله ولا يحنث بفعل وارثه **مسئلة** اذا وقعت الوكالة مطلقة بغير عوض فيملك الوكيل التصرف ابدا ما لم يفسخ الوكالة بقوله فسخت الوكالة او ابطلتها او نقضتها او عزلتك او صرفتك عنها او ازلتك عنها او نهاه عن فعل ما امره به ووكله فيه وما اشبه ذلك من الالفاظ المؤدية لمعناه او يعزل الوكيل نفسه او يوجد احدهما ما يقتضي فسخ الوكالة فاذا وكله في طلاق زوجته ثم وطئها احتمل بطلان الوكالة لدلالته على رغبته فيها واختيار امساكها وكذلك لو وطئها بعد طلاقها رجعيا كان ذلك ارتجاعا لها فاذا اقتضى الوطؤ رجعتها بعد طلاقها فلان يقتضي استبقاءها على زوجيتها ومنع طلاقها اولى وان باشرها دون الفرج او قبلها او فعل بها ما يحرم على غير الزوج فهل تنفسخ الوكالة في الطلاق اشكال ينشا من حصول الرجعة به وعدمه **مسئلة** لو جحد الموكل الوكالة ففي كونه عزلا للوكيل اشكال ينشا من استصحاب الحال وعدم التصريح بالعزل ومن حكمه بارتفاع الوكالة وبطلانها من اصلها لو جحد الوكيل الوكالة وانكرها ففي كونه ردا للوكالة اشكال اقربه ان نقول ان كان هذا الانكار لنسيان او لغرض في الاخفاء لم يكن ردا وان تعمد ولا غرض له في الاخفاء فالاقرب انه رد **تنبيه** كون الوكالة جائزة تحكم سار في الوكالة بجعل وبغير جعل وقال بعض الشافعية اذا شرط فيها جعل معلوم واجتمعت شرائط الاجارة وعقد العقد بلفظ الاجارة فهو لازم وان عقد بلفظ الوكالة امكن تخريجه على ان الاعتبار بصيغ العقود او بمعانيها وبنحو من ذلك نازع في كون الاجارة لازمة **مسئلة** اذا وكله في البيع وامره بشرط الخيار فشرط او شرطه المشتري للخيار او البايع او ظهر فيه عيب فرده المشتري به او ظهر في الثمن المعين عيب فرده البايع انفسخ البيع ولم يكن للوكيل بيعه ثانيا عند علمائنا وبه قال الشافعي لان الوكيل فعل متعلق الوكالة فارتفعت وكالته ولانه لو بقي وكيلا فاما ان يكون في البيع الاول وهو محال لاستحالة تحصيل الحاصل او في البيع ثانيا والوكالة لم تتعلق الا ببيع واحد وقال ابو حنيفة لا ترتفع وكالته ويكون له البيع ثانيا وليس بجيد **مسئلة** اذا وكله في بيع نصيبه من دار او قسمته مع شركائه او في اخذه بالشفعة فانكر الخصم ملكية الموكل لم يملك التثبيت على ما قدمناه في نظائره وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني يملك وقال ابو حنيفة اذا وكله في القسمة او طلب الشفعة كان وكيلا في تثبيت ذلك لانه يتوصل الى ذلك الا باثبات الملك فيه والحق ما قلناه لانه قد يرتضي للتثبيت من لا يرتضي للمطالبة وبالعكس وقال بعض الشافعية لا يملك التثبيت قولا واحدا **مسئلة** لو قال له بع كذا واشترط الخيار لي او للمشتري او لنا معا او اشتر كذا واشترط الخيار كذلك لم يملك البيع المنجز ولو امره بالبيع واطلق لم يكن للوكيل شرط الخيار للمشتري وكذا لو وكله بالشراء لم يكن له شرط الخيار للبايع والاقرب انه يملك شرط الخيار لنفسه وللموكل وللشافعية وجهان احدهما المنع لان الاطلاق يقتضي عقدا بلا شرط والوجه ما تقدم لانه احتياط **مسئلة** التوكيل في شراء العين او بيعها لا يقتضي الاذن في شراء بعضها الا بيعه لضرر التبعيض ولو نص فيه عينه كان امره بشراء عبد بالف فاشترى نصفه بخمسمائة ثم نصفه الاخر كذلك كان فضوليا ان سماه في العقد او نواه والا وقع عنه ولا ينقلب الملك الى الوكيل بعد انصراف العقد الاول عنه وفيه وجه ضعيف للشافعية ولو قال اشتر هذا الثوب فاشترى نصفه صح لانه اذا رضي بزوال كل الثوب فمقابلته فهو بزوال بعضه اشد رضى ولو قال بع هؤلاء العبيد او اشتر لي ستة

اعبد

كتاب الوكالة

اعلم ان بعضهم لم قال الجمع والتفريق لعدم التضرر ولو قال اشتر لي صفقة واحدة لم يفرق فان فرق لم يقع للموكل عند الشافعية وعندنا يكون فضوليا ولو اشترى
نصفه من مالكين لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث صفقة واحدة وصححنا مثل هذا العقد ففي وقوع شرائهم عن الموكل للشافعية وجهان احدهما وبه قال ابن سريج انه يقع
حملا لكلامه على الامر بتمليكهم دفعة واحدة والاظهر المنع لانه اذا تعدد البايع لم تكن الصفقة واحدة والمعتمد عندنا الاول لصدق الوحدة باعتبار ولو قال بع
هؤلاء الاعبد الثلثة بالف لم يبع واحدا منهم بدون الالف لجواز ان لا يشترى الباقيان بالباقي من الالف ولو باعه بالالف صح وهل يبيع الآخرين للشافعية
وجهان اصحهما نعم وبه قلنا عملا بقول بالاذن السابق ولو قال بع من عبيدي من شئت ابقى واحدا وكذا لو قال ما شئت فكذلك **مسئلة** لو وكله في البيع نسية
فباع كذلك لم يملك التقاضي ولم يلزمه ولو طلبه المالك منه بعد حلول الاجل ولكن عليه بيان المعامل حتى لا يكون مضيعا للحق وكذا لو قال ادفع هذا الثوب الى
صانع فدفعه ثم طالبه المالك ببيانه وكان عليه البيان فان امتنع كان متعديا فلو تلف في يد الصانع ثم بينه كان عليه الضمان عند بعض الشافعية وعنده
فيه نظر وقال اكثر الشافعية لا يلزمه البيان وليس بشيء ولو امره ببيع عبد لحسن فلان بالف او دفعه اليك فباعه منه فالاقوى ان للبايع ثمن الالف على
الامر دون المشتري فاذا غرم الامر يرجع على المشتري مع الاذن ومطلقا اشكال ولو قال اشتر عبد فلان لي بثوبك هذا او بدراهمك ففعل فالاقرب البطلان
اذ لا يملك الانسان شيئا والثمن على غيره وقال الشافعية يحصل الملك للامر ويرجع المأمور عليه بالقيمة او المثل وفيه لهم وجه آخر انه اذا لم يجر شرط الرجوع لا
يرجع فاذا قبض وكيل المشتري المبيع وقد غرم الثمن من ماله لم يكن له حبس المبيع ليغرم الموكل له وعندي وجه للشافعية ان له الحبس وبه قال ابو حنيفة مبنيا على
ان الملك يحصل للوكيل ثم ينتقل الى الموكل **مسئلة** لو وكله في استيفاء دين من زيد فجاء الى زيد ليقتضيه فقال خذ هذه الدراهم واقض بها دين فلان فاخذ
فان تلفت عنده بقي الدين بحاله ولو قال اقض ما على من الدين الذي تطالبني به لفلان فاخذ كان قابضا للموكل وبرئت ذمته ولو قال خذها
ولو اخذها ما اقضه عن دين فلان احتمل الوجهان معا ولو تنازع الوكيل والزيد فالقول قول زيد مع يمينه **مسئلة** لو دفع اليه شيئا وقال تصدق به على الاسير فتصدق
ونوى نفسه لغت نيته وكانت الصدقة للامر وعندي فيه نظر ولو وكل عبد المشتري له نفسه او الآخر من سيده جاز عندنا وهو اظهر وجهي الشافعية
كما يجوز توكيله في الشراء من غير سيده والثاني لا يجوز لان يده يد السيد فاشبه ما لو وكل انسانا ليشتري له من نفسه فهو ممنوع فعلى ما اخترناه يجب
ان يصرح بذكر الموكل فيقول اشتريت نفسي منك لموكلي فلان ولو لم يصرح بل قال اشتريت نفسي منك ونوى الاضافة الى الموكل صح ووقع للموكل وقال
بعض الشافعية اذا لم يصرح لم يقع لفلان لان قوله اشتريت نفسي صريح في اقتضاء العتق فلا يندفع بمجرد النية وهو ممنوع ولو قال العبد لرجل اشتر لي نفسي
من سيدي ففعل جاز عندنا وبه قال بعض الشافعية ويشترط التصريح بالاضافة الى العبد فلو اطلق وقع الشراء للوكيل اذ البايع قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق
قبل توفية الثمن والرضى بالمشتري غير شرط في البيع **مسئلة** لو قال لغيره اسلم لي كذا وادفع لي الثمن من مالك ثم ارجع علي جاز كما اذا قال اشتر منه
السلعة بعني ويعيبك ولذا الثمن عني وبه قال ابن سريج من الشافعية ويكون رأس المال قرضا على الامر وقال بعض الشافعية لا يصح لان الاقراض لا يتم الا بالاقباض
ولم يوجد من المستقرض وقبض فاذا ابراه وكيل المسلم المسلم اليه لم يلزمه ابراء الموكل لكن لسلم اليه لو قال لا اعرفك وكيلا وانما التزمت لك شيئا فابرأتني عنه نفذ
في الظاهر وبطل بفعله حق المسلم وفي وجوب الضمان عليه قولا الغرم بالحيلولة للشافعية والاظهر عندهم وجوبه لكن لا يغرم مثل المسلم فيه ولا قيمته لئلا يكون
اعتياضا عن المسلم وانما يغرم له رأس المال قاله الجويني وهو حسن وقال بعضهم انه يغرم للموكل مثل المسلم ولو قال اشتر لي طعاما كذا قال الشافعي يحمل على الحنطة
اعتبارا بعرفهم والوجه عندي اعتبار العرف عند كل قوم وعلى قول الشافعي لو كان بطبرستان لم يجز للوكيل لانه لا يعرف فيه لهذا اللفظ عندهم فيكون في
مجهول ولو وكله في شراء ما يطلق عليه الاسم بالاشتراك وجب التعيين في الوكالة والا بطلت ويجيء على قول من يحمل المشترك على كل المعنيين الجواز وحمله على
المعنيين معا ولو قال له وكلتك في ابراء غرمائي لم يملك ابراء نفسه فان كان قد قال فان شئت تبرئ نفسك فافعل جاز والشافعي خلاف تقدم في انه هل يجوز
توكيل المديون بابراء نفسه ولو قال فرق ثلثي على الفقراء وان شئت ان تضعه في نفسك فافعل جاز وعند الشافعي يبنى على الخلاف فيما اذا اذن للوكيل في البيع
من نفسه ولو قال له اشتر لي بديني عليك طعاما صح خلافا لبعض العامة ولو قال اسلف في العام ما لك في طعام لم يصح لانه لا يجوز ان يشتري الانسان بماله
ما يملكه غيره وان قال اشتر لي في ذمتك او قال اسلف الفا في كر طعام واقبض الثمن عني من مالك من الدين الذي عليك صح لانه اذا اشترى في الذمة حصل الشراء له
للموكل والثمن عليه فاذا قضاه من الدين الذي عليه فقد دفع الدين من ماله بامر صاحب الدين بدفعه اليه وان قضاه من ماله غير العين الذي عليه صار قرضا
عليه **الفصل الرابع** في التنازع وفيه مباحث **الاول** في التنازع في اصل الوكالة وصفتها **مسئلة** اذا اختلفا في اصل الوكالة فادعى
انه وكله في كذا وانكر الموكل فان كان هناك بينة حكم بها والا فالقول قول الموكل لانه المنكر مع يمينه لاصالة عدم التوكيل ولم يثبت انه امينه ليقبل قوله
عليه ولو اتفقا على اصل العقد واختلفا في بعض الكيفيات او المقادير كما اذا قال وكلتني ببيع كله او بيعه نسيئة او بشرائه بعشرين وقال الموكل بل ببيع بعضه
او ببيعه نقدا او بشرائه بعشرة فالقول قول الموكل لان الاصل عدم الاذن فيما يدعيه الوكيل وكان الاذن صادرا عن الموكل وهو اعرف بحال الاذن ومقاصده
الصادرة عنه ولانه لما كان القول قوله في اصل العقد وجب ان يكون في الصفة كذلك كما لو اختلف الزوجان في عدد الطلاق كان القول قول الزوج فيه كما
لو اختلفا في اصله كان القول قوله فيه ولان الاصل في ذلك كله ان الوكيل يدعي خلاف الاصل فيكون القول قول الموكل مع اليمين وعلى من يدعي خلافه البينة
ولا فرق بين هذا وبين ما اذا اختلف الخياط ومالك الثوب فقال الخياط امرتني بقطع الثوب قباء فقطعته كذلك كما امرتني وقال المالك بل امرتك ان
تقطعه قميصا كان القول قول الخياط مع انهما لو اختلفا في اصل الاذن كان القول قول المالك بان المالك هنا يريد الزام الخياط الارش والاصل عدمه
وههنا الموكل لا يلزم الوكيل غرامة وان لزم الغرم فانما لزمه بحكم الملاق البيع **مسئلة** لو وكله في شراء جارية فاشتراها الوكيل بعشرين وزعم الوكيل
انه اذن له فيه وقال الموكل ما اذنت الا في الشراء بعشرة فالقول قول الموكل لما تقدم فاذا حلف فان كان الشراء بعين مال الموكل فان ذكر في العقد ان
المال له او انه الشراء له كان باطلا لان المال في يده لم يتعلق به حق الغير وقبل الشراء فيعتبر امره فيرجع ويكون العقد واقعا بمال الغير وقد ثبت بيمين صاحب
المال انه لم يأذن في الشراء الذي باشره الوكيل فيلغو العقد وان لم يذكر في العقد وقال بعد الشراء اني اشتريت له فان صدقه البايع فالعقد باطل ايضا وان

بعضهم ولو

للطالب ان يأخذ هذه الدراهم واقضها دين فلان ليقع موكله فاخذها فانها وكيل زيد

وهل

الاقرب العدم بل يكفي النية وقال بعض الشافعية يشترط التصريح بالاضافة الى العبد

في تنازع الموكل مع الوكيل

كان الشراء فالجارية باقية على ملك البايع وعليه رد ما اخذ وان كذبه البايع وقال انما اشتريت لنفسك والمال لك ولا بينة حلف على نفي العلم بالوكالة وحكم بصحة الشراء
للوكيل في الظاهر وسلم الثمن المعين الى البايع ودفع الوكيل مثله للموكل وان كان الشراء في الذمة فان نوى الموكل ولم يسمه كانت الجارية للوكيل والثمن عليه ظاهرا لان المتصرف
تبرع في الذمة بما لزمه التصرف فاذا لم يقع لذلك الغير وان سماه فان صدقه البايع بطل الشراء لاتفاقهما على كونه للغير لان البايع اوجبه للموكل فاذا لم يلزمه لم يصح كما
اذا تزوج امرأة للغير بغير اذنه وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يلزمه كالو المطلق بخلاف النكاح لان ذكر الزوج شرط فيه بخلاف البيع وبثبوت كونه بغير اذنه بيمينه
وان كذبه البايع وقال انت مبطل في تسميته فيلزم المشتري الوكيل ويكون كالو اقتصر على النية او يبطل الشراء من اصله للشافعية وجهان والاظهر عندهم صحته وكونه
للوكيل وحيث صححنا الشراء وجعلنا الجارية للوكيل ظاهرا وزعم انها للموكل فيأمره الحاكم بالرفق المأمور فيقول له ان كنت امرتك ان تشتريها بعشرين فقد
بعتكها بعشرين ويقول الآخر قبلت ليحل له الفرج والضابط ان الوكيل ان كان كاذبا فيما ادعاه فان العين للبيع له في الباطن والظاهر لان البيع وقع له وان كان صادقا
فهي له في الظاهر دون الباطن واختلف الشافعية في ذلك منهم من قال ان هذا الشرط لا يكون في كلام الموكل وانما يكون في كلام الحاكم وينبغي ان يقول الموكل
بعتكها بعشرين ليقع البيع فان البيع لا يقبل التعليق والشرط وهذا لو قال ان كان قدم فلان فقد بعتك لم يصح كذا هنا وقال بعضهم يجوز ان يقول ذلك
الموكل ويصح لانه شرط يقتضيه الايجاب فلا يمنع صحته لانه لا يصح الايجاب الا ان يكون الوكيل صادقا فيما قال فقد وقع البيع للموكل كما اذا قال ان كان مالي الغائب
سالما فهذه زكوته وان لم يكن سالما فهو نافلة يصح لان ذلك مقتضى الاطلاق وان كانت الزكوة لا تتعلق بشرط قال بعض الشافعية القول الاول خطأ لان هذا
الموكل اذا اطلق قوله بعتك يكون ذلك اقرارا منه بالملك ويكذب بالنفس فيما ادعاه فلا يؤمر به واما الشرط المذكور فلا يضر لانه امر واقع يعلمان وجوده
مثل ان يتفقا على ان هذا الشيء ملك احدهما فيقول ان كان ملكي فقد بعتك فيصح وكذا كل شرط علما وجوده لا يؤدي الى توقف البيع بخلاف ما اذا ذكره
ثبت هذا فان اوجب الموكل البيع للوكيل اما مطلقا او مشروطا فقد ملك الوكيل المبيع ظاهرا او باطنا وان امتنع لم يجبر على ذلك لانه قد يثبت بيمينه انه لم يأذن
منه فكان لا يبيع لا يجبر عليه لان هذا المبيع في يد هذا الوكيل فما يصنع به الاقوى عندي انه يكون في يده للموكل وله عليه ما لزمه من الثمن فيكون له بيعه واستيفاء
ذلك منه لتعذر وصول حقه اليه الا بذلك وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يكون للوكيل ظاهرا او باطنا لانا اذا فسخنا العقد في حق الموكل عاد الى الوكيل
كالمتبايعين اذا تحالفا فسخنا العقد بينهما وعاد الملك الى البايع والثالث انه لا يبيعه الوكيل بنفسه لكن يواطئ رجلا يدعيه عليه فيقر به فيبيعه الحاكم
عليه والثاني ليس بشيء لانه بفسخ البيع عن الموكل لا يرجع الى الوكيل وانما يرجع الى البايع بخلاف ما ذكره من المتبايعين لانه هنا لم يرجع الى البايع بملكه السابق واما
الثالث فيشتمل على المشقة المنفية بالاصل وعلى الامر بالكذب فلهذا جوزنا له بيعه بنفسه كالديون المماطل مع قدرته اذا ظفر صاحب الدين بشيء من غير
جنسه وبنا اذا عرفت هذا فنقول المطلق البيع او علق لا يجعل ذلك اقرارا بما قاله الوكيل تكذيبا لنفسه اذا عرفت هذا فاذا امتنع الموكل من البيع مطلقا او شرطا
فان كان الوكيل كاذبا لم يحل له وطؤها ولا التصرف فيها بالبيع وغيره ان كان الشراء بعين مال الموكل لان الجارية تكون للبايع وان كان الشراء في الذمة ثبت الملك
لوقوع الشراء للوكيل ضرورة كونه مخالفا للموكل وعندي انه لا يبطل ان سماه او نواه وقال بعض الشافعية اذا كان كاذبا والشراء بعين مال الموكل فللوكيل بيعها
اما بنفسه او بالحاكم لان البايع حينئذ يكون اخذ المال للموكل بغير استحقاق وقد غرم الوكيل للموكل فله ان يقول للبايع رد مال الموكل او لغرمه ان كان تالفا
لكنه تعذر ذلك بسبب اليمين فيأخذ حقه من الجارية التي هي ماله وان كان الوكيل صادقا ففيه الوجوه الثلثة السابقة احدها انها تكون للوكيل ظاهرا و
باطنا فحينئذ يحل له الوطؤ وكل تصرف وقال ابو حنيفة بناء على ان الملك يثبت للوكيل اولا ثم ينتقل منه الى الموكل فاذا تعذر نقله منه بقي على ملكه ومنهم من حصر
هذا الوجه بما اذا كان الشراء في الذمة ولم يطريه في حال النية والميسمال الموكل وثانيها انه ان ترك الوكيل مخاصمة الموكل فالجارية له ظاهرا وباطنا وكان كذب نفسه والا فلا
وثالثها وهو الاصح انه لا يملكها باطنا بل هي للموكل وللوكيل الثمن عليه فهو كمن له على رجل دين لا يؤديه فظفر بغير جنس حقه من ماله فيجيء خلاف الشافعية
فيه في انه هل له بيعه واخذ المؤن من ثمنه والاصح عندهم ان له ذلك كما اخترناه نحن ثم يباشر البيع او يرفع الامر الى القاضي فيه لهم وجهان اصحهما هنا ان له بيعها
بنفسه لان القاضي لا يجيبه الى البيع وكان الظفر وبالثاني قال الصورة يدعي المال لنفسه فيسلط غيره عليه قد يستبعد وهنا الموكل لا يدعي المال لنفسه وان
قلنا انه ليس له ان ياخذ المؤن من ثمنها فتوقف في يده حتى يظهر مالكها او ياخذها القاضي فيحفظها فيه للشافعية وجهان **مسألة** لو اشترى الوكيل جارية
لموكله فانكر الموكل الاذن في شرائها وقال ما وكلتك في شراء هذه بل الجارية الاخرى فالقول قول الموكل على ما تقدم فاذا حلف بقيت الجارية المشتراة في يد
الوكيل والحكم على ما تقدم في المسألة الاولى فيرفق الحاكم ويتلطف كما تقدم **مسألة** لو باع الوكيل نسيئة وادعى اذن المالك فيه فان صدقه المالك صح البيع وان
كذبه وقال ما اذنت الا في بيعه نقدا او قلت لك بعه ولم اذكر شيئا الا ان الاطلاق ينصرف الى النقد ثم ان صدق الوكيل والمشتري جميعا حكمنا
بفساد البيع فان كانت السلعة قائمة رجع بها وكان له ان يطالب ايهما شاء والا رجع بالقيمة على من شاء منهما وان كذباه فالقول قول المالك مع يمينه على
القطع وعدم البينة فان انكر المشتري الوكالة وقال ان البايع باع ملكه فالموكل حينئذ يحتاج الى اقامة البينة فان لم يكن هناك بينة قدم قول المشتري مع
يمينه على نفي العلم بالوكالة لانها يمين على نفي فعل الغير فان حلف قر المبيع بيده ويكون للمالك الرجوع على الوكيل ان كذبه في ادعاء الاذن في النسيئة بعد حلفه
الوكيل له بالقيمة ولو نكل المشتري عن اليمين على نفي علم الوكالة حلف الموكل على ثبوتها فاذا حلف حكم ببطلان البيع وان لم يحلف ونكل فهو كما لو حلف المشتري
ونكول الموكل عن يمين الرد في خصومة المشتري لا يمنعه من الحلف على الوكيل فاذا حلف عليه فله ان يغرم الوكيل قيمة المبيع او مثله ان كان مثليا والوكيل لا يطالب
المشتري بشيء حتى يحل الاجل مواخذة له بموجب تصرفه فاذا حل نظر ان رجع عن قوله الاول وصدق الموكل فلا ياخذ من المشتري الا اقل الامرين من الثمن و
القيمة لانه ان كان الثمن اقل فهو موجب عقده وتصرفه فلا يقبل رجوعه فيما يلزم منه زيادة على الغير وان كانت القيمة اقل فهي التي غرمها فلا يرجع الا بما غرم
لانه قد اعترف اخيرا بفساد العقد وان لم يرجع واصر على قوله الاول فيطالبه بالثمن بتمامه فان كان مثل القيمة او اقل فذلك وان كان اكثر فالزيادة في يده قائمة بزعمه
للموكل بزعم والموكل ينكرها فيحفظها او يلزم دفعها الى القاضي فيه للشافعية خلاف اعترض بعض الفقهاء بان الموكل اذا انكر التوكيل بالنسيئة كان ذلك
عزلا للوكيل على رأي فكيف يملك الوكيل بعده استيفاء الثمن واجيب بانه انما يستوفي الثمن لان الموكل ظلمه بتغريمه بزعمه وظفر بجنس حقه من مال من ظلمه وان كان

من غير

كتاب الوكالة

من غير الجنس فيما اخذه اثم ولا يخرج على القولين في الظفر بغير جنس الحق فضمير هذه الصورة لان المالك بدعيه لنفسه ويمنع الغير عنه والوكيل لا يدعيه لغيره
هنا فاولى بصرف بغير رضى الى التسليم الى الوكيل الغارم مسئلة مهما اذا كان لم يعترف المشتري بالوكالة فان اعترف بها فان صدق الوكيل البيع باطل وعليه
رد المبيع ان كان باقيا وان تلف فالموكل بالخيار ان شاء غرم الوكيل لانه تعدى ما امره الموكل وان شاء غرم المشتري لانه وضع يده على يد مضمونة ولانه اتلف السلعة
على الموكل بشرائه من غير اذن مالكها وقرار الضمان على المشتري لحصول الهلاك في يده فان رجع الموكل عليه لم يرجع على الوكيل لحصول التلف في يده بل
يرجع عليه بالثمن الذي سلمه اليه لخروج المبيع مستحقا وان صدق الوكيل قدم قول الموكل مع يمينه فان حلف اخذ العين وان نكل حلف المشتري وبقيت له
وان رجع على الوكيل لم يكن للموكل ان يرجع في الحال لانه يقر انه ظلمه بالرجوع عليه وانما يستحق عليه الثمن المؤجل فاذا حل الاجل كان للموكل ان يرجع عليه بالاقل
الامرين من القيمة والثمن لان القيمة ان كانت اقل فصاحب السلعة يقول انه لا يستحق ذلك فلا يغرم الا القيمة وان كان الثمن المسمى اقل رجع به لانه معترف بان صاحب
السلعة ظلمه باخذ القيمة ولانه ذلك الذي يستحقه الثمن فلا يرجع باكثر منه وان كذب احدهما دون الآخر رجع على المصدق وحلف على الكذب وبرجع ما ذكرنا
في تكذيبهما **البحث الثاني في المأذون** مسئلة اذا وكله في بيع او هبة او صلح او طلاق او عتق او ابراء او غيرها ثم اختلف الوكيل والموكل
فادعى الوكيل انه تصرف كما اذن له وانكر الموكل وقال لم تتصرف البتة بعد فان جرى هذا النزاع بعد عزل الوكيل لم يقبل قوله الا ببينة لان الاصل العدم
وبقاء الحال كما كان والوكيل غير مالك للتصرف حينئذ وان جرى قبل العزل فالاقرب انه كذلك وان القول قول الموكل لان الاصل العدم ولان الوكيل يقر على الغير
بزوال الملك عن السلعة فوجب ان لا يقبل بخلاف ما اذا ادعى الرد او التلف فانه يبغي دفع الضمان عن نفسه لا الزام الموكل شيئا وهو احد قولي الشافعي والثاني
ان القول قول الوكيل لانه ائتمنه فعليه تصديقه ولانه مالك لانشاء التصرف ومن ملك الانشاء قبل اقراره كالولي المجبر اذا اقر بنكاح موليته وبهذا القول
قال ابو حنيفة الا في النكاح اذا اختلف فيه الوكيل والموكل فان القول قول الموكل واختلف اصحاب الشافعي فيما هو الاصح من القولين ومأخذيهما اما الثاني فكلام اكثر
الشافعية ترجيح قول تصديق الموكل حتى ان بعضهم لم يورد غيره وقال بعضهم الاصح تصديق الوكيل من جهة القياس واما الاول فان قول تصديق الوكيل
منقول عن الشافعي في مواضع واختلف الناقلون في القول الآخر فقال بعضهم انه منصوص الشافعي وقال آخرون انه مخرج خرجه ابن سريج وغيره وفي المسئلة
وجه ثالث للشافعية وهو ان ما يستقل به الوكيل كالطلاق والاعتاق والابراء يقبل فيه قوله مع يمينه وما لا يستقل كالبيع لا يقبل فيه الا البينة مسئلة
لو صدق الموكل الوكيل في البيع ونحوه ولكن قال كنت عزلتك قبل التصرف وقال الوكيل بل كان العزل بعد التصرف فهو كما لو قال الزوج راجعتك قبل انقضاء
العدة وقالت انقضت عدتي قبل ان راجعتني وفيه احتمال تقديم قول الوكيل لاصالة صحة تصرفه وتقديم قول الموكل لاصالة سبق العقد والتحقيق ان كلا
منهما يدعي التقديم والاصل عدمه فلا اولوية من هذه الحيثية ويبقى اصالة بقاء الملك على صاحبه خاليا عن المعارض ولو قال الموكل قد باع وقال الوكيل لم
ابع فان صدق المشتري الموكل حكم بانتقال الملك اليه والا فالقول قوله لاصالة عدم البيع مسئلة اذا ادعى الوكيل تلف المال الذي في يده للموكل
او تلف الثمن الذي قبضه عن متاعه في يده وانكر المالك قدم قول الوكيل مع يمينه وعدم البينة لانه امينه فكان كالمودع ولانه قد يتعذر اقامة البينة عليه
فلا يكلف ذلك ولا فرق بين ان يدعي التلف بسبب ظاهر كالحرق والنهب او بسبب خفي كالسرقة والتلف وكذا كل من في يده شيء لغيره على سبيل الامانة كالاب
والوصي والحاكم وامينه والمودع والشريك والمضارب والمرتهن والمستاجر والاجير المشترك لانه لولا ذلك لامتنع الناس من الدخول في الامانات مع الحاجة اليها وفي
بعض العامة اذا ادعى التلف بامر ظاهر كالحرق والنهب كان عليه اقامة البينة على وجود الامر في تلك الناحية ثم يكون القول قوله في تلفها بذلك وبه قال الشافعي
ايضا لان وجود الامر الظاهر لا يخفى ولا يتعذر اقامة البينة عليه مسئلة اذا اختلفا في الرد فادعاه الوكيل وانكره الموكل فان كان وكيلا بغير جعل احتمل تقديم
قول الوكيل لانه قبض المال لنفع مالكه فكان القول قوله مع اليمين كالمودع ويحتمل العدم لاصالة عدم الرد والحكم في الاصل ثم وان كان وكيلا بجعل فالاقوى
انه لا يقبل قوله لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير وهو احد قولي العامة والثاني ان القول قول الوكيل لانه وكيل فكان القول
قوله كالوكيل بغير جعل لاشتراكهما في الامانة وسواء اختلفا في رد العين او رد ثمنها وجملة الامناء على ضربين احدهما من قبض المال لنفع مالكه لا غير كالمودع
والوكيل بغير جعل فيقبل قولهم في الرد عند بعض الفقهاء من علمائنا وغيرهم لانه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول الامانات فيلحق الناس الضرر
والثاني من ينتفع بقبض الامانة كالوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك والمستاجر والمرتهن والوجه انه لا يقبل مسئلة لو انكر الوكيل قبض المال
ثم ثبت ذلك ببينة او اعتراف فادعى الرد او التلف لم يقبل قوله لثبوت خيانته بجحوده فان اقام بينة بما ادعاه من الرد او التلف لم يقبل بينته
للعامة وجهان احدهما لا تقبل كما قلناه لانه كذبها بجحوده فان قوله ما قبضت يتضمن انه لم يرد شيئا والثاني يقبل لانه يدعي الرد والتلف قبل جحوده
وان كان صورة جحوده انك لا تستحق علي شيئا او مالك عندي شيء سمع قوله مع يمينه لان جوابه لا يكذب ذلك لانه اذا كان قد تلف او رد فليس له عنده شيء
فلا تنافي بين القولين الا ان يدعي انه رد او تلف بعد قوله مالك عندي شيء فلا يسمع قوله لثبوت كذبه وخيانته هذا كله فيما اذا ادعى الامين الرد
على من ائتمنه اما اذا ادعى الرد على غيره فلا كما لو ادعى القيم الرد على اليتيم الذي كان يقوم بامره وكذلك لو ادعى الوكيل الرد على رسول المالك لاسترداد
ما عنده فلا خلاف في ان الرسول اذا انكر القبض كان القول قوله مع يمينه واما الموكل فانه لا يلزمه تصديق الوكيل لانه يدعي الرد على من لم يأتمنه فليقم
البينة وهو قول اكثر الشافعية وفي وجه عليه تصديقه لانه معترف بيد رسوله ويد رسوله يده فكانه يدعي الرد عليه مسئلة اذا وكل وكيلا باستيفاء
دين له على انسان فقال الوكيل قد استوفيته وانكر الموكل نظر ان قال استوفيته وهو قائم في يدي فخذه فعليه اخذه ولا معنى لهذا الاختلاف وان قال استوفيته
وتلف في يدي فالقول قوله مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل لاصالة بقاء الحق فلا يقبل قول الوكيل والمديون الا ببينة لان قولهما على خلاف الاصل
وهو الظاهر من مذهب جملة بعض الشافعية على الخلاف المذكور فيما اذا اختلفا في البيع ونحوه وعلى ما اخترناه اذا حلف الموكل اخذ حقه ممن كان عليه الدين
ولا رجوع له على الوكيل لاعترافه بانه مظلوم مسئلة لو وكله في البيع وقبض الثمن او بالبيع مطلقا ان الوكيل يملك بالوكالة في البيع قبض الثمن وقلنا
اتفقا على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته ودفعته اليك وانكر الموكل القبض فالاقوى عدم قبول قول الوكيل في ذلك وللشافعية

في الوكالة بالقضاء

فذلك طريقان احدهما انه على الخلاف المذكور في البيع ساير التصرفات والظاهر مما عندهم ان هذا الاختلاف ان كان قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل كما في
المسئلة السابقة وان كان بعد تسليمه فوجهان احدهما ان الجواب كذلك لان الاصل بقاء حقه واصحهما ان القول قول الوكيل لان الموكل ينسبه الى الخيانة بالتسليم
قبل قبض الثمن ويلزمه الضمان والوكيل ينكره فاشبه ما اذا قال الموكل طالبتك برد المال الذي دفعته اليك او بقبض المبيع الذي قبضته فامتنعت مقصرا الى ان
تلف وقال الوكيل لم تطالبني بذلك ولم اكن مقصرا فان القول قوله وهذا التفصيل فيما اذا اذن في البيع مطلقا او حالا فان اذن في التسليم قبل قبض الثمن
او اذن في البيع بثمن مؤجل وفي القبض بعد الاجل فهنا لا يكون خائنا بالتسليم قبل القبض فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم **مسئلة** اذا صدقنا الوكيل
فحلف فالاقوى براءة ذمة المشتري لانا قبلنا قول الوكيل في قبض الثمن فيكمن توجيهه مع الجديد وهي الشافعية والثاني لا تبرأ ذمة المشتري لان الاصل عدم الاداء
وانما قبلنا امين الوكيل في حقه لا ينفي الضمان عنه واباه ولا باس به فعلى الاول اذا حلف الوكيل وقلنا ببراءة المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الموكل وغرمه
الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه ان الوكيل لم ياخذ شيئا وان رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله مع يمينه انه لم ياخذ منه شيئا ولا يلزم
من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه ان نثبت بها حقا على غيره ولو خرج المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا رجوع له
على الموكل لما مر ولو اتفقا على قبض الوكيل الثمن وقال الوكيل دفعته اليك فقال الموكل بل هو باق عندك فهو كالو اختلفا في رد المال المسلم اليه والظاهر ان القول
قول الوكيل ولو قال الموكل قبضت الثمن فادفعه الي فقال الوكيل لم اقبضه بعد فالقول قول الوكيل وليس للموكل طلب الثمن من المشتري لاعترافه بان وكيله قد قبضه نعم
لو سلم الوكيل المبيع حيث لا يجوز التسليم قبل قبض الثمن فهو متعد بفعله فللموكل ان يغرمه قيمة المبيع

البحث الثالث في الوكالة بالقضاء

مسئلة اذا دفع اليه مالا ووكله في قضاء دينه ثم قال الوكيل دفعته الى صاحب الدين فانكر صاحب الدين فالقول قوله مع يمينه لانه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه والاصل
عدم الدفع فاذا حلف طالب الموكل بحقه وليس له مطالبة الوكيل ولا يقبل قول الوكيل على الموكل بل لابد من البينة لانه امره بالدفع الى من لم يأتمنه فكان حقه
الاشهاد عليه فاذا لم يفعل كان مفرطا غارما وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه يقبل وبه قال ابو حنيفة لان الموكل قد ائتمنه فاشبه ما اذا ادعى الرد عليه فعلى
الاول ان ترك الاشهاد على الدفع فان دفع بحضرة الموكل فلا رجوع للموكل عليه وهو اصح وجهي الشافعية وان دفع في غيبته فله الرجوع ولا فرق بين ان يصدق
الموكل على الدفع او لا يصدقه وعن بعض الشافعية وجه انه لا يرجع عند التصديق وعلى الثاني يحلف الوكيل وينقطع مطالبة المالك عنه ولا يغنيه تصديق
المدفوع اليه عن اليمين على قولنا ولو اختلفا فقال الوكيل دفعته بحضرتك فانكر الموكل فالقول قول الموكل مع يمينه وان كان قد اشهد عليه ولكن مات الشهود
او عرض لهم جنون او فسق او غيبة فلا رجوع وان كان قد اشهد شاهدا واحدا او مستورين فبانا فاسقين فالاقرب عدم الرجوع وللشافعية قولان وكذا
تلك على ما تقدم في رجوع الضامن على الاصيل ولو امره بايداع ماله ففي لزوم الاشهاد اشكال الى ان قال الله **مسئلة** لو ادعى قيم اليتيم او الوصي دفع
المال اليه عند البلوغ لم يقبل قوله الا بالبينة لاصالة عدم الدفع وهو لا يأتمنه حتى يكلف تصديقه ولقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا
عليهم امر بالاشهاد ولو كان قوله مقبولا لما امرهم لقوله تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته ولكن لم يأمره بالاشهاد ولان الصبي لم يأتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه كما
اذا ادعى المودع او الوكيل التسليم الى غير المستودع والموكل وهو ظاهر مذهب الشافعي وللجوازية يقبل قوله مع اليمين لانه امين ولانه يقبل قوله في النفقة عليه والاشهاد
للارشاد الى التورع عن اليمين والاول اقوى والفرق ان النفقة تتعذر عليه اقامة البينة عليها بخلاف الدفع اذا عرفت هذا فكل من ادعى الرد على من لم يأتمنه
لم يقبل قوله عليه مثل ان يدعي الاب او الجد دفع المال الى الصبي او يدعي المودع الرد على وارث المستودع او يدعي الملتقط الرد على مالك اللقطة او ونحو من
اطارت الريح ثوبا الى داره فادعى رده لم يقبل قوله وكذا الشريك والمضارب اذا ادعيا الرد على وارث شريكه **مسئلة** كل من عليه حق او في يده مال
لغيره يجب عليه رده الى مالكه عند الطلب فلو قال من في يده المال او عليه لا ادفع المال اليك الا بالاشهاد فالاقرب ان له ذلك سواء كان ممن يقبل قوله في الرد كالوكيل
وشبهها او لم يكن كالغاصب وشبههما وسواء كان على من في يده المال بينة بالمال او لا بينة عليه احترازا من لزوم اليمين على الانسان عرضة لليمين في المرة
من الاقدام على اليمين وان كان صادقا قال الله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وعادة الامناء التحرز من الايمان وللشافعية تفصيل هنا واختلاف
قال الاكثر ينظر في ذلك فان كان الذي عنده المال امينا لصاحب الحق اذا ادعى الرد قبل قوله كالوكيل والمودع كان عليه تسليم ما في يده من غير اشهاد فان اخر
الدفع لاجل الاشهاد ضمن لانه لا ضرر عليه في التسليم لان قوله مقبول في الرد فلا حاجة به الى البينة وان كان لا يقبل قوله في الرد كالمرتهن والشريك والمضارب و
الوكيل بجعل في احد الوجهين والمستعير نظر فان كان الحق لا بينة لصاحبه به وجب عليه الدفع من غير اشهاد لانه ان ادعاه عليه بعد دفعه امكنه الجواب بانك لا
تستحق علي شيئا ويكون القول قوله مع يمينه وان كان لصاحبه به بينة لم يجب عليه الدفع الا بعد الاشهاد لانه لا يأمن ان يطالبه به بعد الرد وتقوم به عليه البينة ولا
يقبل قوله في الرد فيلزمه غرمه وللشافعية وجه آخر وهو انه ان كان التوقف الى الاشهاد يورث تاخيرا او تعويقا في التسليم لم يكن له الامتناع والا فله ذلك ولا
فرق بين المديون والغاصب في هذا الباب ولو قال الوكيل للموكل انفذ اليه منك فبعثني فانت ضامن لانك ان كان يمكنك الرد فانكر الوكيل ولا بينة قدم قوله مع اليمين
فاذا حلف كان على امانته وهل يجب له التوقيع الاقرب ذلك وان نكل حلف الموكل بالله لقد طالبه فمنعه من غير عذر وصار الوكيل ضامنا فان كان المال قد تلف في
يده وجب عليه ضمانه **مسئلة** اذا كان لرجل على زيد دين او كان له في يده عين فجاء شخص الى زيد فقال ان الرجل وكلني في استيفاء دينه منك او في اخذ العين
التي في يدك له فان قامت للوكيل بينة بذلك ثبتت الوكالة واستحق المطالبة وان لم يكن بينة فصدقه الغريم في دعوى الوكالة فان كانت الدعوى عينا لم يؤمر
بالتسليم اليه لجواز كذبهما معا ولصاحب العين تكذيبهما معا لكن لو دفع لم يمنع منه لانه اذا علم انه وكيله جاز له الدفع اليه وان كان دينا احتمل وجوب الدفع
اليه لاعترافه بانه يستحق المطالبة والفرق بين الدين والعين ظ فان المدفوع في الدين ليس عين مال الموكل واما العين فانها عين مال الغير ولم يثبت عند الحاكم
انه وكيل فلم يكن له امره بالدفع قال بعض الشافعية ان كان هناك بينة تثبت الوكالة وان لم تكن فانه لا يجب على من عليه الدين تسليمه اليه سواء صدقه او كذبه فاذا كذبه
لم يكن له احلافه ثم قال والذي يجيء على اصلنا انه لا تسمع دعواه عليه لان عندنا ان الوكيل في الخصومة لا يصح ان يدعي قبل ثبوت وكالته وقال ابو حنيفة اذا صدقه وجب
عليه تسليم الدين اليه وفي تسليم العين روايتان اشهرهما انه لا يجب عليه تسليمها وان كذبه كان له احلافه وعنده لا تسمع بينة الوكيل الا بعد الدعوى ويحتج بانه اقر

كتاب الوكالة

بحق الاستيفاء فكان له مطالبته كالوكان الحق عينا وكالو اقربان هذا وصى لصغير **مسئلة** اذا دفع المديون الدين او المستودع الوديعة الى مدعى الوكالة بعد
ان صدقه عليها فاذا حضر المستحق وانكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه فان كان الحق عينا اخذها ان كانت باقية وان تلفت فله الزام من شاء منهما ولا رجوع للغارم
منهما على الآخر لانه مظلوم بزعمه والمظلوم لا يواخذ الا ظالمه هذا اذا تلف من غير تفريط منهما فاما اذا تلف بتفريط من القابض فينظر ان غرم المستحق القابض
فلا رجوع وان غرم الدافع فله الرجوع لان القابض وكيل عنده والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه باخذ القيمة منه وما في ذمة القابض مستوفيه بجهة
مسئلة اذا كان الحق دينا فكذب الموكل الوكيل في الوكالة بعد ان قبض الوكيل كان للموكل مطالبة الدافع بحقه واذا غرمه فان كان المدفوع باقيا فله
استرداده وان صار تالفا لم يسترد منه لانه ظلمه بتغريمه وذلك مالك وظفر به فكان له اخذه قصاصا ثم ان كان تالفا فان فرط فيه غرمه والا فلا وهل للمستحق مطالبة
القابض ينظر ان تلف المدفوع عنده لم يكن له مطالبته لان المال للدافع بزعمه وضمانه له وان كان باقيا احتمل ذلك لان الاخذ فضولي بزعمه والماخوذ
ليس حقا له وانما هو مال المديون فلا تعلق للمستحق به وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ان له المطالبة بتسليمه اليه لانه ما دفعه اليه الا ليدفعه الى المستحق
وكانه انتصب وكيلا في الدفع من جهته ولا باس به وان قلنا به فاذا اخذه المستحق برى الدافع من الدين وهل يلزم من عنده الحق دفعه اليه بعد التصديق
ام له الامتناع الى قيام البينة على الوكالة الاقرب الاول ونص الشافعي انه لا يلزمه الدفع الا بعد البينة ونص فيما اذا اقر بدين او عين من تركة انسان وبانه
وارثه فلا ان انه يلزمه الدفع اليه ولا يكلف البينة ولاصحابنا في ذلك طريقان احدهما ان المسئلتين على قولين في قول يلزمه الدفع الى الوكيل والوارث لانه
اعترف باستحقاقه الاخذ فلا يجوز له منع الحق عن المستحق وفي قول لا يلزمه الدفع الى واحد منهما الا بالبينة اما في الصورة الاولى فلاحتمال انكار الموكل الوكالة
واما في الثانية فلاحتمال استناد اقراره بالموت الى ظن خطاء واصحهما عندهم تقرير الحق للوارث وعدم الباس عن انكار الموكل الوكالة وبقاء الحق له
مسئلة لو ادعى الوكالة فكذبه المديون او من عنده الوديعة او المال لم يكلف المديون ولو ادعى الدفع اليه تجرد دعواه عن البينة وعدم اعتضادها
بالتصديق فان دفع ثم حضر الموكل وانكر الوكالة فالقول قوله مع اليمين فاذا حلف على نفي الوكالة وغرم الدافع كان له ان يرجع على القابض دينا كان او عينا لانه
لم يصرح بتصديقه وانما دفع بناء على الظاهر من قوله فاذا تبين خلافه غرم ما غرم ولو انكر الوكالة والحق وكان الوكيل ماذونا له في اقامة البينة او قلنا ان الوكيل
بالقبض مطلقا يملك اقامة البينة او قلنا ان الوكيل بالقبض فله ان يقيم البينة وان اختلفا ولم يكن بينة فهل له تحليفه يبنى الامر فيه على انه اذا صدقه هل يلزمه
الدفع اليه ان قلنا نعم فله تحليفه فلعله يصدق فاذا عرضت اليمين عليه ان قلنا الايمنع على ان النكول ورد اليمين كاقامة البينة من المدعي او الاقرار من المدعى
عليه ان قلنا بالاول فله تحليفه طمعا في ان ينكل فيحلف الوكيل وان قلنا بالثاني فلا **مسئلة** لو جاء رجل الى المديون وقال قد احالني عليك صاحب
الدين بكذا فصدقه وقلنا اذا صدق مدعي الوكالة فلا يلزمه الدفع اليه فالاقرب انه يلزمه الدفع اليه لانه يقول الحق لك ولا حق لغيرك على فصار كالوارث وهو
احد قولي الشافعية والثاني لا يلزمه الدفع اليه لانه دفع غير مبرئ فلا يامن ان يجحد المحيل الحوالة فيحلف ويستحق الرجوع عليه كما قلنا في الوكالة فقد ينكر الوكيل
الوكالة ويفارق الميراث لانه ايس من خلك لانه اذا لم يكن وارث غيره فقد امن الغرامة ويبنى على الوجهين انه لو كذبه ولم يكن بينة هل له تحليفه ان الزمناه الدفع
فله تحليفه والا فكما سبق **مسئلة** لو قال مات زيد وله عندي كذا وهذا وصيه فهو كما لو قال هذا وارثه ولو قال مات وقد اوصى بهذا الرجل
فهو كما لو اقر بالحوالة لانا اوجبنا الدفع الى الوارث او الوصي ولو لم نوجب فدفع ثم بان ان المال للحي وغرم الدافع فله الرجوع على المدفوع اليه بخلاف صورة
الوكالة لانه صدقه على الوكالة وانكار صاحب الحق لا يرفع تصديقه فصدق في الوكيل لاحتمال انه وكل ثم جحد وهنا بخلافه والحوالة في ذلك كالوكالة **مسئلة**
اذا ادعى على انسان انه دفع اليه متاعا ليبيعه ويقبض ثمنه وطالبه برده او قال بعته وقبضت ثمنه فسلمه لي فانكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة على ما ادعاه
فادعى المدعى عليه انه كان قد تلف او رده ينظر في صيغة جحوده فان قال ما لك عندي شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك قبل قوله في الرد والتلف لانه اذا كان
قد تلف او رده كان صادقا في انكاره ولم يكن بين كلاميه تناقض ولو اقام عليه بينة سمعت بينته وان كانت صيغة جحوده انك ما وكلتني او ما دفعت
الي شيئا او ما قبضت الثمن نظر ان ادعى التلف او الرد قبل ان يجحد لم يصدق لانه مناقض للقول الاول ولزمه الضمان وان اقام بينة على ما ادعاه فوجهان
للشافعية ولا صاحب عندهم انها تسمع لانه لو صدقه المدعي لسقط الضمان عنه فكذلك اذا قامت الحجة وايضا فلما اتى في الوديعة والثاني وهو الاظهر عند
الجويني انها لا تسمع لانه بجحوده الاول كذب هذه البينة ولانه لا تسمع دعواه وكل بينة تقام فان قيامها يستدعي دعوى من يقيمها فاذا فسدت الدعوى
استقلت البينة ومن عبر بعبارة مسموعة من غير دعوى لكن عدم سماع الدعوى ليس متفقا عليه ومن يسمع البينة يسمع الدعوى لا محالة فاذن الخلاف في سماع البينة
يجري في سماع الدعوى بل يجوز ان تكون الدعوى مسموعة جزما مع الخلاف في سماع البينة اذ الدعوى قد تسمع ليجد وتحليف الخصم وان ادعى الرد بعد الجحود
لم يصدق لانه صار خائنا لكن لو اقام بينة فالمشهور عند الشافعية في هذا الباب انها تسمع لان غايته ان يكون كالغاصب من ابتداء الامر ومعلوم انه لو
اقام بينة على الرد تسمع وفي الجويني ان يكون سماع بينته على الوجهين السابقين لتناقض دعوى الرد والجحود وان ادعى التلف بعد الجحود صدق بيمينه ليقطع
عنه المطالبة برد العين ولكن يلزمه الضمان لخيانته كما لو ادعى الغاصب التلف **مسئلة** قد بينا انه يجب على الوكيل رعاية تخصيص الموكل واتباع امره
من مخالفته فاذا قال له بع هذا ثم هذا وجب عليه الامتثال في الترتيب لو جعل للوكيل بالبيع جعلا فباع استحقه لانه فعل ما امر به وان تلف الثمن في يده لان استحقاقه
بالعمل وقد عمل فاذا ادعى خيانة عليه لم تسمع حتى يبين القدر الذي خان به بان يقول بعت بعشرة وما دفعت الي الا خمسة واذا وكل بقبض دين او استرداد وديعة
فقال المديون والمودع دفعت وصدقه الموكل وانكر الوكيل غرم الدافع بترك الاشهاد وهو احد وجهي الشافعية كما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الاشهاد واذا قال
شخص انا وكيل في بيع او نكاح وصدقه من يعامله صح العقد فلو قال الوكيل بعد العقد لم اكن ماذونا فيه لم يلتفت الى قوله ولم يحكم ببطلان العقد وكذا لو صدقه
المشتري لان الحق لغيرهما الا ان يقيم المشتري بينة على اقراره بانه لم يكن ماذونا من جهته في ذلك التصرف **الفصل الخامس في اللواحق** **مسئلة**
اذا ولى الامام رجلا القضاء في ناحية فاذا اذن له في الاستنابة جاز له ذلك وان لم ياذن له نظر فان كان المتولي يمكنه النظر بنفسه لم يجز له الاستنابة وان كان
العمل كثيرا لا يمكنه النظر فيه بنفسه جازت له الاستنابة عملا بقرينة الحال وظاهر الامر واذا جازت له فهل يجوز في جميع العمل او فيما يعجز عنه ان يتولاه الاقوى الاول

عليه

غاصبا

في تنازع الوكيل مع الموكل

والشافعية فيه وجهان والحكم في ذلك كما تقدم في الوكالة **مسألة** اذا ادعى الوكيل الرد الى الموكل فالقول قوله من غير حاجة الى البينة وقسم الشافعية الامناء في ذلك ثلاثة اضرب منهم من يقبل قوله في الرد مع يمينه وهو الوكيل بغير جعل ومنهم من لا يقبل قوله في الرد الا ببينة وهم المرتهن والمستاجر ومنهم من اختلف فيه على وجهين وهم الوكيل بجعل والشريك والمضارب والاجير المشترك اذا قلنا انه امين احدهما انه لا يقبل قوله في الرد لانهم قبضوا لمنفعة انفسهم فصاروا كالمرتهن والمستاجر والثاني انه لا منفعة لهم في العين المقبوضة لان الوكيل ينتفع بالجعل دون العين التي قبضها وكذلك الشريك والمضارب ينتفعون بالربح وهو عوض عن عملهم لا عن المرتهن فانه متوثق بالعين وكذلك المستاجر فانه يستوفي منفعتها **مسألة** لو ادعى الوكيل بيع العين التي اذن الموكل له في بيعها فقال الموكل لم تبعها او ادعى قبض الثمن من المشتري فصدقه في الاذن وينكر قبضه اياه فللشافعي قولان احدهما يقبل اقرار الوكيل في ذلك وبه قال ابو حنيفة الا ان ابا حنيفة فرق في مسئلة وهي اذا قال الوكيل تزوج لي من امراة فاقر الوكيل انه تزوجها له وادعت ذلك المرأة وانكر الموكل العقد لم يقبل قول الوكيل قال لانه يمكنه اقامة البينة على النكاح لانه لا ينعقد حتى يحضره البينة والثاني للشافعي انه لا يقبل اقراره على موكله لان الوكيل يقر بحق لغيره على موكله فلم يقبل كما لو اقر بدين عليه وابرا من حق يلزمه على اقرار الاب بالبكر فاما ابو حنيفة فلا يحتج بما فرق به لان النكاح عنده ينعقد بفاسقين ولا يثبت بهما وقد تموت الشهود وتتعذر البينة **مسألة** اذا وكله في البيع فقبض الثمن فقبضه كان امانة في يده قبل ان يطالبه الموكل فاذا لم يسلمه اليه لم يضمنه بتاخيره عنده فان طالبه وجب عليه رده على حسب امكانه فان اخره مثل ان يكون في الحمام او ياكل الطعام او يصلي او ما اشبه ذلك لم يصر مفرطا لانه لا يلزمه في رد الامانة اكثر من ذلك فان تلفت قبل زوال عذره او بعد زوال عذره حال اشتغاله برده فلا ضمان لما بيناه وان اخر بغير عذر ضمن سواء تلفت قبل مضي زمان امكان الرد او لم يمض لانه خرج من الامانة بمنعه الدفع من غير عذر ولو طالبه الموكل بالدفع فوعده به ثم ادعى انه كان قد تلف قبل مطالبته لم يقبل قوله لانه مكذب لنفسه وصار ضامنا في الظاهر بمنعه فان اقام البينة احتمل سماعها لان الوكيل لو صدقه على ما ادعاه سقط عنه الضمان فاذا اقام البينة على ذلك قبلت وعدمه لانه مكذب بينته فانه كان وعده بدفعه واكذب بينته [illegible] لا اصدقه فانه اذا صدقه فقد اقر ببراءته وان ادعى انه تلف بعد ما دفعه عن تسليمه او انه رده اليه لم يقبل قوله لانه صار بالدفع ضامنا ولا يقبل قوله في الرد لانه خرج من الامانة ويحتاج الى البينة بذلك وللشافعية وجهان كالاحتمالين فان كان قد تلف قبل ان منعه ولم يعلم فلا ضمان عليه وللشافعية وجه اخر انه يضمن لانه لما منعه تبينا انه كان ممسكا على نفسه **مسألة** لو دفع الى وكيله عينا امره بايداعها عند زيد فاودعها وانكر زيد فالقول قوله مع اليمين فاذا حلف برئ واما الوكيل فان كان قد سلمها بحضرة الموكل لم يضمن وان كان بغيبته ففي الضمان اشكال وللشافعية وجهان احدهما يضمن كالدين لان الوديعة لا تثبت الا بالبينة والثاني لا يضمن لان المودع اذا ثبت عليه البينة بالايداع كان القول قوله في التلف والرد فلم تفد البينة شيئا بخلاف الدين لان القضاء لا يثبت الا بها وان صدقه المودع وادعى التلف حلف ولم يضمنها اما الوكيل فان سلم بحضرة الموكل لم يضمن وان سلم في غيبته فالوجهان فاما اذا قال الوكيل دفعت بحضرتك فقال الموكل لم تدفع بحضرتي او قال لم تدفعها الى المودع وفرعناها على الوجه الذي يقول لا يضمن اذا دفع بغير اشهاد قال بعض الشافعية القول قول الوكيل مع اليمين كما اذا ادعى الرد وما ينكره ولا يشبه هذا ما اذا اقر بانه باع وقبض وانكر الموكل فانه لا يقبل قوله في احد القولين لانه يثبت حقا على موكله لغيره وهنا يسقط عن نفسه الضمان بما ذكره فكان القول قوله مع يمينه **مسألة** اذا دفع الى وكيله دراهم ليشتري له بها شيئا فاستقرضها الوكيل وانفقها بطلت الوكالة لانه ان كان امره بان يشتري له بعين تلك الدراهم فقد تعذر بتلفها كما لو مات العبد الموكل ببيعه وان كان قد وكله في الشراء مطلقا ونقد الدراهم في الثمن بطلت ايضا لانه انما امره بالشراء على ان ينقد ثمنه تلك الدراهم فاذا تعذر نقد ذلك لم يكن له ان يشتري وقال ابو حنيفة لا تنفسخ الوكالة الا بتعيين الشراء بتلك الدراهم ويجوز ان يشتري من مال نفسه واخذ الدراهم وهو غير صحيح لانه وكله في الشراء بتلك الدراهم فاذا تلفت سقط الاذن كما قلناه في العبد فان اشترى الوكيل بمثل تلك الدراهم من مال نفسه فان اضاف العقد اليه لم يصح الا ان يقع الشراء له لا للموكل لانه اشترى لغيره شيئا بعين مال نفسه لانه لا يصح ان يتعين للموكل من نفسه بدل المال الذي تلف والثاني انه اشترى بغير المال الذي عينه وان اشترى له في الذمة وقع الشراء للوكيل لانه على غير الصفة التي اذن له فيها وعلى الوكيل رد مثل الدراهم التي ضمنها من الموكل **تنبيه** لو دفع اليه دراهم ليشتري بها سلعة ولم ينص على الشراء بالعين بل ينقدها في الثمن الذي يشتري بها شيئا في الذمة على انه ينقد تلك الدراهم كالامر والموكل صح الشراء فان استقرض بعد ذلك الدراهم واخرجها وجب عليه دفع عوضها في الثمن ولم يخرج المبيع عن ملك الموكل بالتفريط اللاحق **مسألة** اذا وكله في شراء عبد بعشرة دراهم في الذمة ثم دفع اليه دراهم لينقدها في الثمن ففرط فيها بان تركها في غير حرز حفظها ضمنها فاذا اشترى العبد صح الشراء قولا واحدا لانه لم يتعد فيما تناوله العقد فاذا نقد تلك الدراهم بعينها برئ من ضمانها لا فرق في ذلك بين من قال ان الوكيل بالتعدي يخرج من الامانة في تصرفه بعينه وفيما عنده وبين من قال انه يصح تصرفه مع التعدي [illegible] لا يبطل عند القائل بعد صحة الوكالة انا نقول انما يخرج من الامانة فيما تعدى فيه فانه لو استودع شيئين ففرط في احدهما لم يضمن الآخر ولم يخرج عن حكم الامانة جملة كذا هنا **مسألة** لو وكله في تزويج امراة فزوجه غيرها بطل العقد عند العامة او كان فضوليا عندنا لان من شرط صحة النكاح ذكر الزوج فاذا كان بغير امره لم يصح له الا ان يتولى لان المقصود من النكاح اعيان الزوجين بخلاف البيع فانه يجوز ان يشتري من غير تسمية المشتري فافترقا واذا عين الموكل للوكيل الزوجة صح اجماعا ولو وكله ان يزوجه من شاء فالاقرب الجواز وهو بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز لان الاغراض تختلف فلا يجوز حتى يصف الزوجة هذا الوجه والمعتمد الاول فعلى هذا اصل له ان يزوجه ابنته الاقرب الجواز وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال بعض العامة لا يجوز له ذلك ولو اذنت المراة في تزويجها الوكيل له ان يزوجها من نفسه لان العرفية اقتضت التزويج بالغير وقد روى الحلبي عن الصادق عليه السلام في امراة ولت امرها رجلا فقالت زوجني فلانا فقال لا زوجتك حتى تشهدي على ان امرك بيدي فاشهدت له فقال عند التزويج للذي يخطبها يا فلان عليك كذا وكذا فقال نعم فقال هو للقوم اشهدوا ان ذلك لها عندي وقد زوجتها من نفسي فقالت المراة ما كنت اتزوجك ولا كرامة وما امري الا بيدي وما وليتك امري الا حياء من الكلام قال تنزع منه ويوجع راسه ويحتمل مع اطلاق الاذن ان يتزوجها من نفسه وله ان يزوجها من ولده ووالده وهو قول بعض العامة وجها **مسألة** اذا وكله في شراء عبد فاشتراه ثم اختلف الوكيل والموكل فقال الوكيل اشتريته بالف وقال الموكل بخمسمائة فالقول قول الموكل كما قلناه ايضا اذا اختلف الوكيل والموكل في تصرف لان ذلك اثبات حق للبائع على الموكل وقال ابو حنيفة ان كان الشراء في الذمة

وهم المودعون

مطالبته

فالاح المراة

فالقول

كتاب الوكالة

فالقول قول الوكيل ويفرق بينهما بان الشراء اذا كان في الذمة فالوكيل هو الغارم لانه يطالبه بالثمن واذا اشتراه بما في يد الموكل فان الغارم الوكيل لانه يطالبه بالثمن
الوكيل لانه يطالبه بما زاد على حسنما ثبت فالقول قول الغارم وقد بينا ان اقرار الوكيل لا يصح على موكله وما ذكره من الفرق ليس بصحيح لان في الموضعين
يثبت بذلك الغرم على الموكل لانه اما ان يطالبه به او يؤدى من ماله الذي في يد الوكيل والحق يثبت بقول الوكيل عليه في الموضعين **مسئلة** اذا دفع الى
الوكيل الفا ليشتري بها سلعة فاشتريها بالعين ثم ظهر فيها عيب فردها البايع على الوكيل كانت امانة في يده لموكله وان كان اشتراه بالف في الذمة فان ابدل
في الالف التي دفعها وقبضها الوكيل فهي باقية على الامانة في يده لانها من الموكل ان امتنع البايع من قبضها او بان العيب بعد ان قبضها البايع فردها على الوكيل
فتلفت عنده لم يضمنها عندنا وللشافعية قولان مبنيان على ما ذكروه في الثمن ان قلنا ان الثمن يثبت في ذمة الموكل كان الوكيل وسيطا في الدفع وكان ذلك
في يده امانة وان قلنا يثبت في ذمة الوكيل دون الموكل وعلى الموكل ان يسقط ذلك عن ذمته فاذا دفع اليه الفا ليقضيها عن نفسه كانت امانة ما لم يدفعها الى البايع
فاذا عادت اليه برد البايع كانت مضمونة عليه للموكل الف معيبة وعليه للبايع الف سليمة فاذا قضاها رجع على الموكل بالف سليمة **مسئلة** اذا دفع اليه الفا
ليسلمها في كر طعام تناول المتعارف عند الموكل ويحتمل عند الوكيل وقال بعض الشافعية ينصرف الى الحنطة خاصة لانطلاق اسم البر عرفا وهو غير سديد لاختلاف
العرف فيه ولو كان له رجل في ذمته الف فقال اسلمها في طعام فاسلمها فيه صح واذا اسلمها برئ من الدين واذا قبض الطعام كان امانة في يد الوكيل ان تلف فلا
ضمان عليه قال ابو العباس من الشافعية وان لم يكن عليه شيء فقال له اسلف من مالك الفا في كر من طعام ويكون الالف قرضا علي ففعل صح وقال بعضهم
ان المسئلتان سهو من ابي العباس لانه لا يجوز ان يسلم ماله في طعام لغيره ومذهب الشافعي انه لا يجوز ان يكون العوض لواحد ويقع المعوض لغيره وتأولوا المسئلتين
بان يقول له اسلف الفا في كر من طعام ولا يعينه بالدين ثم يأذن له ان يسلم الدين عنده بعد هذا في المسئلة الاولى وفي الثانية اسلم الفا في ذمتي في كر من طعام وانا اعطيك
هذا قال اصح عني الالف كان دفع اليك عوضها قال بعض الشافعية ان الذي قاله ابو العباس ان يسلم كذا او لا يحتاج الى ما شرطه من تاخر الاذن ويجوز ان يأذن له بل
ان يعتقد بدفع الثمن من عنده او يدفع الدين الذي عليه التصرف من الوكيل يجوز تعليقه بالشرط وكذا لو قال اشتر بي عبدا سواء عينه او لم يعينه وبه قال الشافعي
وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان عين العبد جاز وان لم يعينه لم يجز لانه اذا تعين فقد وكله في قبض الدين من ذمته الى البايع وهو مجهول قلنا انه دفع باذنه فاشبه ما اذا
عين وقول ابي حنيفة باطل لان المدفوع له ليس بوكيل له ولا يتعين بالشراء منه ويبطل عليه بما اذا قال اطعم عني عشرة مساكين فانهم غير معينين ويصح **مسئلة**
اذا دفع اليه الفا ليشتري بها سلعة او يسلف بها في طعام فاشترى السلعة واستسلف ولم يسم الموكل في النقد ثم اختلفا فقال الوكيل انما اشتريت لنفسي وقال الموكل
بل لي فالقول قول الوكيل مع يمينه فاذا حلف حكم له بذلك في الظاهر وكان للموكل الرجوع عليه بالالف وقال اصحاب ابي حنيفة يكون للموكل فقال ابو يوسف يكون بحكم
الدراهم وقال محمد يكون للوكيل اما الاول فلانهما اذا اختلفا رجع قول الموكل لانه دفع دراهمه فكان الظاهر معه واذا اللفق قال بحكم يرجع بالدراهم وعلينا انه اذ نوى بذلك
عن نفسه وصدقه عليه وقع لنفسه فاذا اللفق واختلفا كان القول قوله كما لو لم ينقد دراهمه وما ذكروه فليس بصحيح لان الملك انما يعلم بعد حصول العقد فلا يؤثر فيه
مسئلة اذا كان وليا عن امرأة في التزويج بان يكون ابا او جدا له كان له ان يوكل لانه ولي اصالة التزويج فكان له التوكيل اما غيرهما كالوكيل هل له ان يوكل او
عندنا لا الا مع الاذن ولاصحاب الشافعية فيه وجهان وعن احمد روايتان لانه لا يملك التزويج الا باذنها فلا يملك التوكيل فيه الا باذنها احتج احمد بان ولايته من
غير جهتها فلم يعتبر اذنها في توكيله كالاب وبما انه الحاكم فيملك تفويض عقود الانكحة الى غيره بغير اذن المولى عليه **مسئلة** لو انكر الموكل الوكالة بعد عقد
النكاح على المرأة فالقول قول الموكل مع يمينه فاذا حلف برئ من الصداق وبطلت الزوجية بينهما وكان على الوكيل ان يدفع اليها نصف المهر لانه اتلفه عليها ان
كان الوكيل صادقا وجب على الموكل طلاقها لئلا يحصل الزنا بنكاح الجامع لغيره ولما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما
فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضى لي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه
وسالوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال حل لها ان تتزوج
ولا تحل للاول فيما بينه وبين الله الا ان يطلقها لان الله يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه ماثوم فيما بينه وبين الله وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام
قد اباح لها ان تتزوج **مسئلة** للاب ان يقبض صداق ابنته الصغيرة تحت حجره لانه الولي عليها فكان له طلب حقها اين كان ولو كانت كبيرة فوكلته بالقبض
كان له ذلك وان لم توكله لم يكن له المطالبة لزوال ولايته عنها بالبلوغ والرشد فان اقبضه الزوج كان لها مطالبة الزوج بحقها ويرجع الزوج على الاب بما اقبضه
لانه دفعه الى غيرها وغير وكيلها ولم يقع القبض موقعه فكان للزوج الرجوع به ولو مات الاب كان له الرجوع به في تركته ان خلف مالا ولو مات
معسرا ضاع ماله لما رواه ابن ابي عمير عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق عليه السلام في رجل قبض صداق ابنته من زوجها ثم مات هل لها ان تطالب زوجها بصداقها او قبض
ابيها قبضها فقال ان كانت وكلته بقبض صداقها من زوجها فليس لها ان تطالبه وان لم تكن وكلته فلها ذلك ويرجع الزوج على ورثة ابيها بذلك الا ان تكون حينئذ صبية
في حجره فيجوز لابيها ان يقبض عنها ومتى طلقها قبل الدخول بها فلابيها ان يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضا وليس له ان يدع كله وذلك قول الله عز وجل الا
ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح يعني الاب والذي توكله المرأة وتوليه امرها من اخ او قرابة او غيرهما **مسئلة** لو زوجها الولي او الوكيل وكان
قد دلست نفسها واخفت عيبها الذي يجب به رد النكاح به فاذا رد ما الزوج كان له الرجوع عليها بالمهر ولا يغرم الوكيل شيئا اذا لم يعلم حالها لعدم التفريط منه ولا استناد
الغش اليه خاصة ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل ولته امرأة امرها اما ذات قرابة او جارة له لا يعلم دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيبا
هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء **مسئلة** لو قال رجل لآخر وكلتني ان اتزوج لك فلانة بصداق كذا ففعلت وادعت المرأة ذلك
فانكر الموكل فالقول قوله فان اقام الوكيل او المرأة البينة والا حلف المدعى عليه عقد النكاح وقال احمد بن حنبل لا يستحلف لان الوكيل يدعي حقا لغيره هذا ان ادعى الوكيل
وان ادعته المرأة استحلف لانها تدعي الصداق في ذمته ونحن لما اوجبنا نصف المهر على الوكيل كان له احلاف الموكل وقال احمد لا يلزم الوكيل شيء لان دعوى المرأة
على الموكل وحقوق العقد لا تتعلق بالوكيل وعندنا انه يلزمه نصف الصداق كما قلناه لان الوكيل في الشراء ضامن للبايع مطالبته به كذا هنا المال وضمن
الوكيل المهر فلها الرجوع عليه بنصفه لانه ضمنه للموكل وهو مقر بانه في ذمته وقال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي لا يلزم الوكيل شيء وقال محمد بن الحسن يلزم الوكيل

فاذا دفعها وقبضها دنيه وجب ضمنها عليه للموكل دراهم ارتجع على الموكل بالفسخ وصارت مضمونة عليه

لانه دفع دراهمه اختلفوا اذا تصادقوا انه لم ينو لا له ولا للموكل

الذي

في بيان حكم تنازع الوكيل مع الموكل

جميع الصداق لان الفرقة لم تقع بانكاره فيكون ثابتا في الباطن فيجب جميع الصداق واحتج احمد بانه يملك الطلاق فاذا انكر فقد اقر بتحريمها عليه فصار بمنزلة ايقاعه
لما يحرم به اذا ثبت هذا فان المرأة لا تتزوج وان لم يطلق الموكل لانه لم يثبت عقده وقال احمد لا تتزوج حتى يطلق لعله يكون كاذبا في انكاره وقال اصحابنا ظاهر كلام احمد
نكاحها قبل طلاقها الا انها معترفة بانها زوجة له فتؤخذ باقرارها وانكاره ليس بطلاق وهل يلزم الموكل طلاقها الاقوى لا الزام لا لازالة الاحتمال فان لم يطلق
بما ذكر عليه فاشبه النكاح الفاسد ويحتمل عدم اللزوم لانه لم يثبت في حقه نكاح ولو ثبت لم يكلف الطلاق **مسئلة** لو ادعى ان فلانا الغائب وكله
في تزويج امرأة فزوجها منه ثم مات الغائب فان صدقتها الورثة على التوكيل او قامت له البينة به ورثت المرأة نصيبها من تركته وان لم تصدقها الورثة ولا قامت
البينة لم يكن لها ميراث ولها احلاف الوارث ان ادعت علمه بالتوكيل فان حلف فلا ميراث وان لم يحلف ورثت ولو اقر الموكل بالتوكيل في التزويج وانكر ان يكون تزوج
له فهنا الاختلاف في تصرف الوكيل وقد سبق فيقبل القول قول الموكل مع اليمين وبه قال ابو حنيفة وهو المعتمد لانه مدع لما الا ان اقام البينة عليه خصوصا عند
العامة حيث ان البينة شرط في العقد عندهم فاشبه ما لو انكر الموكل الوكالة من اصلها وقال بعض العامة القول قول الوكيل فيثبت التزويج هنا لانهما اختلفا في فعل
الوكيل ما امر به فكان القول قوله كما لو وكله في بيع ثوب فادعى انه باعه ولو غاب رجل فجاء آخر الى امرأته فذكر ان زوجها طلقها وابانها ووكله في تجديد نكاحها بالف
فاذنت في نكاحها فعقد عليها وضمن الوكيل الالف ثم جاء الزوج وانكر ذلك كله فالقول قوله والنكاح الاول بحاله ثم المرأة ان صدقت الوكيل لزمه الالف لو طلقها
زوجها قبل الدخول وبه قال مالك وزفر لان الوكيل قد اقر ان الحق في ذمة المضمون عنه وانه ضامن عنه فلزمه ما اقر به كما لو ادعى على رجل انه ضمن له الفا على اجنبي
فاقر الضامن بالضمان وصحته وثبوت الحق في ذمة المضمون وانكر المضمون عنه وكما لو ادعى شفعة على انسان في شقص اشتراه فاقر البايع بالبيع وانكر المشتري فان
الشفيع يستحق الشفعة وقال ابو حنيفة والشافعي لا يلزم الضامن شيء لانه فرع المضمون عنه والمضمون عنه لا يلزمه شيء فكذا فرعه ولو لم تدع المرأة صحة ما ذكره
الوكيل لم يكن عليه شيء ويحتمل ان من اسقط عنه الضمان اسقط في هذه الصورة ومن اوجب اوجبه في الصورة الاخرى **مسئلة** قد بينا انه اذا اختلف الوكيل
والموكل فقال الموكل اذنت لك في البيع نقدا او في الشراء بخمسة فقال الوكيل بل اذنت لي في البيع نسيئة وفي الشراء بعشرة ان القول قول الموكل مع يمينه لان الاصل عدم
الاذن وبه قال الشافعي وابن المنذر واصحاب الرأي وقال احمد القول قول الوكيل لانه امينه في التصرف فكان القول قوله في صفته كالخياط اذا قال اذنت لي في تفصيله قباء
فقال بل قميصا وكذا اذا قال وكلتك في البيع بالفين فقال بل بالف او قال ما قال ان ادركت السلعة فالقول قول الموكل وان فاتت فالقول قول الوكيل لانها اذا فاتت
لزم الوكيل الضمان والاصل عدمه بخلاف ما اذا كانت موجودة والاول اصح لانه اختلاف في التوكيل الذي يدعيه الوكيل والاصل عدمه فالقول قول من ينفيه كما لو لم يقر
الموكل بتوكيله في غيره ولانهما اختلفا في صفته قول الموكل فكان القول قوله في صفة كلامه ولو قال الوكيل اشتريت لك هذه الجارية باذنك فقال الموكل ما اذنت لك
الا في شراء غيرها او قال اشتريتها لك بالفين فقال ما اذنت لك الا في شرائها بالف فالقول قول الموكل مع اليمين فاذا حلف برئ من الشراء ثم ان كان الشراء بعين
مال الموكل بطل البيع وترد الجارية على البايع وان كان في الذمة وسماه او نواه وصدقه البايع فكذلك والا وقع للوكيل ولو كذبه البايع في ان الشراء لغيره او بماله
بغير اذنه حلف البايع على عدم العلم لان الاصل انه في يد الاذن له وكان على الوكيل غرامة الثمن للموكل ودفع الثمن الى البايع وتبقى الجارية له ولا تحل له لانه ان كان صادقا
فهي للموكل وان كان كاذبا فللبايع فاذا اراد استحلالها اشتراها ممن هي له في الباطن فان امتنع من بيعها اياه رفع الامر الى الحاكم ليثبت له الدين ظاهرا او باطنا
لما ثبت في ذمته قصاصا بالذي لحقه منه الآخر فان امتنع الآخر من البيع لم يجبر على البيع لانه عقد مراضاة وان قال له ان كانت الجارية لي فقد بعتكها او قال الموكل
ان كنت اذنت لك في الشراء فقد بعتكها صح توصلا الى الخلاص وللشافعية وجهان وكل موضع كانت للموكل في الباطن فان امتنع من بيعها للوكيل فقد حصلت في يد
الوكيل للموكل وفي ذمته للوكيل ثمنها فيأذن الحاكم في بيعها ويوفيه حقه من ثمنها فان كانت للموكل فقد باعها الحاكم في ايفاء دين امتنع المديون من ايفائه وان كانت
للوكيل فقد اذن في بيعها **مسئلة** اذا بعث المال الى المديون رسولا ليقبض دينه الذي له عليه وكان الدين دراهم مثلا فبعث معه دينارا فضاع الدينار
مع الرسول فهو من مال الباعث لانه انما امره بقبض دينه وهو دراهم فاذا دفع اليه ذهبا يكون قد صار فرعا من غيره وقد دفع المديون الى الرسول غير ما امر به المرسل
والمعروف شرطه التصافي من ضمان الرسول وكيلا للباعث في تاديته الى صاحب الدين مصادفته فاذا تلف في يد وكيله كان من ضمانه ولو كان الرسول قد اخبر المديون ان
المالك اذن له في قبض الدينار عوضا عن الدراهم كان من ضمان الرسول لانه غره واخذ الدينار على انه وكيل ولو قبض الدراهم فضاعت كانت من ضمان صاحبها لانها
تلفت في يد وكيله ولو قبض اكثر مما امره بقبضه ثم تلف الجميع فالضمان في الاصل على صاحب الدراهم وفي الزائد على الباعث حيث دفع الى من لم يؤمر بالدفع
اليه ويرجع الباعث على الرسول لانه غره وحصل التلف في يده فاستقر الضمان عليه للموكل والموكل ان يضمن الوكيل لانه تعدى بقبض ما لم يؤمر بقبضه فان ضمنه
لم يرجع على احد لان التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه **مسئلة** لو وكله في قبض دينه وقال خذ الوكيل به رهنا فتلف الرهن في يد الوكيل فقد سلم
الوكيل يقبض الرهن واخذه حيث لم يأمره المالك فلا ضمان عليه في الرهن لانه رهن فاسد القبض في العقد الفاسد كالقبض في الصحيح فكل قبض صحيح كان مضمونا
فالفاسد منه يكون مضمونا وما لا يكون صحيحه مضمونا لا يكون فاسده مضمونا والرهن الفاسد كالصحيح في عدم الضمان بقبضه ولو دفع اليه دراهم ليشتري
بها سلعة فخلطها مع دراهمه فضاعا ضمن وان ضاع احدهما فكذلك لانه فرط بالمزج وقال بعض العامة ان ضاعا معا فلا شيء عليه وان ضاع احدهما ضمنها
عن هذا الكلام غير محصل وكيف جعل ضياعها مال الاثنين شرطا في زوال الضمان عنه **الفصل السادس** فيما به تثبت الوكالة باقرار الموكل على نفسه

مسئلة تثبت الوكالة

بانه وكله وبشهادة عدلين ذكرين ولا تثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة رجل ويمين عند علمائنا اجمع سواء كانت الوكالة بمال او لا وقال الشافعي لان الوكالة
في التصرف فلا تثبت الا بشاهدين كالوصية وقال احمد في احدى الروايتين انه يقبل في الوكالة بالمال شهادة رجل وامرأتين وشاهد ويمين وهو غلط لانها شهادة
بولاية فلا تقبل الا رجلين وينبغي ما اذا ادعى انه اوصى له بكذا فانه يقبل فيه شاهد وامرأتان وشاهد ويمين لان المقصود منه اثبات المال دون التصرف
مسئلة يشترط بقاء شهادة الشاهدين على الوكالة فلو شهد احدهما انه وكله ثم شهد الآخر انه وكله ثم عزله لم تثبت الوكالة بهذه الشهادة لان احدا
لم يثبت كالتعليق الحال ولو شهد المدعي الوكالة ثم عاد احدهما قبل الحكم بها فقال قد عزله بعد التوكيل لم يحكم بالشهادة لانه رجوع عن الشهادة قبل الحكم فلا يصح
للحاكم الحكم بلا رجوع عنه وقال بعض الشافعية انه يقبل لانه رجوع عن الشهادة فاشبه ما اذا كان بعد الحكم وهو غلط لانه اذا رجع بعد الحكم نفذ الحكم بلا

واذا كان

في بيان ما يثبت به الوكالة

واذا كان قبل الحكم لا يمكن الحكم بشهادة مرجوع عنها فاما اذا حكم بذلك ثم قالا او احدهما انه عزله بعدما وكله فان كان ذلك رجوعا عن الشهادة لم يقبل وكذا لو شهد الشاهدان بالوكالة ثم شهد ثالث عنهما بالعزل لم يثبت العزل بشهادة واحد لان العزل انما يثبت بما يثبت به التوكيل ولو شهد الشاهدان بالوكالة ثم شهدا معا بالعزل تمت الشهادة في العزل كما هي في التوكيل **مسئلة** من شرط قبول الشهادة اتفاق الشاهدين على الفعل الواحد فلو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة وشهد الآخر انه وكله يوم السبت لم تتم البينة لان التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت فلم تكمل شهادتهما على فعل واحد ولو شهد احدهما انه اقر بتوكيله يوم الجمعة وشهد الآخر انه اقر به يوم السبت ثبتت الشهادة لان الاقرار اخبار عن عقد واحد ويشق جمع الشهود على اقرار واحد لتعذر جمعهم في حالة واحدة فجوز له الاقرار عند كل واحد وحده بحضرة المقر وكذا لو شهد احدهما انه اقر عنده بالوكالة بالعربية وشهد الآخر انه اقر بها بالعجمية ثبتت الوكالة ولو شهد احدهما انه وكله بالعربية وشهد الآخر انه وكله بالعجمية لم تثبت لان الانشاء هنا متعدد فلم يشهد باحدهما شاهدان وكذا لو شهد احدهما انه قال وكلتك وشهد الآخر انه قال فوضت اليك التصرف او قال جعلتك وكيلا او شهد انه قال جعلتك جريا اي وكيلا لم تتم الشهادة لاختلاف اللفظ ولو شهد احدهما انه وكله وشهد الآخر انه اذن له في التصرف تمت الشهادة لانهما لم يحكيا لفظ الموكل وانما عبرا عنه بلفظهما واختلاف لفظهما لا يؤثر اذا اتفق معناه ولو قال احدهما اشهد انه اقر عندي انه وكيله وشهد الآخر انه وكله لم تثبت الوكالة لان الاقرار غير الانشاء وكل واحد لم يكمل شهادته ولو قال احدهما اشهد انه اقر عندي انه وكيله وشهد الآخر انه وكله لم تثبت الوكالة لان الاقرار غير الانشاء وكل واحد لم يكمل شهادته ولو قال احدهما اشهد انه اقر عندي انه وكيله وقال الآخر اشهد انه اقر انه جريه او انه اوصى اليه بالتصرف في حياته ثبتت الوكالة بذلك لانهما اخبرا بلفظهما ولو شهدا على الانشاء لكن شهد احدهما انه وكله في بيع عبده وشهد الآخر انه وكله في بيعه وقال لا تبعه حتى تستأمرني او تستأمر فلانا لم تتم الشهادة لان الاول اثبت استقلاله بالبيع من غير شرط والثاني نفى ذلك فاختلفت الشهادة اما لو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده وشهد الآخر انه وكله في بيع عبده وجاريته حكم بالوكالة في العبد لاتفاقهما عليه وزيادة الثاني لا تقدح في تصرفه في الاول وهكذا لو شهد احدهما انه وكله في بيعه لزيد وشهد الآخر انه وكله في بيعه لزيد وان شاء لعمرو على اشكال **مسئلة** لا تثبت الوكالة والعزل بشهادة واحد ولا بخبره عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لانه حق مالي فلا يثبت بخبر الواحد ولا بشهادته كالبيع وقال ابو حنيفة تثبت الوكالة بخبر الواحد وان لم يكن ثقة ويجوز التصرف للمخبر بذلك اذا غلب على ظنه صدق المخبر بشرط الضمان ان انكر الموكل ويثبت العزل بخبر الواحد اذا كان رسولا لان اعتبار شاهدين عدلين في هذا مشق فسقط اعتباره لانه اذن في التصرف ومنع منه فلم يعتبر في هذا شرط الشهادة كاستخدام غلامه واسلام عبده وهو غلط لان العقد لا يثبت بشاهد واحد بخلاف الاستخدام واسلام العبد لانه ليس بعقد ولو شهد اثنان ان فلانا الغائب وكل فلانا الحاضر فقال الوكيل ما علمت هذا وانا اتصرف عنه ثبتت الوكالة لان معنى ذلك اني لم اعلم الى الآن وقبول الوكالة يجوز متراخيا وليس من شرط التوكيل حضور الوكيل ولا علمه ولا يضر جهله به ولو قال ما اعلم صدق الشاهدين لم تثبت وكالته لقدحه في شهادتهما على اشكال اقربه ذلك ان طعن في الشهود والا فلا لان الاعتبار بالسماع عند الحاكم وجهله بالعدالة مع علم الحاكم بها اما بنفسه او بالتزكية لا يضر في ثبوت حقه **مسئلة** يصح سماع البينة بالوكالة على الغائب وهو ان يدعي ان فلانا الغائب وكلني في كذا عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانه لا يعتبر رضاه في سماع البينة فلا يعتبر حضوره كغيره وقال ابو حنيفة لا يصح واذا قال له من عليه الحق انك لا تستحق مطالبتي او لست بوكيل لم تسمع دعواه لان ذلك طعن في الشهادة ولو طلب منه الحلف على استحقاق المطالبة لم يسمع كذلك ولو قال قد عزلك الموكل فاحلف انه ما عزلك لم يستحلف لان الدعوى على الموكل واليمين لا تدخلها النيابة ويحتمل الحلف لانه يدعي عليه استحقاق المطالبة فيحلف على نفي العلم ولو قال انك تعلم ان موكلك قد عزلك سمعت دعواه وان طلب اليمين من الوكيل حلف انه لا يعلم ان موكله عزله لان الدعوى عليه وان اقام الخصم بينة بالعزل سمعت وانعزل الوكيل **مسئلة** تقبل شهادة الوكيل على موكله وله فيما ليس بوكيل فيه ولا تقبل لموكله فيما هو وكيل فيه لانه يثبت لنفسه حقا ولو شهد بما كان وكيلا فيه بعد عزله فان لم يكن خاصم قبلت في الاقوى وبه قال ابو حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد واحمد بن حنبل لا تقبل شهادته سواء خاصم او لا لانه بعقد الوكالة صار خصما فيه فلم تقبل شهادته بخلاف ما اذا لم يكن وكيلا فانه لم يكن خصما فيه وهو خطأ لان الوكيل بعد عزله كالاجنبي بل ربما كان متهما في حق موكله **مسئلة** لو كانت الامة بين اثنين فشهدا لزيد ان زوجها وكله في طلاقها لم تسمع شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو زوال حق الزوج من البضع الذي هو ملكهما ولو شهدا بعزل الوكيل في الطلاق لم تقبل لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو ابقاء النفقة على الزوج وتقبل شهادة ولدي الرجل له بالوكالة وشهادة ابويه خلافا للعامة وتقبل شهادة ابني الوكيل وابويه له بالوكالة وبه قال بعض الشافعية اما عندنا فلانه تقبل شهادة الولد لوالده وبالعكس واما عنده فلان هذا حق على الموكل يستحق به الوكيل المطالبة فمنه شهادة قرابة الوكيل كاقرابه ونحن متى عرضت الشهادة على الاب منعنا قبولها وقال احمد لا تقبل شهادة يثبت فيها حق لابيه او لابنه فلم يقبل شهادة ابني الوكيل وابويه لانهما يثبتان لابيهما نائبا متصرفا له وفارق الشهادة عليه بالاقرار فانها شهادة عليه متمحضة والاقرب انه ان كانت الشهادة على الاب لم تسمع وان كانت له او على الولد او للولد سمعت ولو ادعى الوكيل الوكالة فانكرها الموكل فشهد عليه ابناه ثبتت عندنا لانه تقبل شهادة الولد على والده خلافا للعامة ولو شهد عليه ابواه قبلت عندنا وعندهم وان ادعى الموكل انه تصرف بوكالته وانكر الوكيل فشهد عليه ابناه لم تقبل فان شهد ابواه سمعت وان ادعى وكيل الوكالة الغائب حقا له طالب به فادعى الخصم ان الموكل عزله وشهد له بذلك ابناء الموكل لم تقبل ان كانت شهادة عليه خلافا للجمهور وتسمع ويثبت العزل لانهما يشهدان على ابيهما وان لم يدع الخصم عزله لم تسمع شهادتهما لانهما يشهدان لمن لا يدعيهما فان قبض الوكيل فادعى انه كان قد عزل الوكيل وان حقه باق في ذمة الغريم وشهد له ابناه قبلت لانهما يثبتان حقا لابيهما خلافا للعامة ولو ادعى مكاتب الوكالة فشهد له سيده لم تقبل ولو شهد له ابنا سيده او ابواه قبلت عندنا خلافا للعامة ولو اعتق العبد واعاد السيد الشهادة احتمل عدم القبول لانها ردت للملك لا للتهمة وقد زال المانع وللشافعية قولان **مسئلة** لو حضر رجل وادعى على غائب مالا في وجه وكيله فانكر فاقام بينة بما ادعاه حلفه الحاكم وحكم له بالمال فاذا حضر الموكل وجحد الوكالة او ادعى انه كان قد عزله لم يؤثر ذلك في الحكم لان القضاء على الغائب لا يفتقر الى حضور وكيله ولو قال بع هذا الثوب بعشرة فما زاد عليها فهو لك فالجعالة هنا مجهولة فيبطل المسمى ويثبت له اجرة المثل ولا يلزمه ما عينه له وبه قال الشافعي وقال احمد يصح ويكون للمأمور الزائد لان ابن عباس كان لا يرى بذلك باسا ولانه يتصرف في ماله باذنه فصح شرط الربح له كالمضارب والعامل في المساقات والفرق تعين الاجزاء في المضارب والمساقي بخلاف الدلالة **مسئلة** لو ادعى الوكالة على الغائب واقام شاهدين وثبتت عند الحاكم وثبت الحق لموكله فادعى من عليه الحق ان الموكل

في بيان ماهية الاقرار

ابراه من الحق او قضاه ولم يدع علم الوكيل بذلك لم تسمع منه هذه الدعوى لانها تؤدي الى ابطال التوكيل اذ لا يستوفى حق الغائب الا بعد ان يستوثق ذلك من عليه الحق ومنعت
نقضت المطالبة بالحق الى حضور الموكل ويمينه فينتفي بذلك الحقوق فيقال له ادفع الحق الذي عليك ثم تعود الى حضور الموكل ويمينه وان ادعى علم الوكيل
بذلك سمعت دعواه وسال عن ذلك فان صدقه بطلت وكالته وسقطت مطالبته وان انكر حلف على ذلك وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة وصاحباه لا يحلف لان
اليمين متوجهة على الموكل فلا ينوب عنها الوكيل وليس بصحيح لانه ليس يطلب عن الوكيل الا ان اقراره بذلك لا يثبت به حق على الموكل عندنا فلا تسقط بيمينه
الدعوى ويدل على قولنا انه لو اقر الوكيل بذلك سقطت مطالبته فاذا انكر توجهت عليه اليمين كصاحب الحق **المقصد السابع في الاقرار وفيه فصول**

الفصل الاول في ماهيته ومشروعيته نريد ان نبحث في هذا الفصل عن جميع ما يتعلق بالاقرار ولا شك انه متعلق بمقر ومقر له ومقر به
وصيغة يترتب عليها المؤاخذة وهذه الاربعة هي اركان الاقرار ثم المقر به قد يكون مالا وقد يكون غيره كالحق المتقدم وغيره في الاستعمال فيه قد يكون مفصلا وقد يكون
مجملا وعلى كل تقدير فقد يعقبه الاقرار بما يرفعه وقد لا يعقبه وكذلك يمكن المقر به مالا فقد يكون عفوا من قصاص او حد وقد يكون تابعا لغيره ثم قد يحتمل
يكون من لواحق ذلك في الفصول لحقيقة الاقرار الاثبات من قولك قر الشيء يقر واقره غيره وقرره تقرارا اذا اثبته القرار ولم يبهم ما يشرع فيه اقرارا من حيث انه اثبات
لكن لانه اخبار عن ثبوت وجوب سابق فهو اخبار عن حق سابق وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واذ اخذ الله ميثاق النبيين الى قوله أأقررتم
واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا الاية وقوله تعالى وآخرون اعترفوا بذنوبهم وقوله تعالى الست بربكم قالوا بلى وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم قال
المفسرون شهادة المرء على نفسه اقراره والايات في ذلك كثيرة في القرآن العزيز واما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه رجم ماعزا عنده بالاقرار ورجم رسول الله
وكذلك الغامدية وقال اغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها والاعتراف هو الاقرار وقال قولوا الحق ولو على انفسكم واما الاجماع فقد اجمعت الامة كافة على
صحة الاقرار ولان الاقرار اخبار على وجه ينتفي عنه التهمة والريبة لان العاقل لا يكذب على نفسه فيما يضره بها ولهذا كان اكد من الشهادة لان المدعى عليه اذا اعترف
لم تسمع عليه الشهادة وانما الشهادة يحتاج اليها اذا انكر ولو كذب المدعي بينته لم تسمع وان كذب المقر ثم صدقه سمع **الفصل الثاني في اركانه وهي اربعة**
لان الاقرار انما يتم بالصيغة والمقر والمقر له والمقر به فهنا مباحث **البحث الاول في الصيغة مسئلة** الصيغة هي اللفظ الدال على الاخبار بحق واجب كقوله لك
عندي او في ذمتي ويشترط فيها التنجيز والجزم بالحكم فاذا قال علي لفلان كذا فهو صيغة اقرار وكذا لفلان علي او في ذمتي اقرار بالدين ظاهرا وقوله عندي او معي
اقرار بالعين ولو قال له قبلي الف فهو دين ويحتمل ان يصلح للدين والعين معا ولو علق اقراره على الشرط لم يصح وكان لاغيا **مسئلة** اذا قال لغيره لي
عليك الف فقال في الجواب زن او خذ لم يكن اقرارا لانه لم يوجد صيغة التزام وقد يذكر مثل ذلك من يستهزئ ويبالغ في الجحود وكذا لو قال استوف واتزن
وقال بعض الشافعية ان قوله اتزن اقرار لانه يستعمل في العادة فيما يستوفيه الانسان لنفسه بخلاف قوله زن وبه قال ابو حنيفة ولو قال زنه او خذه فليس باقرار
ايضا للاحتمال المذكور وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعض العامة يكون اقرارا لان الكناية تعود الى ما تقدم في الدعوى ولو قال شدها في هميانك او اجعلها في كيسك
او اختم عليها فهو كقوله زنه او خذه **مسئلة** يصح الاقرار بالعربية والعجمية معا من العربي والعجمي معا بالاجماع لان كل واحدة منهما لغة كالاخرى يعبر بها
عما في الضمير وتدل على المعاني المقصودة بسبب العلاقة الواضحة بينها بحسب الوضع فاذا كان اللفظ موضوعا لشيء ودل عليه فان اقر عربي بالعجمية او عجمي بالعربية
فان عرف انه عالم بما اقر به لزمه وان قال ما علمت معناه فان صدقه المقر له على ذلك سقط الاقرار وان كذبه فالقول قول المقر مع يمينه لان الظاهر من حال العجمي انه لا يعرف
العربية وكذا العربي لا يعرف العجمية ظاهرا **مسئلة** لو قال المدعي لي عليك الف فقال في الجواب نعم او بلى او اجل او صدقت كان اقرارا لان هذه الالفاظ
موضوعة للتصديق في عرف اللغة قال الله تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم ولو قال لعمري فيحتمل يكون اقرارا لانه يستعمل فيه والاقرب انه ليس كذلك لاختلاف
العرف فيه ولو قال انا مقر به او بما تدعيه او بما ادعيت او بدعواك او لست منكرا له فهو اقرار ولو قال انا مقر ولم يقل به او قال لست منكرا او انا اقر لم يكن اقرارا
ان يريد الاقرار ببطلان دعواه او بانه واحد وهذا يدل على ان الحكم بان قوله انا مقر به اقرار فيما اذا خاطبه وقال انا مقر لك به والا فيجوز الاقرار به لغيره ولو
قال انا اقر لك به لم يكن اقرارا لاحتمال الوعد لانه ليس صريحا في الاخبار لجواز ارادة الانشاء والوعد بالاقرار في ثاني الحال وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه اقرار
لقرينة الخصومة وتوجيه الطلب يشعر بالتنجيز والاول اصح ولو قال لا انكر ما تدعيه كان اقرارا لانه مجهول على الوعد عند بعض الشافعية لان العموم الى النفي اسرع منه الى
الاثبات ولهذا كانت النكرة في معرض النفي تعم وفي الاثبات لا تعم وهو مشكل والاقرب انه كالاثبات ولو سلم الفرق لكنه لا ينفي الاحتمال وقاعدة الاقرار الاخذ
بالقطع والبت والحكم بالمتيقن لاصالة براءة الذمة وقال الجويني من الشافعية يبعد برجحه على الوعد في القياس ان الوعد بالاقرار اقرار كما انا نقول التوكيل بالاقرار
اقرار وهو غلط والحكم في الاصل ممنوع ولو قال في الجواب لا انكر ان يكون محقا لم يكن مقرا بما يدعيه لجواز ان يريد في شيء آخر ولو قال فيما يدعيه فهو اقرار ولو قال لا اقر به
ولا انكره فهو كما لو سكت فيجعل منكرا او يطالب بالجواب فيجعل يعرض عليه اليمين ولو قال ابرأتني عنه او قضيته فهو اقرار وعليه بينة الابراء وقال بعض الشافعية ان
قوله ابرأتني عنه ليس باقرار لقوله تعالى فبرأه الله مما قالوا اي برأه عن عيب الادرة لا يقتضي ثباته له ولو قال اقررت بانك ابرأتني او استوفيته مني لم يكن اقرارا ولو قال في
الجواب لعل او عسى او اظن او احسب او اقدر او اتوهم لم يكن مقرا **مسئلة** اللفظ قد يكون صريحا في التصديق وقد تنضم اليه قرائن تصرفه عن موضوعه الى الاستهزاء
والتكذيب ومن جملتها الاداء والايراد وتحريك الرأس الدال على شدة التعجب والانكار فعلى هذا يحمل قوله صدقت وما في معناه على هذه الحالة فلا يكون اقرارا فان وجدت
القرائن الدالة على الاقرار حكم به وان وجدت القرائن الدالة على غيره حكم بعدم الاقرار ولو قال اليس لي عليك الف على سبيل الاستهزاء لم يكن اقرارا وحكى ابو سعيد
المتولي من الشافعية فيه وجهين **مسئلة** لو قال اليس لي عليك الف فقال بلى كان مقرا ولزمه الالف لانه تصديق للايجاب المنافي بالنفي لقوله تعالى الست
بربكم قالوا بلى ولو قال نعم فالوجه الاقرب انه لا يكون مقرا لان نعم في جواب الاستفهام وبلى تكذيب له من حيث ان اصل بلى بل زيدت عليها الياء وهي للرد
والاستدراك واذا كان كذلك فقوله بلى رد لقوله اليس لي عليك الف فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فكانه قال لك علي الف و
قوله نعم تصديق له فكانه قال ليس لك علي هذا تلخيص ما نقل عن الكسائي وجماعة من فضلاء اللغة وعلى هذا ورد في القرآن العزيز قال الله تعالى الست بربكم قالوا بلى ولو
قالوا نعم لكفروا وقال تعالى ام يحسبون انا لا نسمع سرهم ونجويهم بلى وقال تعالى ايحسب الانسان ان لن نجمع عظامه بلى وقال تعالى في نعم فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم

وقال ابو

كتاب الاقرار

وقال ان لنا الاجر ان كنا نحن الغالبين قال نعم والثاني انه يكون مقرا لان كل واحد من نعم وبلى يقام مقام الاخر في العرف والاحتمال ان وجهان ايضا للشافعية فقال الاخرون ان الاقارير تحمل على مفهوم واصل العرف لا على دقايق العربية ولو قال هل لي عليك الف فقال نعم فهو اقرار **مسئلة** اذا قال لغيره اشتر مني عبدي هذا او اعطني عبدي هذا فقال نعم فهو اقرار له بملكية العبد وكذا لو قال اعتق عبدي هذا فقال نعم ويحتمل عدمه وبه قال بعض الشافعية ولو قال بعني هذا فهو اقرار بعدم ملكية القائل له وهل هو اقرار للمخاطب بالملكية اشكال لاحتمال ان يكون وكيلا ولو قال اشتر مني هذا العبد فقال نعم فهو اقرار بان المخاطب مالك المبيع وليس اقرارا بانه مالك المبيع ولو ادعى عليه عبدا في يده فقال اشتريته من وكيلك فلان فهو اقرار له ويحلف المدعى عليه على انه ما وكل فلانا بالبيع **مسئلة** لو قال له علي الف في علمي او فيما اعلم او اشهد فهو اقرار لان ما في علمه لا يحتمل الا الوجوب ولو قال كان له علي الف وسكت او كانت هذه الدار له في السنة الماضية فالاقرب انه يلزمه الالف وتسليم الدار اليه وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه لانه اقر بالوجوب ولم يذكر ما يرفعه فيبقى على ما كان عليه ولهذا لو تنازعا فاقر احدهما للاخر انها كانت ملكه حكم بها له الا انه هنا ان عاد فادعى القضاء او الابراء سمعت دعواه لانه لا تنافي بين اقراره وبين ما يدعيه وللعمل بالاستصحاب والثاني للشافعية انه ليس باقرار في الحال لثبوت الاصل لاصالة براءة الذمة ولانه لم يذكر ان عليه شيئا في الحال انما اخبر بذلك في زمن ماض فلا يثبت في الحال وكذا لو شهدت البينة به لم يثبت **مسئلة** لو قال هذه داري اسكنت فيها فلانا ثم اخرجته منها لم يكن اقرارا بالملكية قطعا وهل يكون اقرارا باليد قال بعض الشافعية نعم لانه اعترف بثبوتها من قبل وادعى زوالها وقال بعضهم انه ليس باقرار لانه لم يعترف بيد فلان الا من جهته وهو الاقوى عندي ولو قال ملكت هذه الدار من زيد فهو اقرار بالملك لزيد على اشكال وادعى انتقالها منه اليه فان لم يصدقه زيد فعليه البينة وان صدقه اقرت في يده ولو قال اقض الالف التي لي عليك فقال نعم فهو اقرار ولو قال في الجواب اعطي غدا او ابعث من ياخذه او امهلني يوما او امهلني حتى اضرب الدراهم او افتح باب الصندوق او اقعد حتى تاخذ او لا اجد اليوم او لا تدم التقاضي او قال ما اكثر ما تتقاضى والله لاقضينك قال ابو حنيفة يكون مقرا في جميع هذه الصور وعندي فيه تردد واضطربت الشافعية فيه وكذا لو قال اسرج دابة فلان هذه فقال نعم او قال اخبر زيدا ان لي عليه كذا فقال نعم او قال متى تقضي حقي فقال غدا او قال له قائل غصبت ثوبي فقال ما غصبت من احد قبلك ولا بعدك لم يكن مقرا لان نفي الغصب عن غيره لا يقتضي ثبوت الغصب فيه وكذا لو قال ما علي لزيد اكثر من مائة درهم لان نفي الزائد على المائة لا يوجب اثباتها ويحتمل ان يكون اقرارا بالمائة وهو ايضا وجه للشافعية **مسئلة** قد بينا ان من شرط صحة الصيغة في الاقرار التنجيز فلو علق اقراره على شرط او صفة بطل كقوله ان جاء زيد فله علي كذا او اذا جاء راس الشهر فله كذا ولا فرق بين ان يكون الشرط معلوم الوقوع او مجهوله ولو قال لعمرو لفلان علي الف ان رزقني الله مالا لم يكن اقرارا للتعليق وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم اقرار وصيغة الشرط لبيان وقت الاداء والمعتمد ان يستفسر فان فسر بالتاجيل صح وان فسر بالتعليق بطل وكذا في قوله اذا جاء راس الشهر فله علي كذا ان قصد بيان وقت الاداء لزم وان قصد التعليق بطل **مسئلة** لو ادعى عليه الفا وقال ان فلانا يشهد لك بها فقال المدعى عليه ان شهد بها علي فلان فهو صادق وجب الالف عليه في الحال سواء شهد فلان او لا ولو قال فلان لا يشهد او ان المدعي كاذب وانا اشهد ببراءة المقر كان عليه الاداء في الحال لانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة وانما تتم هذه الملازمة بصدق هذا الحكم لو كان الحق ثابتا في ذمته لانه لو لم يكن ثابتا لم يصدق هذا الحكم لو شهد فتكون الملازمة كاذبة لكنا انما نحكم بصدقها كغيره من الاقرارات وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون اقرارا لما فيه من التعليق والاقرب انه ان ادعى عدم علمه بما قال وان المقر له لا يستحق في ذمته شيئا وانه توهم ان فلانا لا يشهد عليه فان كان ممن يخفى عنه ذلك عمل بقوله وحمل على التعليق وكان كلامه لاغيا والا ثبت ولو شهد عليه شاهد بالف فقال هو صادق او عدل لم يكن مقرا ولو قال انه صادق فيما شهد به او عدل فيما قال كان مقرا ولو قال ان شهد علي صدقته لم يكن مقرا لان غير الصادق قد يصدق ولو قال ان شهد علي فلان فهو حق او صحيح فكقوله لصادق ولو قال له علي الف ان شهد بها فلان لم يكن اقرارا لانه معلق على شرط **مسئلة** لو علق اقراره بمشية الله بطل فلو قال له علي الف ان شاء الله لم يكن اقرارا وهو قول الشافعية لانه علق اقراره على شرط فلم يصح كما لو علقه على مشية زيد ولان المعلق على مشية الله تعالى لا سبيل الى معرفته وقال احمد بن حنبل انه يكون اقرارا لانه وصل اقراره بما يرفعه باجمعه ويصرفه الى غير الاقرار فلزمه ما اقر به وبطل صلته به كما لو قال له علي الف الا الفا ولانه عقب الاقرار بما لا يغير حكما اخر ولا يقتضي رفع الحكم فاشبه ما لو قال له علي الف في مشية الله تعالى وهو ممنوع لانه محض تعليق على شرط فاشبه التعليق بدخول الدار ومشية زيد ولو قال له علي الف الا ان يشاء الله صح الاقرار لانه علق رفع الاقرار على ما لا يعلم فلا يرتفع فلو قال لك علي الف ان شئت او ان شاء زيد لم يصح وبه قال احمد ايضا وقال بعض اصحابه يصح لانه عقبه بما يرفع الاقرار فاشبه استثناء الكل وهو غلط لانه علقه على شرط يمكن علمه فلم يصح كما لو قال له علي الف ان شهد به فلان وذلك لان الاقرار اخبار بحق سابق فلا يتعلق على شرط مستقبل ولو قال له علي ان شاء الله وقصد التبرك بالمشية والصلة والتفويض الى الله فهو اقرار كقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله امنين وقد علم الله انهم سيدخلونه **مسئلة** لو قال له علي الف ان شاء زيد لم يكن جعل مشية زيد شرطا يتوقف الامر على وجودها لان مشية متجددة واما مشية الله فانها غير متجددة والماضي لا يمكن فتعين حمل الامر في مشية زيد على المستقبل فيكون وعدا لا اقرارا ولو قال بعتك ان شاء الله او زوجتك ان شاء الله لم يقع البيع ولا النكاح وقال ابو حنيفة يقع النكاح والبيع وبه قال احمد ولو قال بعتك بالف ان شئت فقال قد شئت وقبلت لم يصح على اشكال لان هذا الشرط من موجب العقد ومقتضاه فان الايجاب اذا وجد من البايع كان القبول الى مشية المشتري واختياره والحق البطلان من حيث التعليق اذ لا نعلم حال العقد هل يشاء ام لا فاشبه ما لو قال ان شاء زيد ولو قال له علي الف ان قدم فلان لم يلزمه لانه لم يقر به في الحال وما لا يلزمه في الحال لا يصير واجبا عند وجود الشرط

البحث الثاني في المقر

مسئلة يشترط في المقر البلوغ فاقرار الصبي لاغ سواء كان مميزا او لا وسواء اذن له الولي او لا عند علمائنا وبه قال الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وآله رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وقال ابو حنيفة اذا كان الصبي مميزا صح الاذن في البيع والشراء ويصح اقراره فيه وقال احمد اليتيم اذا اذن له في التجارة وهو يعقل البيع والشراء فبيعه وشراؤه جايز وان اقر انه قبض شيئا من مال جاز بقدر ما اذن له فيه وليه وليس بشيء وقول ابي حنيفة اذا كان ماذونا من جهة الولي صح اقراره قياسا على تصرفاته باطل بالحديث اصله ثم ولنا وللشافعية قول في صحة تدبيره ووصيته فعلى هذا القول عندنا وعند الشافعي يصح اقراره بهما والحق ما تقدم لان اقراره لا يصح بغير ذلك فعبر ما اذن له فيه وكذا بهما فيما بالبيع والشراء كالمجنون ولو ادعى انه قد بلغ بالاحتلام او ادعت

الجارية البلوغ بالحيض وقبل ان كان ذلك في وقت الامكان والا فلا ولو فرض ذلك في خصومة لم يحلف الا انه لا يعرف ذلك الا من جهتهما فاشبهما اذا علق العتق بمشية الغير فقال شئت تصدق بغير يمين ولانهما ان صدقا فلا تحليف وان كذبا فكيف يحلفان واعتقاد الكذب انهما صغيران ولانه لو حلفناه لاثبتنا بتحليفه نفس الصبي والصبي لا يحلف فاذن لو حلف الحالف لو بلغ مبلغا يتيقن بلوغه فيه لم يحلف انه على انه كان بالغا لانا اذا حكمنا بموجب قوله فقد انهينا الخصومة نهايتها فلا نعود الى التحليف ولو جاء واحد من الغزاة يطلب سهم المقاتلة وذكر انه احتلم وقع اليه سهما لانا لا نشترط البلوغ في استحقاق سهم الغنيمة وعند الشافعية يحلف ويأخذ السهم فان لم يحلف فللشافعية وجهان قال بعضهم يعطى لان الظاهر استحقاقه بحضور الوقعة وقال بعضهم لا يعطى لعدم العلم بالبلوغ وقوله متهم ولو ادعى البلوغ بالسن طولب بالبينة لامكانها ولو كان غريبا او خامل الذكر احتمل تحقيق دعوى الاحتلام وقال بعض الشافعية يطالب بالبينة لامكانه فحص المدة او ينظر الى الانبات لتعذر معرفة التاريخ كما في صبيان الكفار والاظهر عند الشافعية الثاني لانه اذا امكن اقامة البينة كان اقامتها ولم ينظر الى الحال المدعي وعجز الوجهان دعوى الصبي البلوغ بالاحتلام ليس اقرارا لان المفهوم من الاقرار الاخبار عن ثبوت حق عليه للغير ونفس البلوغ ليس كذلك ولهذا يطالب مدعي البلوغ بالسن بالبينة واختلفوا في تحليف مدعي البلوغ بالاحتلام والمقر لا يكلف البينة ولا اليمين نعم لو قال انا بالغ فقد اعترف بثبوت الحقوق المنوطة بالبلوغ فهو مدا الوجه ان يكون متضمنا للاقرار لا انه نفسه اقرار ويتعذر كونه اقرارا فليس ذلك باقرار الصبي لانه اذا قال انا بالغ يحكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون اقراره اقرار الصبي **مسئلة** يشترط في المقر العقل فلا يقبل اقرار المجنون لانه مسلوب القول في الانشاء والاقرار بغير استثناء ولا فرق بين ان يكون الجنون مطبقا او يلحقه ادوارا الا ان الذي يلحقه ادوارا لو اقر في حال افاقته صح لانه عاقل ولا بد من كمال العقل في الاقرار فالسكران الذي لا يحصل ولا يكون كامل العقل حالة سكره لا يقبل اقراره عند علمائنا اجمع وكذا بيعه وجميع تصرفاته لعدم الوثوق بما يقول وعدم العلم بصحته ولا ينتفي عنه التهمة فيما يخبر به فلم يوجد معنى الاقرار الموجب لقبول قوله وللشافعي فيه اضطراب قال بعض اصحابه يصح اقرار السكران ولا يصح بيعه وقال بعضهم بيع السكران يحتمل وجهين بالجواز وعدمه وقال بعضهم بالجواز لان افعاله تجري مجرى افعال الصاحي قال الشافعي لو شرب بحال خمرا او نبيذا فسكر فاقر في حال سكره لزمه ما اقر به وروى المزني عنه ان السكران ما اذا صح كان بمنزلة المجنون في اقراره ومن اكره فاوجر خمرا حتى ذهب عقله ثم اقر لم ينفذ اقراره وعند الشافعي ايضا لانه معذور ولا فرق عندنا بين ان يسكر بما هو حرام او غيره خلافا للشافعي **مسئلة** لا بد من القصد في الاقرار فلا عبرة باقرار الغافل والساهي والنائم لقوله رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وكذلك المغمى عليه لا ينفذ اقراره لزوال رشده وتحصيله وكذا المبرسم ولا نعلم فيه خلافا لدخول المبرسم والمغمى عليه في معنى المجنون والنائم ولانه قول من غلب العقل فلا يثبت له حكم كالبيع والطلاق **مسئلة** يشترط في المقر الاختيار فلا يقع اقرار المكره على الاقرار عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لقول النبي صلى الله عليه وآله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه قول اكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع ولو اقر بغير ما اكره عليه مثل ان يكره على الاقرار لرجل فيقر لغيره او يكره على انه يقر بنوع من المال فيقر بغيره او يكره على الاقرار بطلاق امرأة فيقر بطلاق اخرى او يكره على الاقرار بعتق عبد فيقر بعتق غيره صح لانه اقر بما لم يكره عليه فصح كما لو اقر به ابتداء ولو اكره على الاقرار بمائة فاقر بمائتين فالاقرب نفوذه ولو اكره على الاقرار بمائة فاقر بخمسين لم ينفذ ولو اكره على اداء مال فباع شيئا من ماله ليؤدي ذلك صح بيعه لانه لم يكره على البيع ولو ادعى المقر الاكراه على الاقرار لم يقبل قوله الا بالبينة سواء اقر عند الحاكم او عند غيره لاصالة عدم الاكراه الا ان يكون هناك دلالة على الاكراه كالقيد والحبس والتوكيل به فيكون القول قوله مع يمينه لدلالة هذه الحال على الاكراه على اشكال ولو ادعى انه كان زائل العقل حالة اقراره لم يقبل قوله الا بالبينة لاصالة السلامة حتى يعلم غيرها ولو لم يعلم له حالة جنون لم يلتفت اليه ولو علم له قوله مع اليمين ولو شهد مع الشهود باقراره لم يفتقر صحة الشهادة الى ان يقولوا اقر طوعا في صحة عقله او بانه لان الظاهر سلامة الحال وصحة الشهادة **مسئلة** لا يقبل اقرار المحجور عليه للسفه بالمال ويصح في الحد والقصاص لانتفاء التهمة فيه ولذا فك الحجر عنه بطل مع الحجر ولو اقر بالسرقة لزمه القطع دون المال في الحال ولا بعد فك الحجر لان اللزوم لئلا يتبعض اقراره والعدم لعدم قبول قوله في المال والتبعيض غير صائر كما لو شهد رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع فان كان الذي اقر به حقا تعلق بحال الحجر برضى صاحبه كالقرض لم يلزمه لان الحجر منع من معاملته فضائع كالصبي وان لم يكن باختيار صاحبه كالاتلاف لزمه اداؤه في الباطن ولهذا لو قامت البينة عليه حال الحجر لزمه ويقبل اقرار المحجور بالفلس في النكاح دون السفيه المحجور اعتبارا للاقرار بالانشاء وقال الجويني اقرار السفيه بانها منكوحة فلان كاقرار الرشيدة اذ لا اثر للسفه في النكاح من جانب المرأة قال وفيه احتمال من جهة ضعف قولها وخبل عقلها الا انها غير تام الرشد كامل العقل فاشبه المجنون اما المحجور عليه للفلس فالاقرب نفوذ اقراره في حقه خاصة وقد سبق البحث فيه ويقبل اقرار المفلس قبل الحجر عليه سواء اقر بعين او دين **مسئلة** يشترط في صحة الاقرار الحرية فلا يقبل اقرار العبد بالعقوبة ولا بالمال عند علمائنا اجمع سواء كانت العقوبة توجب القتل او لا ووافقنا احمد والمزني على انه لا يقبل اقراره بعقوبة توجب القتل او دون غيرهما من الحد وما لانه لا يملك نفسه ولا التصرف في نفسه وهو مال غيره فاقراره على نفسه على مولاه وهو غيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع وقال الشافعي يقبل اقراره فيما يوجب الحد والقصاص في النفس والطرف لان عليا عليه السلام قطع عبدا باقراره ولانه لو قامت البينة قبل فالاقرار اولى ويمنع استناد القطع الى الاقرار لجواز ان يكون اقترن بتصديق المولى والفرق بين الاقرار والبينة ظاهر ولو صدقه المولى على العقوبة نفذ الحكم فيه كالبينة ولو اقر المولى عليه لم يقبل هو لم يسمع لانه غيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع ولان المولى لا يملك من العبد الا المال وقال بعض العامة يصح اقرار المولى عليه بما يوجب القصاص ويجب المال دون القصاص لان المال يتعلق برقبته وهو مال السيد فصح اقراره به كجناية الخطاء ولو اقر بما يوجب القتل لم يقبل عندنا وقال احمد لا يقبل ايضا ويتبع به بعد العتق وبه قال زفر والمزني وداود بن جرير الطبري لانه يسقط حق سيده باقراره ولانه متهم في ان يقر لرجل ليعفو عنه ويستحق اخذه فيتخلص بذلك من سيده وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي يصح اقراره بما يوجب القتل ايضا لانه لعله نوع القصاص فصح اقراره به كما دون النفس وينبغي على هذا القول ان لا يصح عفو ولي الجناية على مال الا باختيار سيده لئلا يلزم ايجاب المال على سيده باقرار غيره وهذا كله عندنا باطل ولا شيء مما يوجب القصاص في النفس او الطرف والحد والمال بثابت على العبد باقراره على نفسه ولا باقرار مولاه عليه ولا يقبل اقرار العبد بجناية الخطاء ولا شبيه العمد ولا بجناية عمد موجبها المال كالجائفة والهاشمة والمأمومة لانه ايجاب حق في رقبته وذلك يتعلق بالمولى ويقبل اقرار المولى عليه لانه ايجاب حق في ماله ولو اقر بسرقة توجب المال لم يقبل اقراره ويقبل اقرار

المولى

في احكام اقرار العبد

المولى عليه وان اوجبنا القطع في المال فاقر العبد بها لم يقبل منه وعند العامة يقبل في القطع ولم يجب المال سواء كان ما اقر بسرقته باقيا او تالفا في يد العبد او في يد السيد ويتبع بذلك بعد العتق وللشافعي في وجوب المال في هذه الصورة وجهان ويحتمل ان لا يجب القطع عند العامة لانه شبهة فيندرئ بها القطع لكونه حدا يندرئ بالشبهات وبه قال ابو حنيفة وذلك لان العين التي يقر بسرقتها لم يثبت حق السرقة فيها فلا يثبت حكم القطع بها **مسئلة** لو اقر العبد برقبته لغير من هو في يده لم يقبل اقراره بالرق لان اقراره بالرق اقرار بالملك والعبد لا يقبل اقراره بالمال بحال ولانا لو قبلنا اقراره لضررنا بسيده لانه اذا شاء اقر بنفسه لغير سيده فبطل ملك سيده ولو اقر به السيد لرجل واقر هو بنفسه لاخر فهو للذي اقر له السيد لانه في يد السيد لا في يد نفسه ولان السيد لو اقر به منفردا قبل ولو اقر العبد منفردا لم يقبل فاذا لم يقبل اقرار العبد منفردا فكيف يقبل في معارضة السيد ولو قبل اقرار العبد لما قبل اقرار السيد كالمجنون بجناية العمد عندهم **مسئلة** المكاتب المشروط كالقن عندنا لا يقبل اقراره لانه اقرار في حق الغير وعند العامة حكمه حكم الحر في صحة اقراره فلا باس به ولو اقر بجناية خطأ او شبه عمد توجب المال فكاقرار بالمال يتبع به بعد العتق وعند العامة يقبل اقراره فان عجز عن الكتابة بيع في الجناية ان لم يفده سيده وقال ابو حنيفة يستوفي من الكتابة فان [illegible] بطل اقراره بما سواء قضى بها او لم يقض وعن الشافعي كقولنا وعنه قول اخر انه يراعى ان ادى لزمه وان عجز بطل واما المطلق فاذا تحرر بعضه كان حكم نصيب الحرية حكم الاحرار وحكم نصيب العبد

مسئلة قد بينا ان العبد اذا اقر بالسرقة او غيرها لم يلتفت اليه خلافا للعامة فان صدقه المولى نفذ اقراره ثم المال ان كان باقيا سلم الى المالك سواء كان في يد العبد او في يد المولى وان كان تالفا اتبع به بعد العتق ولو لم يصدقه المولى فللشافعية قولان احدهما انه يقبل اقراره ويتعلق الضمان برقبته مع تلف العين كان اقراره لما تضمن عقوبة انقطعت التهمة عنه واصحهما عندهم انه لا يقبل كما لو اقر بمال فيتعلق الضمان بذمته الا ان يصدقه السيد وان كان المقر به باقيا فان كان في يد السيد لم ينتزع من يده الا بتصديقه كما لو قال الحر سرقته وقد فعلته البيد وان كان في يد العبد لم ينتزع منه ولم يقبل قوله بسرقته وللشافعية طريقان احدهما ابن شريح ان في انتزاعه قولين ان قلنا لا ينتزع ثبت بدله في ذمته وبه قال ابو حنيفة ومالك وقال ابو حنيفة لا يوجب القطع ايضا والحال هذه ومن الشافعية من قطع بنفي الانتزاع في المال كما لو كان في يد السيد لان يده يد السيد بخلاف ما لو كان تالفا لان غايته ملاقي الباب فوات يجبره على السيد انه يتبع في الضمان والاعيان التي تفوت عليه لو قبلنا اقراره فيها لا تنضبط فيعظم ضرر السيد ومنهم من عكس وقال ان كان المال باقيا في يد العبد قبل اقراره بناء على ظاهر اليد وان كان تالفا لم يقبل لان الضمان يتعلق بالرقبة وهي محكوم بها للسيد فتلخص من اقوال الشافعية اربعة اقوال يقبل مطلقا لا يقبل مطلقا يقبل اذا كان المال باقيا يقبل اذا كان المال تالفا ولو اقر ثم رجع عن الاقرار بسرقة لم يجب القطع **مسئلة** لو اقر العبد بما يوجب القصاص على نفسه لم يقبل وعند العامة يقبل فلو اقر فعفى المستحق على مال وعفى مطلقا وقلنا انه يوجب المال فوجهان اصحهما عند الشافعية انه يتعلق برقبته وان كذبه السيد لانه انما اقر بالعقوبة والمال انما توجه بالعفو ولا ينظر الى احتمال انه واطى المستحق على ان يقر ويعفو المستحق ليفوت الرقبة على السيد لضعف هذه التهمة اذ المستحق ربما يموت او لا يعفو فيكون المقر مخاطرا بنفسه والثاني انه كذلك ان قلنا ان موجب العمد القصاص اما اذا قلنا موجبه احد الامرين ففي ثبوت المال عندهم قولان بناء على الخلاف في ثبوت المال اذا اقر بالسرقة الموجبة للقطع **مسئلة** اذا اقر العبد بدين جناية من جهة غصب او سرقة لا توجب القطع او اتلاف وصدقه السيد تعلق بذمته يتبع به بعد العتق لا برقبته فعلى العبد لا يلزم السيد منه شيء وقال الشافعي يتعلق برقبته كما لو قامت عليه بينة فيباع فيه الا ان يختار السيد الفداء واذا بيع فيه وبقي شيء من الدين فهل يتبع به بعد العتق قولان للشافعية و ان كذبه السيد لم يتعلق برقبته عندنا وعنده بل يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق ولا يجيء عندهم على الخلاف فيما اذا بيع في الدين وبقي شيء لانه اذا ثبت التعلق بالرقبة فكان الحق منحصرا فيها وتعينت محلا للاداء وقال بعضهم ان القياس مجيئه على ذلك الخلاف وقالوا الفاضل عن قدر القيمة غير متعلق بالرقبة كما ان اصل الحق غير متعلق بها هنا **مسئلة** لو اقر العبد بدين معاملة نظر ان لم يكن ماذونا له في التجارة لم يقبل اقراره على السيد ويتعلق المقر به بذمته يتبع به اذا اعتق سواء صدقه السيد او كذبه وان كان ماذونا في التجارة فهو مقبول اشكال وقال الشافعي يقبل ويؤدى من كسبه او في يده الا اذا كان مما لا يتعلق بالتجارة كالقرض ولو اطلق الماذون الاقرار بالدين ولم يبين جهته احتمل عندهم ان ينزل على دين المعاملة والاظهر انه ينزل على دين الاتلاف ولا فرق في دين الاتلاف بين الماذون وغيره ولو حجر عليه مولاه فاقر بعد الحجر بدين معاملة اسنده الى حال الاذن فللشافعية وجهان مبنيان على القولين فيما لو اقر المفلس بدين لزمه قبل الحجر هل يقبل في حق الغرماء والاظهر عندهم هنا المنع لعجزه عن الانشاء في الحال وبمكن التهمة قال الجويني في وجوب القطع على العبد في مسئلة الاقرار بالسرقة اذا لم نقبله في المال مخرج على الخلاف فيما اذا اقر الحر بسرقة مال غائب هل يقطع قبل مراجعته لارتباط كل واحد منهما بالاخر **مسئلة** من نصفه حر ونصفه رقيق اذا اقر بدين جناية لم يقبل في حق السيد الا ان يصدقه ويقبل في نفسه وعليه قضاؤه مما في يده وان اقر بدين معاملة قضى نصفه من نصيب الحرية مما في يده ويتعلق نصيب الرقية وقال الشافعية ان صححنا تصرفه قبلنا اقراره وعليه قضاؤه مما في يده وان لم نصحح فاقراره كاقرار العبد ولو اقر السيد على عبده بما يوجب عقوبة مردود وعند العامة مقبول الا انه اذا بيع فيه وبقي شيء لم يتبع به بعد العتق الا ان يصدقه واما اقراره بدين المعاملة فلا يقبل على العبد لانه لا ينفذ اقراره على الغير **مسئلة** المريض مرض الموت يقبل اقراره بالنكاح وبموجبات العقوبات ولو اقر بدين او عين لاجنبي فالاقوى عندي من اقوال علمائنا انه ينفذ من الاصل ان لم يكن متهما في اقراره وان كان متهما نفذ من الثلث لانه مع انتفاء التهمة يريد ابراء ذمته فلا يمكن التوصل اليه الا بالاقرار عن ثبوته في ذمته فلو لم يقبل منه لبقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا عن حقه وكلاهما مفسدة فاقتضت الحكمة قبول قوله اما مع التهمة فان الظاهر انه لم يقصد الاخبار بالحق بل قصد منع الوارث عن جميع حقه او بعضه والتبرع به للغير فاجري مجرى الوصية ويؤيده ما رواه العلاء بياع السابري عن الصادق عليه السلام قال سالته عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى اولياؤها الرجل وقالوا انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء افيحلف لهم فقال ان كانت مامونة عنده فليحلف وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وقال الشافعي يصح اقراره للاجنبي والمطلق هو احدى الروايات عن احمد وعنه رواية اخرى انه لا يقبل لانه اقرار في مرض الموت فاشبه الاقرار لوارث وعنه ثالثة انه يقبل في الثلث لا في الزائد لانه ممنوع من عطية ذلك للاجنبي كما منع من عطية الوارث عنده فلم يصح اقراره بما لا يملك عطيته بخلاف الثلث فما دون والحق ما قلناه من انه اذا لم يكن متهما صح اقراره كالصحيح او في لان حال المريض اقرب الى الاحتياط لنفسه وابراء ذمته وتحري الصدق فكان اولى بالقبول اما الاقرار للوارث فانه منهم فيه **مسئلة** لو اقر لاجنبي

في بيان احكام المريض

في مرضه وعليه دين ثابت بالبينة او بالاقرار في الصحة وهناك سعة في المال لهما نفذ اقراره من الاصل مع نفي التهمة ومطلقا عند العامة ولو ضاق المال عنهما فهو بينهما بالحصص وبه قال مالك والشافعي وابو عبيد وابو ثور قال ابو عبيد انه قول اهل المدينة لانهما حقان تساويا في وجوب القضاء من اصل المال فلم يختص احدهما بالمحاصة كما لو ثبتا بالبينة وقال النخعي انه يقدم الدين الثابت بالبينة وبه قال الثوري واصحاب الرأي وعن احمد روايتان كالمذهبين لانه اقر بعد تعلق الحق بتركته فوجب ان لا يشارك المقر له من ثبت دينه ببينة كغريم المفلس الذي اقر له بعد الحجر عليه وانما قلنا انه تعلق الحق بتركته لان الشارع منعه من التصرف في اكثر من الثلث ولهذا لم ينفذ هباته وتبرعاته من الاصل فلم يشارك من اقر له قبل الحجر ومن ثبت دينه ببينة الذي اقر له المريض في مرضه ولو اقر لهما جميعا في المرض فانهما متساويان ولا يقدم السابق منهما **مسألة** لو اقر المريض لوارث بمال فالاقوى عندي اعتبار العدالة فان كان عدلا غير متهم في اقراره نفذ من الاصل كالاجنبي وان لم يكن مأمونا وكان متهما في اقراره نفذ من الثلث لما تقدم في الاجنبي ولما رواه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام انه سأله عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وقال بعض علمائنا ان اقرار المريض من الثلث مطلقا وقال بعضهم انه من الثلث في حق الوارث مطلقا لان الوراثة موجبة للتهمة ولما رواه هشام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث وقال بعضهم ان اقرار المريض مطلقا من الاصل لم يعتبر التهمة ولان الوراثة موجبة للتهمة ولما رواه هشام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث وقال بعضهم ان اقرار المريض مطلقا من الاصل ولم يعتبر التهمة او وارثه قال ابن المنذر من العامة اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان اقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز وللشافعية في الاقرار للوارث طريقان احدهما انه لا يقبل وبه قال شريح وابو هاشم وابن اذينة والنخعي والثوري ويحيى الانصاري وابو حنيفة واصحابه واحمد بن حنبل لانه موضع التهمة بقصد حرمان بعض الورثة فاشبه الوصية للوارث ولانه ايصال المال الى وارثه بقوله في مرض موته فلم يصح بغير رضى بقية ورثته كهبته ولانه محجور عليه في حقه فلم يصح اقراره له كالصبي واصحهما القبول كما ذهبنا اليه وبه قال الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز ومن الفقهاء ابو ثور وابو عبيد كما لو اقر لاجنبي وكما لو اقر في حال الصحة والظاهر انه لا يقر الا عن حقيقة ولا يقصد حرمانا فانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر **الطريق الثاني** القطع بالقبول وحمل قول الشافعي من اجاز الاقرار لوارث اجازه ومن ابى رده حكاية مذهب الغير وقال مالك ان كان المقر متهما لم يقبل الاقرار وان لم يكن متهما صح ونفذ ويجتهد الحاكم فيه **مسألة** الاصل في اخبار المسلم الصدق فلا يحمل على غيره الا لوجه فاذا اقر المريض لوارث او لغيره وادعيت التهمة كان الاصل عدمها اصالة ثقة المسلم وعدالته فان ادعاه الوارث فالقول قول المقر له مع اليمين لانه المتمسك بالظاهر فلا يقبل قول الوارث الا بالبينة وان اعتبرنا التهمة في الوارث خاصة وجعلنا الوراثة موجبة للتهمة وامضينا اقراره من الثلث كالوصية فالاعتبار في كونه وارثا بحال الموت او بحال الاقرار الاقوى الثاني وبه قال مالك وللشافعي في القديم وهو قول عثمان البتي لان التهمة تعرض وقال ابو حنيفة والشافعي في الجديد ان الاعتبار بحال الموت كما في الوصية وهذا لان المانع من القبول كونه وارثا والوراثة تتعلق بحالة الموت فبنى بعضهم على ما اعتبرناه لو اقر لزوجته ثم طلقها او لاخيه ثم ولد له ابن صح الاقرار ولو اقر لاجنبية ثم نكحها او لاخيه وله ابن فمات الابن لم يصح من الاصل وعلى الآخر بالعكس فيهما ولو اقر في المرض انه كان قد وهب من وارثه واقبضه في الصحة فالاقوى انه لا ينفذ من الاصل وللشافعية طريقان احدهما القطع بالمنع لذكره ما هو عاجز عن انشائه في الحال والثاني انه على القولين في الاقرار للوارث ومنع بعضهم القبول لانه قد يكون صادقا فيه فليكن له طريق الى ايصال الحق الى المستحق ولو اقر لهم وغيرهم متهم نفذ في غير المتهم من الاصل وفي المتهم من الثلث عند الشافعية لو اقر لوارث واجنبي معا صح في حصة الاجنبي وفي الآخر للوارث قولان والظاهر عندهم الصحة **مسألة** لو اقر في صحته او مرضه بدين ثم مات فاقر وارثه عليه بدين لآخر وقصرت التركة عنهما احتمل تساويهما وانهما يتضاربان في التركة كما لو ثبت الدينان بالبينة وكما لو اقر بهما في حيوته فان الوارث خليفته فاقراره كاقراره ويحتمل ان يقدم ما اقر به المورث لانه تعلق بالتركة فليس للوارث صرف التركة عنه وفي الثاني قوة وللشافعية وجهان كالمذهبين والوجهان جاريان فيما لو اقر الوارث بدين عليه ثم اقر لآخر بدين عليه وهما مبنيان على ان المحجور عليه بالفلس اذا اقر بدين اسنده الى ما قبل الحجر هل يقبل اقراره في زحمة الغرماء وللشافعي فيه قولان فالتركة كمال المحجور عليه من حيث ان الورثة ممنوعون عن التصرف فيها ولو ثبت عليه دين في حيوته بالبينة ثم مات فاقر وارثه عليه بدين آخر جرى الخلاف ايضا كما تقدم **مسألة** لو ثبت عليه دين في حيوته او موته ان تردى ببهيمة في بئر كان قد احتفرها في محل عدوان فالاقوى ان صاحب البهيمة يزاحم اهل الدين القديم لان وجود السبب كوجود المسبب وللشافعي قولان تقدما فيما اذا حفر المفلس بعد الحجر عليه بئرا او مات وخلف الف درهم فادعى مدع انه اوصى بثلث ماله فصدقه الوارث ثم جاء آخر وادعى على الميت الف درهم دينا فصدقه الوارث احتمل صرف الثلث الى الوصية لتقدمها وان يقدم الدين لانه في وضع الشرع مقدم على الوصية وللشافعية قولان مخرجان على قولهم ان اقرار الوارث والمورث سواء ولو صدق الوارث مدعي الدين اولا فالاقوى صرف المال الى الدين ولو صدق المدعيين معا قسم الالف على الف وثلث الالف فيخص الوصية ثلث عائل فيكون ربعا وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم تبطل الوصية ويقدم الدين كما لو ثبتا بالبينة وهو الاقوى سواء كان ذلك عند الترتيب او لا منهما او سوينا بينهما **مسألة** لو اقر المريض بعين مال لانسان ثم اقر بدين لآخر مستغرق سلمت العين للمقر له ولا شيء للثاني لان المقر لا شيء له ولو اقر بالدين اولا ثم اقر بعين مال احتمل مساواته لما كان الاول وهو اصح وجهي الشافعية لان الاقرار بالدين لا يتضمن الحجر في العين ولهذا ينفذ تصرفاته فيه ويحتمل تزاحمهما وهو الثاني للشافعية وبه قال ابو حنيفة لان لاحد الاقرارين قوة السبق وللآخر قوة الاضافة الى العين فاستويا

البحث الثالث في المقر له وله شروط ثلاثة اهلية الاستحقاق وان لا يكذب المقر له والتعيين فهنا مطالب **الاول** اهلية المقر له للاستحقاق للحق المقر به والا كان الكلام لغوا لا عبرة به فلو قال لهذا الحمار او لحائط او لدابة فلان علي الف بطل اقراره ولو قال لفلان علي بسببها الف صح وحمل على انه جنى عليها او استعملها او اكتراها وقال بعض الشافعية لا يصح لان الغالب لزوم المال بالمعاملة ولا يتصور المعاملة معها ولو قال لعبد فلان علي او عندي الف صح وكان الاقرار لسيده بخلاف الدابة لان المعاملة معها لا تتصور ويتصور مع العبد والاضافة اليه كالاضافة الى الهبة وسائر الانشاءات ولو قال له علي الف بسبب الدابة ولم يقل لمالكها فالاقرب انه لا يلزمه لمالكها شيء لجواز ان يلزمه بسببها الف لغير المالك بان تعرض على راكب اجنبي فيسقط او يركبها فيجني بيدها على اجنبي نعم انه ليس ويحكم به حين بيانه فان امتنع من البيان الزم بالبيان ولا يدعى على المالك فيصدق ويحلف له والا فلا **مسألة** الحمل يصح ان يملك ولهذا يعزل له في الميراث نصيب ويصح الوصية له فاذا قال لحمل فلانة علي الف او عندي له الف فاقسامه ثلاثة فان اسنده الى جهة صحيحة بان يقول ورثه من ابيه او اوصى به فلان له صح اقراره ثم ان انفصل الحمل

ميتا فلا

كتاب الاقرار

ميتا فلا حق له ولم يكن لو ثبت ... الى الموصي او لو ثبت ان اسنده الى الوصية وان انفصل حيا لدون ستة اشهر من يوم الاقرار استحق لانا تيقنا وجوده
يومئذ وان انفصل لاكثر من مدة الحمل وهي سنة على رواية وعشرة على اخرى وتسعة على ثالثة عندنا وعند الشافعي اربع سنين فلا شيء له لتيقن عدمه وان انفصل
لستة اشهر فما زاد الى السنة او العشرة اشهر او التسعة عندنا والى اربع سنين عند الشافعي فان كانت فراشا فالاقرب صحة الاقرار عملا باصالة الصحة ويحتمل البطلان
لاحتمال تجدد العلوق بعد الاقرار والاصل عدم الاستحقاق وعدم العلوق عند الاقرار والثاني قول الشافعية وان لم يكن مستفرشة فللشافعي قولان احدهما انه
لا يستحق لانا لا نتيقن وجوده عند الاقرار واظهرهما عندهم الاستحقاق وهو المعتمد لان في الظاهر يتجدد به العلوق فالظاهر وجوده وقت الاقرار وهذا الحكم بثبوت نسبه
ممن كانت فراشا له فان ولدت المرأة ذكرا او كذا او ولدت ذكرين فصاعدا فلهم بالسوية وان ولدت انثيين فلهما وان ولدتهما معا فهو بينهما بالسوية ان اسنده الى الوصية
والا فهو بينهما اثلاثا ان اسنده الى الارث ولو اقتضى جهة الوراثة التسوية بان يكونا ولدي الام كان بينهما بالسوية ولو اطلق الارث حكمنا بما يجب شرعا عند سؤالنا
اياه عن الجهة **مسألة** لو اسند الاقرار الى جهة فاسدة بان يسند الاستحقاق الى القرض منه او البيع عليه فالوجه عندي الصحة وهو اظهر قولي الشافعية لانه
عقبه بما هو غير معقول ولا منتظم فاشبه ما اذا قال لفلان علي الف لا تلزمني والثاني للشافعية البطلان ولهم طريق اخر ان المطلق ان كان فاسدا
بالبطلان وان قلنا المطلق صحيح كانت مسألة على قولين ولو اطلق الاقرار فالاقوى عندي الصحة ايضا عملا بمقتضى اقراره وحملا للاقرار على الصحة والجهة
في حقه وان كانت فاسدة وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابو حنيفة ومحمد والثاني للشافعي البطلان وبه قال ابو يوسف لان المال في الغالب انما يثبت بمعاملة او جناية
ولا مساغ للمعاملة معه ولا الجناية عليه **مسألة** لو انفصل الحمل ميتا وقلنا بصحة الاقرار اما اذا انتسب الاقرار الى المستحيل او المطلق لم يكن لحمل لانه لا
عن وصية فقد ظهر بطلانها لانه لا تصح الوصية الا بعد ان ينفصل حيا وان كان ميراثا فلا يثبت له اذا انفصل ميتا ويسال المقر عن جهة اقراره من الارث او الوصية
ويحكم بموجبها قال بعض الشافعية ليس لهذا السؤال والبحث طالب معين فكان للقاضي ان يسأله ليصل الحق الى مستحقه فان مات قبل البيان كان كما لو اقر لانسان
مرده وقال بعضهم يطالب ورثته ولو انفصل حي للمدة التي قدرناها وميت فهو اقل من ستة اشهر فالكل له ذكرا كان او انثى وان انفصل لاقصى مدة الحمل فان كان
تزوج بطاهر او مولى لم يصح الاقرار لانا لا نعلم وجوده حين الوصية لجواز ان يحدث بعد هما وعندي فيه نظر لان الاقرار وغيره يحمل على الصحة ما امكن وان لم
تزوج ولا مولى صحت الوصية لانا نحكم بوجوده حال الوصية فصحت له وان ولدت له ولدا بعد اخر فان كان بينهما اقل من ستة اشهر فالمال لهما لانهما حمل واحد وان كان
بينهما ستة اشهر فصاعدا فهو للحمل الاول دون الثاني وان ولدت ذكرا وانثى فهو لهما بالسوية لان ظاهر الاقرار يقتضي التسوية ومن المحتمل ان تكون الجهة الوصية
ومتى انفصل حي وميت جعل الميت كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكرناه **مسألة** لو اقر بحمل جارية او حمل دابة لانسان صح الاقرار وفيه ما تقدم من التفصيل
اذا اقر للحمل فينظر كم بين انفصاله وبين يوم الاقرار من المدة على ما سبق ويرجع في حمل البهيمة الى الخبرة وان اطلق او اسند الى جهة فاسدة خرج على ما تقدم
من الخلاف ولو اقر لرجل بالحمل وبالام لاخر صح الاقرار وللشافعية خلاف فالوان جوزنا الاقرار بالحمل صح الامران والا قال بعضهم هما جميعا للاخر بناء على
الاقرار بالحامل اقرار بالحمل **مسألة** لو اقر لمسجد او مشهد او مقبرة او رباط او مدرسة ونحوها من القناطر وغيرها فان اسنده الى جهة صحيحة كغلة
وقف عليه او نذر لمصالحه صح وان اطلق فكذلك وللشافعية قولان تخريجا من القولين في مسألة الحمل على قياسهما اذا اضاف الى جهة فاسدة والاقوى عندي
اللزوم ولا يلتفت الى الاضافة الفاسدة على ما تقدم **المطلب الثاني** في اشتراط عدم التكذيب **مسألة** يشترط في الاقرار والحكم بصحته عدم
تكذيب المقر له للمقر وعدم انكاره لما اقر له به ولا يشترط قبوله لفظا على رسم الايجاب والقبول في الانشاءات فاذا اقر لزيد بالف فكذبه زيد لم يدفع اليه ولا شيء عليه
في ذمته ولو اقر بعين له فانكر زيد انها له لم تدفع العين الى المقر له ثم للقاضي الخيار ان شاء انتزعه من يده الى امين ليحفظه للمالك اذا ظهر البيان شاء ابقاه في يد
المقر كما كان لان يده اولى الناس بحفظه وبالجملة فالحاكم هو المتولي لحفظ ما يضيع ومنه حكم مال الضائع فيحفظ المال كما اذا رأى استحفاظ صاحب اليد فهو كما
لو استحفظ عدلا اخر وقال بعض الشافعية فيه وجهان اظهرهما تركه في يد المقر والثاني يحفظه القاضي وقال قوم منهم انه يجبر المقر له على القبول والقبض وهو بعيد
عن الصواب قال بعضهم موضع الخلاف ما اذا قال صاحب اليد للقاضي في يدي مال لا اعرف مالكه فالوجه القطع بان القاضي يتولى حفظه وابعد بعضهم فقال
لا يجوز انتزاعه هنا ايضا **مسألة** لو رجع المقر له عن الانكار وصدق المقر في اقراره فالاقرب ان له الاخذ عملا باقرار المقر السالم عن الانكار لزوال حكمه بالتصديق
الطارئ فيتعارضا ويبقى الاقرار سالما عن المعارض وبه قال بعض الشافعية وقال اخرون هذا تفريع على الخلاف السابق ان قلنا يترك في يد المقر فهذا حكم منا بابطال
ذلك الاقرار فلا يصرف الى المقر له الا باقرار جديد وان قلنا ينتزعه الحاكم ويحفظه فكذلك لا يسلم اليه بل لو اراد اقامة البينة على انه ملكه لم تسمع وانما يسلم اليه اذا
على الوجه البعيد من ان المقر له يجبر على الاخذ والظاهر من قول الشافعية انه لا يسلم اليه **مسألة** لو اقر لزيد فانكر زيد ثم رجع المقر حال انكار زيد فقال غلطت
او تعمدت الكذب في المال ليس لزيد لم يلتفت الى رجوعه ان قلنا ينتزعه الحاكم وان قلنا يترك في يده احتمل ان لا يقبل انكاره ايضا بناء على انه لو عاد المقر له الى التصديق
قبل منه فاذا كان ذلك متوقعا لم يلتفت الى رجوعه ويحتمل القبول بناء على ان الترك في يده ابطال للاقرار وللشافعية وجهان اظهرهما الثاني **مسألة** لو اقر
لزيد بعبد فانكر زيد ملكيته فالحكم كما لو اقر بغيره من ثوب وشبهه لانه محكوم له بالرق فلا يرفع الا ببينة وللشافعية وجهان اصحهما انه كغيره وهو قول الشيخ
رحمه الله لان صاحب اليد لا يدعيه والمقر له ينفيه فيصير العبد في يد نفسه ويعتق وهذا كما لو اقر اللقيط بعد البلوغ بانه مملوك زيد فانكر زيد يحكم لهما بالحرية كذا
هنا والثاني المنع كما قلناه ويبقى على الرقية المجهولة المالك بخلاف صورة اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار فاذا اقر وبعناه المقر له بقي على اصل الحرية فاذا لا
فرق بين العبد وغيره من اعيان الاموال ولو اقر العبد بانه ملك لفلان غير من اقر له مولاه به كان لغوا ويبقى على الرقية المجهولة المالك ولو كان المقر به قصاصا او
حد قذف فكذبه المقر له سقط الاقرار وكذا لو اقر بسرقة توجب القطع وانكر رب المال السرقة سقط القطع وفي المال ما تقدم ولو اقرت المرأة بنكاح فانكر
الزوج سقط حكم الاقرار في حقه **مسألة** لو كان في يده عبدان فقال احد هذين العبدين لزيد طولب بالتعيين فان عين واحدا منهما فقال زيد ليس
هذا عبدي بل الاخر فهو مكذب للمقر في المعين وحكمه ما تقدم والقول في العبد الاخر فان اقام البينة حكم له والا حلف المقر وسقطت دعواه فيه ولو ادعى على اخر
الثمن عن مبيع فقال المدعى عليه قد اقبضتك فاقام البائع على المشتري بينة بعد يمينه بانه ما اقبض الثمن بعدما سمعت الزم المشتري الثمن لانه لو ادعا

في شرائط المقر به

بينة المشتري على الاقرار بالقبض فقد قامت بينة البايع على التكذيب بالقبض فيتعارضان الى الاصل وان قامت البينة على اقراره بالقبض فقد قامت على صاحبه كذبه فيبطل حكم الاقرار ويبقى الثمن على المشتري **مسئلة** قد ذكرنا ان من شرط صحة الاقرار تعيين المقر له فلو قال لانسان عندي كذا او لواحد من بني آدم او لواحد من خلق الله تعالى او لواحد من اهل البلد احتمل البطلان لعدم التعيين فلا يطالب به وللشافعية وجهان مبنيان على انه اذا اقر لمعين بشيء فكذبه المقر له هل يخرج من يده ان قلنا نعم لانه مال ضايع فكذا هنا يصح الاقرار ويكون معتبرا ويخرجه الحاكم من يده ويحفظه من صاحبه وان قلنا لا لم يصح هذا الاقرار والاقوى عندي القبول وصحة هذا الاقرار ثم للحاكم انتزاعه من يده وابقاؤه في يده لتعلق قولنا بالصحة لو جاء واحد وقال انا الذي اردت وصدقه فالقول قول المقر مع يمينه في نفي الارادة ونفي الالف ومن ابطل هذا الاقرار فرق بينه وبين قوله غصبت هذا من احد هذين الرجلين او هؤلاء الثلاثة حيث يعتبر لانه اذا قال هو لاحد هذين فلم يدع وطالب فلا يبقى في يده مع قيام الطالب واعترافه بانه ليس له واما اذا قال لواحد من بني آدم فلا طالب ويبقى في يده والوجه ما قلناه من عدم اشتراط تعيينه والقائلون به لا يشترطون التعيين من كل وجه بل ان يكون معينا ضربا تعيين يتوقع منه الدعوى والطلب **البحث الرابع** في المقر به **مسئلة** يشترط في المقر به ان يكون مستحقا اما بان يكون مالا مملوكا او بان يكون حقا تصح المطالبة به كشفعة وحد قذف وقصاص وغير ذلك من الحقوق الشرعية كاستطراق في درب واجراء ماء في نهر واجراء ماء ميزاب الى ملك وحق طرح خشب على حائط او بان يكون نسبا ولو اقر بما لا يصح تملكه مطلقا كالابوال والعذرات وجميع الفضلات لم يصح وكان الاقرار لاغيا لا يجب به شيء ولو اقر بما يتموله اهل الذمة كالخمر والخنزير للمسلم لم يصح ويصح للذمي لان المسلم يضمنه بقيمته عنده مستحليه لو اتلفه عليهم وكانوا مستترين به **مسئلة** يشترط في القضاء والحكم بالاقرار بالملكية لمن اقر له كون المقر به تحت يد المقر وتصرفه فلو اقر بما ليس في يده بل في يد الغير كعبد في يد زيد اقر به لغيره لم يحكم بثبوت الملكية في العبد للمقر له بمجرد الاقرار بل يكون ذلك دعوى او شهادة ولا يلغو الاقرار من كل وجه بل لو حصل المقر به في يده بملكية ظاهرة ساعة من الزمان امر بتسليمه الى المقر له فلو قال العبد الذي في يد زيد مرهون عند عمرو بكذا ثم ملكه ظاهرا من بيع وغيره من عمرو ولو اقر بحرية عبد في يد غيره لم يقبل منه ولو شهد به فردت شهادته لم يحكم بحريته في الحال فاذا اقدم على شرائه من زيد صح تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو البايع صاحب اليد بخلاف ما اذا قال فلانة اختي من الرضاع ثم اراد ان ينكحها لم يمكن منه لان في الشراء يحصل غرض استنقاذه من اسر الرق وهذا الغرض لا يوجد في النكاح للاستمتاع بمن اعترف بانه حرام عليه ثم اذا اشترى العبد حكم بحريته وامر برفع يده عنه عملا باقراره **مسئلة** اذا كان صورة اقراره ان عبد زيد حر الاصل او انه اعتق وقبل ان اشترى به فاذا اشتراه فهو فداء من جهته اجماعا فاذا مات العبد وقد اكتسب مالا ولا وارث له من الانساب فالمال للامام وليس للمشتري ان ياخذ منه شيئا لانه يعتقد بصدقه لا يكون المال للبايع حتى ياخذ منه عوض ما دفعه اليه من الثمن ولو مات العبد قبل ان يقبضه المشتري لم يكن للبايع ان يطالبه بالثمن لانه لا حرية في زعمه والمبيع قد تلف قبل قبضه فبطل البيع **مسئلة** لو كانت صيغة الاقرار انك اعتقته والآن تسترقه ظلما ثم عقد البيع معه فالوجه انه بيع من جهة البايع لانه ملكه وهو يدعي ملكيته واليد تشهد له فلا يلتفت الى اقرار الغير عليه فكان بمنزلة ما لو باعه على غيره ويكون افتداء من جهة المقر لاعترافه بحريته وان هذا العقد ليس بصحيح حيث لم يصادف محلا قابلا له وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه بيع من الجانبين والثالث انه افتداء من الجانبين وهذا الثالث خطاء لانه كيف يحق انه استنقاذ في طرف البايع وكيف ياخذ المال لينقذه من يسترقه وبعد فلا يفتديه به بل لو قيل فيه انه افتداء معا والخلاف في ان الاغلب فيه ماذا ما كان محتملا على ضعف واكثر الشافعية على انه بيع من جهة البايع واما من جهة المشتري فوجهان احدهما انه شراء كما في جانب البايع والثاني انه افتداء لاعترافه بحريته وامتناع شراء الحر **مسئلة** اذا ثبت انه بيع من طرف البايع افتداء من طرف المشتري لم يبطل خيار المجلس في طرف البايع بل يثبت له الخيار ما داما في المجلس وكذا يثبت له خيار الشرط لو شرط وان طال زمانه وهو احد قولي الشافعية بناء على مذهبهم من انه بيع من جانبه ولو كان البيع بثمن معين فخرج معيبا ورده البايع كان له ان يسترد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيبا ورده فانه لا يسترد العبد بل يعدل الى القيمة لاتفاقهما على العتق هناك واما المشتري فلا يثبت له خيار المجلس ولا خيار الحيوان لانه ليس شراء في طرفه بل هو فداء ومن قال من الشافعية انه شراء في طرفه اثبت له الخيار وعلى الوجهين فلا رد لو خرج العبد معيبا لاعترافه بحريته لكن ياخذ الارش ان جعلناه شراء والا فلا ارش له وبهذا الثاني يقول وقال الجويني اذا لم يثبت خيار المجلس للمشتري ففي ثبوته للبايع وجهان لان هذا الخيار لا يكاد يتبعض وليس بمعتمد وقال بعض الشافعية لا يثبت للبايع خيار كما لو باع عبده من نفسه او باع عبده على من يعتق عليه وقال بعضهم بثبوت الخيار للبايع في هاتين الصورتين ايضا وليس بجيد **مسئلة** اذا حكمنا بالعتق في هذا العبد لم يكن للمشتري ولاؤه لاعترافه بانه لم يعتقه ولا للبايع لانه يزعم انه لم يعتقه فيكون موقوفا ولو مات العبد وقد اكتسب مالا فان كان له وارث بالنسب فهو له والا فينظر ان صدق البايع المشتري رد الثمن وان كذبه واستمر على كلامه الاول قال بعض فقهائنا للمشتري ان ياخذ منه قدر ما دفعه ثمنا الى البايع لان المشتري ان كان كاذبا فالجميع كسبه له لانه مملوكه وان كان صادقا فالكسب للبايع ارثا بالولاء وهو قد ظلمه باخذ الثمن ويعتقد استرداده فاذا ظفر بماله كان له ان ياخذ منه وهو قول المزني ونقل الشافعي انه يوقف المال باسره كما كان الولاء موقوفا واضطرب اصحابه فقال بعضهم قول المزني خطاء لان المشتري لو اخذ شيئا فاما ان ياخذ بجهة انه كسب مملوكه وقد بان انه حر باقراره او بجهة الظفر بمال الظالم وهو ممنوع لانه انما بذله فداء وتقربا الى الله باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقات والصدقة لا يرجع فيها ولا لا يدعي انه ياخذ بجهة الملك او بجهة الظفر بمال ظالم فيمنع من الاخذ الى غير هو بجهة واكثر الشافعية على ما قال المزني وقال جماعة منهم ان الشافعي ذكر ما قاله المزني ايضا وانما حكم بوقف الزايد على الثمن وقف الولاء واما المستحق بكل حال فلا معنى للوقف فيه ويجوز الرجوع في البدل ولهذا على جهة الفدية والتبرع كالو فدى اسيرا في يد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجد الباذل عين ماله اخذه واختلاف الجهة لا يمنع الاخذ بعد الاتفاق على اصل الاستحقاق كالو قال لي عليك الف من ثمن مبيع فقال ما ضمنت شيئا ولكن لك علي الف عن قيمة متلف فالاصح الثبوت وقطع النظر عن الجهة **مسئلة** لو استأجر العبد الذي اقر بحريته بدلا عن الشراء صح العقد بالنسبة الى الموجر وكان له المطالبة بالاجرة ولا يحل للمستأجر استخدامه والانتفاع به فان استخدمه وجب عليه دفع اجرة المثل اليه ولو لم يكن دفعه الى الموجر ولو اقر بحرية جارية الغير ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطؤها الا برضاها بما عقد عليه هو لاما او المولى مطالبته بالمهر وعليه دفعه ان اجازت نكاحها ولو قال هذا العبد الذي في يدك غصبته من فلان وانكر ذلك فالقول قوله فان اشتراه فالاقرب صحة العقد كما لو اقر بحريته

وزجيع

رط لغوا

كان منصب

في بيان اقارير المجهولة

اشتراه ويحتمل البطلان لانه مكذب بحكم اقراره وانما صححناه في طرف الحرية لان الشراء هناك افتداء له من العبودية والانقاذ من الرق وهذا عزاه هنا وللشافعية وجهان كهذين ولو اقر بعبد في يده لزيد وقال العبد بل انا ملك عمرو سلم الى زيد دون عمرو ولم يعتبر قول العبد في يد من يتبرأ منه لانه في يد غيره لا في يد نفسه ولو اعتقه زيد لم يكن لعمرو اخذه ولو مات العبد عن مال لم يكن لعمرو التصرف فيه لما فيه من ابطال الولاء على المعتق واستحقاق الكسب فرع الرق فلم يثبت له **مسئلة** لا يشترط في الاقرار ان يكون المقر به ملكا للمقر حين يقر بل الشرط في الاقرار بالاعيان ان لا تكون مملوكة للمقر حين اقراره لان الاقرار لا يزيل الملك عن صاحبه انما هو اخبار عن كونه مملوكا للمقر له والخبر حكاية عن المخبر به والحكاية متأخرة وذو الحكاية متقدم فلا بد وان يكون الملك للمقر له في نظر المقر وعنده حتى تقع المطابقة بين اقراره وما هو في نفس الامر عنده فلو قال داري هذه او ثوبي الذي املكه لفلان بطل الاقرار لما فيه من التناقض والمتهو منه او عد بالهبة ولا يحتمل ان يقال انه اضاف الى نفسه لما بينهما من الملابسة وقد يضاف الشيء الى غيره بادنى ملابسة كما في قوله اذا كوكب الخرقاء وقول الرجل لحامل الخشبة خذ طرفك ولا ريب في ان هذه الدار في يده لو كانت ملكه او انها تعرف بانها ملكه عند الغير يحكم بصريح اقراره للغير لان الاحتمال لو كان نادرا ينفي لزوم الاقرار عملا بالاستصحاب ولو قال مسكني هذا لفلان كان اقرارا لانه اضافه الى نفسه للتسكين وقد يسكن ملك غيره ولو قال هذه الدار التي في يدي او تنسب الي او تعرف بي او التي كانت ملكي كان اقرارا لانها ولو شهدت البينة على ان فلانا اقر بان لفلان كذا وكانت ملكه الى ان اقر كانت الشهادة باطلة ولو قال المقر هذه الدار لفلان وكانت ملكي وقت الاقرار نفذ اقراره والذي قاله بعده مناقض لاوله فيلغو كما لو قال هذه الدار لفلان وليست له ولو قالت البينة نشهد انه باع هذه الدار او وقفها وكانت ملكه الى حين البيع او الوقف سمعت الشهادة بل كانت مؤكدة للبيع او الوقف **مسئلة** حكم الديون حكم الاعيان في ذلك فلو كان لاحد دين على زيد من قرض او اجرة او ثمن مبيع فقال الدين الذي على زيد لعمرو ونوى الملك ولو لم يضف بل قال الدين الذي على زيد لعمرو واستثنى في الكتاب عارية وصونه صح لامكان ان يكون وكيلا عنه في الاقراض والاجارة والبيع ثم عمرو يدعي على المالك على زيد لنفسه فان انكر زيد يخير عمرو بين ان يقيم البينة على دين المقر على زيد ثم على اقراره له بما على زيد وبين ان يقيم البينة اولا على الاقرار ثم على الدين واستثنى بعض الشافعية ثلثة من الديون منع من الاقرار بها احدها الصداق في ذمة الزوج ولا تقر المرأة به والثاني بدل الخلع في ذمة المرأة ولا يقر الزوج به والثالث ارش الجناية لا يقر به المجني عليه لان الصداق لا يكون الا للمرأة وبدل الخلع لا يكون الا للزوج وارش الجناية لا يكون الا للمجني عليه نعم لو كانت الجناية على عبد او مال آخر جاز ان يقر به للغير لاحتمال كونه له يوم الجناية وهذا خطاء فاحش فان هذه الديون وان امتنع ثبوتها للغير ابتداء فتقدير الوكالة فلا امتناع من انتقالها من ملاكها الى الغير اما بالحوالة او بالبيع فيصح الاقرار بها عند احتمال جريان ناقل نعم لو اقر بها عقيب ثبوتها بلا فصل بحيث لا يحتمل جريان ناقل لم يصح لكن سائر الديون كلها كذلك بل الاعيان ايضا كذلك حتى لو اعتق عبده ثم اقر له السيد او غيره عقيب العتق بلا فصل بدين او عين لم يصح لان اهلية التملك لم تثبت له الا في الحال فلم يجر بينهما ما يوجب المال ولو فرض ذلك كما لو نذر الصدقة على عبده بعد عتقه بشيء في حال الاقرار والضابط امكان الملك فمتى فرض صح الاقرار والا فلا قال بعض الشافعية ان اسند الاقرار بالديون الثلثة الى جهة حوالة او بيع فذاك والا فعلى قولين بناء على ما لو اقر لحمل بمال واطلق

الفصل الثالث في الاقارير المجهولة وفيه مباحث الاول الاقرار بالشيء المطلق

مسئلة لا يشترط كون المقر به معلوما بل يصح الاقرار بالمجهول لان الاقرار اخبار عن حق سابق والخبر قد يقع عن الشيء على جهة الاجمال كما قد يقع عنه على جهة التفصيل وربما كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه ليتواطأ هو وصاحبه على الصلح بما يتفقان عليه فدعت الحاجة واقتضت الحكمة الى سماع الاقرار بالمجمل كما يسمع بالمفصل بخلاف الانشاءات التي لا يحتمل الجهالة والاجمال في اغلبها احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر وبخلاف الدعوى فانها لا تسمع الا محررة لكون الدعوى له والاقرار عليه فيلزم مع الجهالة دون ماله ولان المدعي اذا لم يحرر دعواه انتفى ولعينه معان له داعيا الى تحريرها اما المقر فلا داعي له الى التحرير ولا يؤمن رجوعه مع اقراره فيضيع حق المقر له فالزمناه اياه مع الجهالة ولا فرق في الاقارير المجملة بين ان يقع ابتداء او في جواب دعوى معلومة كما لو ادعى عليه الف درهم فقال لك علي شيء والالفاظ التي يقع فيها الاجمال لا ينحصر فلنقتصر على اكثرها دورانا بين الناس واظهرها في الالسنة ولنبدأ باعمها وهو الشيء ثم نعقبه بما يتلوه في الشياع ولنذكر الالفاظ ان شاء الله **مسئلة** اذا قال علي شيء طولب بالبيان والتفسير فان امتنع فالاقرب انه يحبس حتى يبين لان البيان واجب عليه فاذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق وهو احد وجوه الشافعية والثاني لهم انه لا يحبس بل ينظر ان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى وامتنع عن التفسير جعل ذلك انكارا منه ويعرض اليمين عليه فان اصر جعل ناكلا عن اليمين وحلف المدعي وان اقر ابتداء قلنا للمقر له ادع عليه حقك فاذا ادعى فاقر بما ادعاه او انكر اجرينا عليه حكمه وان قال لا ادري جعلناه منكرا فان اصر جعلناه ناكلا لانه اذا امكن تحصيل الغرض من غير حبس لا يحبس والثالث انه ان اقر بغصب وامتنع من بيان المغصوب حبس وان اقر بدين مبهم فالحكم كما ذكرناه في الوجه الثاني وقال بعض الشافعية اذا قال علي شيء وامتنع من التفسير لم يحبس وان قال علي ثوب او فضة او طعام ولم يبين حبس بناء على ما لو فسر الشيء بالخمر والخنزير يقبل تفسيره لا يتوجه بذلك مطالبة ولا حبس **مسئلة** اذا اقر بالشيء وطولب بالبيان فان فسره بما يتمول قبل سواء كان قليلا او كثيرا وان فسره بما لا يتمول فان كان من جنس ما يتمول كحبة من الحنطة او الشعير او السمسم وقمع باذنجانة فالاقوى القبول وهو اصح وجهي الشافعية لانه شيء يحرم اخذه وعلى من اخذه رده والثاني لهم انه لا يقبل منه هذا التفسير لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة علي وعلى هذا الاصح لا تسمع الدعوى به ويمنع عدم سماع الدعوى به والتمرة الواحدة والزبيبة الواحدة حيث لا قيمة لهما من هذا القبيل فهي اولى بالقبول مما لو فسره بحبة حنطة وان لم يكن من جنس ما يتمول فاما ان يجوز اقتناؤه لمنفعة او لا فالاول كالكلب المعلم والسرجين وفي التفسير بهما اشكال اقربه القبول لانها اشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ويحرم اخذها ويجب ردها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يقبل لان اسم الشيء في لفظ الاقرار المال ولو فسره بجلد الميتة لم يقبل عندنا لانه لا يطهر بالدباغ وللشافعية وجهان لقبولها الدباغ ومن هذا القسم الخمر المحترمة والكلب القابل للتعليم وكلب الماشية والزرع والحائط ملحق بالمعلم والثاني كالخمر الذي لا حرمة لها والخنزير وجلد الكلب والكلب الذي لا منفعة فيه وهذا لا يقبل تفسيره به عندنا وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني انه يقبل والصحيح ما قلناه لانه ليس فيه حق واختصاص ولا يلزم رده وقوله علي يقتضي ثبوت حق المقر له **مسئلة** لو قال له علي شيء وفسره بالوديعة قبل لوجوب ردها عليه عند الطلب وقد يتعدى فيها فيكون مضمونة عليه ونقل الجويني وجها للشافعية انه لا يقبل لانها في يده لا عليه وهو غلط بما تقدم ولو فسره بحق الشفعة او حد قذف

في بيان احكام اقارير المجهوله

قبل اما لو فسره بالعيادة او برد السلام او جواب الكتاب لم يقبل لبعده عن الفهم في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما والاقرار في العادة بما يطلبه المقر له وبه تعتبر
لانهما يسقطان لفواتهما ولا يثبتان في الذمة والاقرار يدل على ثبوت الحق في الذمة وكذا لو فسره بتشميت عطسته ويحتمل القبول اذا اراد ان حقا عليّ رد السلام
اذا سلم وتشميته اذا عطس لما في الخبر للمسلم على المسلم ثلثون حقا يرد سلامه ويشمت عطسته ويجيب دعوته اما لو قال له علي حق فانه يقبل التفسير بالعيادة ونحوه
وقال بعض الشافعية لا فرق بين ان يقول له علي شيء او حق كيف والحق اخص من الشيء فيبعد ان يقبل تفسير الاعم **مسئلة** لو قال غصبته شيئا ثم طولب بالتفسير
البيان فان فسرها بما يقبل به التفسير في الصورة السابقة قبل هنا بطريق الاولى لانا احملناه للفظ لم يخرج لو فسره بحق الشفعة اذ لا يحتملها لفظ الغصب ولو فسره
بالخمر والخنزير ونحوهما مما لا يعد مالا قبل هنا لان الغصب لا يقتضي الا الاخذ قهرا فليس في لفظه ما يشعر بالتزام وثبوت حق بخلاف قوله علي وبه قال الشافعي
ويحتمل قبوله ان كان المقر له مسلما وان كان ذميا فاشكال انما البين بما يقع اسم الغصب عليه ولو قال غصبته شيئا ثم قال اردت نفسه فحبسته ساعة لم يقبل
لانه جعله مفعولين الثاني منهما شيئا فيجب مغايرته للاول اما لو قال غصبته ثم قال اردت نفسه قبل وقيل لا يقبل لان الغصب لا يثبت عليه كذا لو قال غصبته
لانه قد يغصب ويغبن في غير المال قال الشافعي اذا قال الرجل للرجل غصبت منك شيئا ثم قال اردت به كلما الجبر عليه في البيع وكذا ان قال جلد ميتة فان قال
حرا او خمرا او خنزيرا او حجرة عليه في غير البيع قبلت الخمر وارقت الخمر وحكي عن ابي حنيفة انه قال لو قال لفلان علي شيء او كذا لم يقبل تفسيره بغير المكيل والموزون لان
ذلك لا يثبت في الذمة بنفسه وهو خطأ لان غير المكيل والموزون مقول يدخل تحت العقود بها ولو فسره بالشيء كالكيل الموزون وتعليله بالحل لانه
في الذمة ولا اعتبار بسبب ثبوته في الاجماع عنه والاقرار به **مسئلة** لو قال له عندي شيء قبل تفسيره بالخمر والخنزير على اشكال وهو المشهور من مذهب
الشافعية لانه شيء مما عنده ويحتمل عدم القبول وهو قول الجويني لان لفظه له يشعر بثبوت ملك او حق ويمكن منعه لشيوع قول القائل لفلان عندي خمر
او خنزير اذا عرفت هذا فلو شهد بالمجهول احتمل السماع كما اذا كان له عليه مائة فاقر صاحب الدين انه قبض منه شيئا من الحق واقامت بذلك بينة فانها تسمع
ويقبل قول صاحب الدين في قدره مع اليمين فان لم يحلف حبس حتى يحلف او يقر بما يقر وهو احد قولي الشافعية والثاني ان البينة ان شهدت بالاقرار بالمجهول
جاز وان شهدت بالمجهول فلا لان البينة يجب تعيينها لانها تبين ما تشهد به وتكشف عنه بخلاف الاقرار ولانه ليس بينة وعلى هذا فالاقوى ان الدعوى
كالاقرار فاذا ادعى انه اقر له بقبض شيء او بان له عليه شيئا سمعت دعواه والا فلا **مسئلة** اذا اقر بالمجهول ففسره بتفسير صحيح وصدقه المقر له فلا
وان كذبه المقر له فليبين جنس الحق وقدره ويدعيه ويكون القول قول المقر في نفيه ثم لا يخلو النزاع اما ان يكون في العدد او الجنس فان كان في العدد مثل
ان يفسر اقراره بمائة درهم فيقول المقر له بل عليك مائتان فان صدقه المقر في ثبوت المائة فهي ثابتة باتفاقهما ويحلف المقر على نفي الزيادة وان قال اردت به المائتين حلف المقر
على نفيهما او لعلها انما الثابت عليه الاكثر ويجمع بينهما في يمين واحدة وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم لا بد من يمينين والمشهور الاول فان نكل المقر حلف
المقر له على استحقاق المائتين ولا يحلف على الارادة لعدم امكان الاطلاع عليها بخلاف ما لو مات المقر وفسر الوارث فادعى المقر له زيادة فان الوارث يحلف على
ارادة الموروث لانه قد يطلع من حال موروثه على ما لا يطلع عليه غيره وكذا لو اوصى له بمجمل فبينه الوارث وزعم الموصى له انه اكثر حلف الوارث على نفي العلم باستحقاق
الزيادة ولا يتعرض للارادة والفرق ان الاقرار اخبار عن سابق وقد يفرض فيه الاطلاع والوصية انشاء امر عن الجهالة وبيانه اذا مات الموصي الى الوارث **مسئلة**
لو كان النزاع في الجنس مثل ان يقول له علي شيء ثم يفسره بعبد او درهم او بمائة درهم فيقول المقر له بل لي عليك جابية او عبد او بمائة دينار فان صدقه في
المقر له في الارادة وقال هو ثابت لي عليه ولي عليك كذا ثبت المتفق عليه وكان القول قول المقر في نفي غيره وان صدقه في الارادة وقال ليس لي عليه ما فسر به انما
كذب بطل حكم الاقرار برده وكان مدعيا لغيره وان كذبه في دعوى الارادة وقال انما اردت ما ادعيه حلف المقر على نفي الارادة ونفي ما يدعيه ثم ان المقر له يكذبه
في استحقاق المقر به بطل الاقرار فيه والا ثبت ولو اقتصر المقر له على دعوى الارادة وقال ما اردت بكلامك ما فسرته به وانما اردت كذا اما من جنس المقر به
او من غيره لم يسمع منه ذلك لان الاقرار والارادة لا يثبتان الحق انما الاقرار اخبار عن حق سابق فعليه ان يدعي الحق نفسه وللشافعية وجه ضعيف انه
يقبل دعوى الارادة المجردة وهو كالخلاف في ان من ادعى على غيره انه اقر له بالف هل يسمع منه دعوى الاقرار ام عليه نفس الالف واعلم ان من لا يسمع دعوى
الارادة لا يريد عدم الالتفات اليها اصلا وانما المراد انها وحدها غير مسموعة فاما اذا ضم اليها دعوى الاستحقاق فيحلف المقر على نفيهما على الاظهر وللشافعية
في البيع وجهان فانه اذا ادعى المشتري عيبا قديما بالمبيع قال البايع بعته واقبضته سليما يلزمه ان يحلف كذلك او يكفيه الاقتصار على انه لا يستحق الرد فيجي مثلهما هنا وجه انه
يكفيه نفي المدعى ولا يحتاج الى التعرض للكلمة **مسئلة** اذا اقر بالمبهم ثم مات قبل التفسير طولب الوارث به لانه المستحق للتركة فان فسره قبل منه كما كان
يقبل من المورث لو فسره فان خالفه المقر له فالقول قول الوارث مع اليمين فان نكل حلف المقر له واخذ ما حلف عليه وان امتنع الوارث من البيان احتمل ان يوقف اقل ما يتمول وهو احد قولي الشافعي
ولو يوقف الكل وهو الاظهر لان الجميع وان لم يدخل في التفسير فهو مرهون بالدين ولو قال الوارث لا ادري ما اراد ولا اعلمه حلف ان طلب المقر له على نفي العلم
ثم سلم الى المدعى اقل ما يتمول ولا يسلم اليه ما زاد بعينه مع اليمين اذ لا يمين على المدعى الا بالرد **البحث الثاني في الاقرار بالمال** **مسئلة** اذا قال له
علي مال قبل تفسيره باقل ما يتمول ولا يقبل تفسيره بما ليس بمال اجماعا كالكلب والخنزير وجلد الميتة ويقبل بالتمرة الواحدة حيث يكثر لانه مال قليل وان لم يتمول في
ذلك الموضع وكل متمول مال ولا ينعكس وكذا لو فسره بالحبة من الحنطة والشعير اذا عرفت هذا فانه يقبل منه اذا قال له علي مال التفسير بالقليل والكثير عند علمائنا
اجمع وبه قال الشافعي واحمد لصدق اسم المال عليه والاصل عدم الزائد وقال ابو حنيفة لا يقبل تفسيره بغير المال الزكوي لقول الله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله
وفي اموالهم حق معلوم والاية عامة دخلها التخصيص بالسنة المتواترة فلا يخرج اللفظ عن حقيقته وقوله في اموالهم حق ليس المراد الزكوة لانها نزلت بمكة قبل
فرض الزكوة فلا حجة له فيها ثم ينتقض بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والتزويج جائز باي نوع كان من المال قليله وكثيره ولو بدرهم وعن مالك ثلثة اوجه احدها
كما قلناه والثاني لا يقبل الا اقل نصاب من نصب الزكوة من نوع اموالهم الثالث ما يستباح به البضع والقطع في السرقة لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم محصنين
ويبطل بوقوع اسم المال على القليل والكثير والبضع عندنا وعند الشافعي يستباح بالقليل والكثير وهل يقبل تفسيره بالمستولدة الاقرب ذلك لانها مال يجوز
بيعها بعد موت ولدها او ينتفع بها وتستاجر وان كانت لا تباع وهو اظهر وجهي الشافعية ولو فسره بوقف عليه قبل وخرج بعض الشافعية ذلك على الخلاف في الملك

الوقف

كتاب الاقرار

الوقف مما هو الموقوف عليه ام لا **مسألة** لو قال له علي مال عظيم او جليل او نفيس او خطير او عزيز او وافر او مال اوفى مال قبل تفسيره باقل ما يتمول لانه كما لو قال مال لم يزد عليه لانه يحتمل ان يريد به عظم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه والخائن فيه ولان اصل ما يبنى عليه الاقرار الاخذ بالمتيقن في الزائد عليه ولا يعتبر الغالب واختلف اصحاب ابي حنيفة فمنهم من قال لا يقبل اقل من عشرة دراهم وذكر انه مذهب ابي حنيفة لانه يقطع به السارق ويكون صداقا عنده وقال ابو يوسف ومحمد لا يقبل اقل من مائتي درهم قال الرازي هذا مذهب ابي حنيفة لانه الذي يجب فيه الزكوة وقال ابو عبد الله الجرجاني نص ابو حنيفة على ذلك وقال اذا قال اموال عظيمة يلزمه ستمائة درهم واختلف اصحاب مالك فمنهم من يقول يقبل ما يقبل في المال ومنهم من قال يزيد على ذلك اقل زيادة ومنهم من قال قطع اليد ومنهم من قال ثلثة دراهم نصاب القطع لان الدانق والحبة لا يسمى عظيما فلا يصح التفسير بهما كما لو قال مال جزيل وهو غلط لانا نجري الجزيل مجرى العظيم والاصل في ذلك انه ليس للعظيم حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس يختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم القليل وبعضهم لا يستعظم الكثير فلم يثبت في ذلك حد يرجع اليه فكان المرجع ولا العرف قانون يعول عليه فيرجع الى تفسيره وبيانه لانه لا اعرف بمراده **مسألة** لو قال له علي مال كثير قال الشيخ ره يلزمه ثمانون بناء على الرواية التي تضمنت ان الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين ولم يعرف هذا التفسير احد من الفقهاء وقد عرفت قولهم في العظيم وكذا في الكثير عندهم وقال الليث بن سعد يلزمه اثنان وسبعون درهما لان الله قال لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت غزوات النبي صلى الله عليه وآله وسراياه اثنين وسبعين وهو غلط لان ذلك ليس بحد لاقل الكثير وانما وصفها الله بالكثرة ولا يمنع ذلك وقوع الاسم على ما دون ذلك فقد قال الله تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة وليس المراد ما ذكره وكذا قوله تعالى اذكروا الله ذكرا كثيرا ولم ينصرف الى ذلك ولهذا امثال كثيرة في القرآن واصحابنا احتجوا بهذه الى الرواية وكانت المواطن عندهم ثمانين موطنا اذا عرفت هذا فنقول نقتصر بالرواية على ما وردت عليه ونبقى البلد على الاجمال **مسألة** وافقنا ابو حنيفة في الجليل والنفيس والخطير بقبول التفسير باقل ما يتمول وقال بعض الشافعية انه يجب ان يزيد تفسير المال العظيم على تفسير مطلق المال ليكون لوصفه بالعظيم فائدة فاكتفى بعضهم بالعظم من حيث الجرم والجثة ولو قال له علي مال عظيم جدا او عظيم عظيم فكقوله له علي مال فيقبل تفسيره بما قل وكثر وكذا لو قال وافر او خطير ولو قال له علي مال قليل او خسيس او تافه او يسير فهو كما لو قال مال ويحمل هذه الصفات على استحقار الناس اياه وعلى انه فان زائل فكثيره بهذا الاعتبار قليل وقليله بالاعتبار الاول كثير وقد يستعظم الفقير ما يستحقره الغني **مسألة** لو قال لزيد علي اكثر من مال فلان قبل تفسيره باقل ما يتمول وان كثر مال فلان لانه يحتمل ان يريد انه دين لا يتطرق اليه الهلاك وذلك عين معرض للهلاك او يريد ان مال زيد علي حلال ومال فلان حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام وكما ان القدر مبهم فكذلك الجنس والنوع مبهمان ولو قال له علي اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال له علي من الذهب اكثر مما لفلان فالابهام في القدر والنوع ولو قال من صحاح الذهب فالابهام في القدر وحده فلو قال له علي اكثر من مال فلان وفسره باكثر منه عددا او قدرا لزمه اكثر منه ويرجع اليه في تفسير الزيادة ولو حبة او اقل ولو قال ما علمت ان مال فلان كذا وما علمت لفلان اكثر من كذا وقامت البينة باكثر منه لم يلزمه اكثر مما اعترف به لان المال يخفى كثيرا عن الغير ولا يعرف الا بحد قدره ولا وقد يكون ظاهرا او باطنا فيملك ما لا يعرفه المقر فكان المرجع الى ما اعتقده المقر مع يمينه اذا ادعي عليه اكثر منه وان فسره باقل من ماله مع علمه بماله لم يقبل **مسألة** لو قال له عليك الف دينار فقال لك علي اكثر من ذلك لم يلزمه اكثر من الالف بل ولا الالف لان لفظة اكثر مبهمة لاحتمالها الاكثرية في القدر او العدد فيحتمل انه اراد اكثر منه فلوسا او حب حنطة او حب شعير او دخن فيرجع في ذلك الى تفسيره واستبعده بعض العامة لان الكثرة انما تستعمل حقيقة في العدد او في قدر تدعو الى جنسه ما اضيف اكثر اليه لا يفهم في الاطلاق غير ذلك قال الله كانوا اكثر منهم وقال انا اكثر منك مالا وقالوا نحن اكثر اموالا واولادا ولا مع انه اذا قال له علي دراهم لزمه ثلثة اقل الجمع وانه صحيح مع احتمال ارادة الادون والاردئ والمؤجل ولا يقبل تفسيره بهذه حملا للفظ على ظاهره واحتمال الكثرة ما ابعد في التحقيق ان اكثر ان قرن بمن لم يجب اشتراكه في الجنس والاوجب ان لا نفعل بعض لما يضاف اليه **مسألة** لو قال لزيد علي مال اكثر مما شهد به الشهود على فلان قبل تفسيره باقل ما يتمول ايضا لاحتمال انه يعتقدهم شهود زور ويريد ان القليل من الحلال اكثر بركة ولو قال اكثر مما قضى به القاضي على فلان فهو كما لو قال اكثر ما شهد به الشهود لان قضاء القاضي قد يكون مستندا الى شهادة الزور والى شهادة الفساق ويجوز ان يغلط او يعصي فيقضي بغير الحق والحكم الظاهر لا يغير ما عند الله وهذا اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يلزمه القدر الذي قضى به القاضي لان قضاء القاضي محمول على الحق والصدق وليس بجيد **مسألة** لو قال لفلان علي اكثر مما في يد زيد قبل تفسيره باقل ما يتمول كما لو قال اكثر من مال فلان ولو قال له علي اكثر مما في يد فلان من الدراهم لا يلزمه التفسير بجنس الدراهم لكن يلزمه ذلك القدر من اي جنس شاء وزيادة باقل ما يتمول به قال بعض الشافعية واعترض بانه يخالف قياس ما سبق في وجهين الاول التزام ذلك العدد والثاني التزام زيادة عليه والتأويل الذي تقدم للاكثرية ينفيهما جميعا ولو قال له علي من الدراهم اكثر مما في يد فلان من الدراهم وكان في يده ثلثة ثم قال بعض الشافعية يلزمه ثلثة دراهم وزيادة اقل ما يتمول وقال بعضهم لا يلزمه زيادة حملا للاكثر على ما سبق والاقرب عندي انه يقبل لو فسره بادون الثلثة ايضا ولو كان في يده عشرة دراهم وقال المقر لم اعلم وظننت انه ثلثة قبل قوله مع يمينه

البحث الثالث في الاقرار بكناية العدد

مسألة لو قال لفلان علي كذا فهو مبهم بمنزلة قوله له علي شيء فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء ولو قال له علي كذا كذا فهو كما لو قال كذا والتكرار للتاكيد لا للتجديد فكانه قال له علي شيء شيء ولو قال له علي كذا وكذا فعليه التفسير بشيئين مختلفين او متفقين يقبل كل واحد منهما في تفسير كذا من غير عطف وكذا لو قال له علي شيء وشيء ولو عقبه بالدرهم مثلا فقال له علي كذا درهم فلا يخلو اما ان ينصب الدرهم او يرفعه او يجره او يقف عليه فان نصبه فقال له علي كذا درهما لزمه درهم واحد وكان الدرهم منصوبا على التمييز لانه تفسير لما ابهم وقال بعض الكوفيين انه منصوب على القطع فكانه قطع ما ابتدأ به واقر بدرهم وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يلزمه عشرون درهما لانه اقل اسم عدد مفرد ينصب الدرهم المفسر عقيبه وهو جيد ان كان المقر عارفا بالعربية والاقرب الاول لانه المتيقن وان رفعه فقال كذا درهم لزمه درهم واحد اجماعا وتقديره شيء هو درهم فجعل الدرهم بدلا من كذا وان جره لزمه بعض درهم وصار تقديره له علي بعض درهم او بعض درهم ويرجع في تفسير قدره اليه ويكون كذا كناية عن ذلك الجزء وقال اصحاب ابي حنيفة انه يلزمه مائة درهم لانه اقل عدد يضاف اسم العدد اليه بجر به وما ذكرناه اولى لانه المتيقن ولا ينظر الى الاعراب في تفسير الالفاظ المبهمة ولا تفاوت في المبهمات بين البينات ولا فرق بين ان يقول كذا درهم صحيح او لم يقل لفظة

في احكام الاقرار بالكنايات

صحيح وبعضهم فرق بانه اذا قال له علي كذا درهم صحيح بالجر لم يحمل على بعض درهم فيتعين المائة والحق انه يلزمه درهم واحد وقال بعض الشافعية اذا جر او رفع درهم
ولو ... المعقول صحيح ولو وقف لزمه بعض درهم كما في حالة الجر لانه المتيقن لانه يجوز ان يسقط حركة الجر للوقف وقال بعض الشافعية يلزمه درهم **مسئلة**
لو قال له علي كذا كذا فهو بمنزلة من لم يكرر فيلزمه درهم واحد ثم التكرير للتاكيد لا يقتضي ان يقول اما ان ينصب الدرهم او يرفع او يجر او يقف فان نصب لزمه درهم لا غير ولا يقتضي
التكرير الزيادة كانه قال له شيء شيء وقال ابو حنيفة يلزمه احد عشر درهما لانه اقل عدد مركب ينتصب بعده المميز ان كان عالما بالعربية والا فالوجه ما قلنا
تنزيلا للاقرارات على المتيقن كما في الظنون حيث خرجت اصالة البراءة الذمة عن اصلها ولو رفع لزمه درهم واحد ايضا وتقديره كذا كذا هو درهم والاختلاف فيه
ولو جر لزمه بعض درهم لاحتمال ان يكون بعض اضاف جزءا الى جزء ثم اضاف الجزء الاخير الى الدرهم فيصير كانه قال له بعض بعض درهم ويقبل تفسيره وكذا لو وقف وقال
بعض الشافعية يلزمه في الجر والوقف والنصب الرفع درهم وليس بالوجه ما قلنا ولو قال كذا كذا كذا درهم لزمه بعض درهم ايضا لاحتمال انه اراد ثلث سبع عشر درهم
مسئلة لو كرر كذا مع العطف فقال له علي كذا وكذا فان رفع الدرهم لزمه درهم واحد لانه قد ذكر شيئين ثم ابدل منهما الدرهم فكانه قال هما درهم وهو احد قولي
الشافعية والثاني انه يلزمه درهم وزيادة ولو نصب فالاقرب انه يلزمه درهم واحد لان كذا يحتمل ان يكون اقل من درهم فاذا عطف عليه مثله ثم فسرهما بدرهم
جاز وقال الشافعي يلزمه درهمان لان كذا يقع على درهم بعينه وصل الجملتين بالدرهم كان كل واحد من المعطوف والمعطوف عليه واقعا على درهم فكانه كانه قال ...
وقال في موضع آخر اذا قال كذا وكذا درهما قيل له اعطه درهما او اكثر من قبل ان كذا يقع على اقل من درهم وقوله او اكثر اي لو فسره باكثر من درهم لزمه والا فالدرهم يقين
ويوجد في بعض النسخ او اكثر مما نقله المزني واختلف اصحاب الشافعي في المسئلة على طريقين اشهرهما انه على قولين اصحهما انه يلزمه درهمان لانه اقر بجملتين
مبهمتين وعقبهما بالدرهم فالظاهر كونه تفسيرا لهما كما لو قال له علي عشرون درهما فان الدرهم يفسر للعشرين والثاني واختاره المزني انه لا يلزمه الا درهم واحد لجواز
ان يريد به تفسير اللفظين معا بالدرهم وح يكون المراد من كل واحد نصف درهم وزاد بعضهم قولا ثالثا وهو انه يلزمه درهم وشيء اما الدرهم فلتفسيره الجملة الثانية
واما الشيء فللاولى الباقية على ابهامها وهو موافق لرواية من روى او اكثر اعطه درهما والطريق الثاني القطع بانه يلزمه درهمان واختلفوا في نقل المزني والتصرف
فيه من وجوه احدها ما نقلناه عن موضع آخر على ما اذا قال كذا وكذا درهم بالرفع كانه يقول وكذا الذي هو درهم ب انه حيث قال درهما اراد ما اذا اطلق اللفظ
وحيث قال درهم اراد ما اذا نواه فصرف اللفظ عن ظاهره بالنية ج انه حيث قال درهم اراد ما اذا قال كذا او كذا درهما فشك ان الذي يلزمه شيئا او شيئان
د انه حيث قال يلزمه درهم صورتها اذا قال كذا كذا درهما وقال ابو حنيفة يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عدد مفرد مميز عددين احدهما معطوف على الآخر
وحكي عن ابي يوسف انه قال كذا كذا او كذا وكذا هو ما ... احد عشر فيهما ولو جر الدرهم لزمه درهم عند بعض الشافعية والحق انه يلزمه بعض الدرهم والتقدير
انه يلزمه شيء وبعض درهم وكلاهما بعض درهم ولو قال كذا وكذا وكذا درهما فان قلنا ان كذا وكذا يلزمه درهمان فهنا يلزمه ثلثة وان قلنا يلزمه درهم فكذا
هنا **مسئلة** لو قال له علي الف ودرهم او الف ودرهمان او الف وثوب او الف وعبد فقد عطف معين الجنس على مبهم فله تفسير الالف بغير جنس المعطوف
باي شيء اراد عندنا وبه قال الشافعي ومالك اذ لا منافاة بين عطف بعض الاجناس على ما يغايره ... فبای شيء فسره قبل حتى لو فسره بحبات الحنطة
قبل ولو فسره بالف كلب فوجهان على ما سلف وقال ابو حنيفة ان عطف على العدد المبهم موزونا او مكيلا كان تفسيرا له وان كان مذروعا او معدودا ...
يكون مثله وما لم يكن تفسيرا كالثوب والعبد لان علي للايجاب في الذمة فاذا عطف عليه ما يثبت في الذمة بنفسه كان تفسيرا له كقوله مائة وخمسون درهما وقوله
خمسة وعشرون درهما فان الدرهم تفسير للعشرين والعشرون تفسير للخمسة ... معطوف على مبهم فلم يكن تفسيرا له كقوله مائة وثوب ومائة
ابو حنيفة منتقض بالثوب فانه يثبت في الذمة بنفسه لانه يقول اذا اتلف عبدا او ثوبا وجب مثله في قيمته وهذا يجوز ان ... على اكثر من قيمته وما ذكروه من
مائة وخمسين فان الدرهم المنصوب على التمييز تمييز للجملتين جميعا ويكون لفظه بحكم ما يليه ... جماعة من الشافعية لا يسلمون ذلك وقد اختلف اصحاب
مالك فمنهم من وافقنا ومنهم من قال يفسر بالمعطوف بكل حال اذا عرفت هذا فلا فرق بين ان يقول على الف ودرهم او ... والف والف ودرهمان في ان الالف
مبهمة **مسئلة** لو قال له علي خمسة عشر درهما فالكل دراهم لانه لا عطف وانما هما اسمان جعلا واحدا فلا يكون تفسيرا له فلو باع بخمسة عشر درهما صح البيع اجماعا
ولو قال الف وثلثة دراهم فالكل دراهم ايضا قضاء للعرف فيه ولو قال خمسة وعشرون درهما او مائة وخمسة وعشرون درهما او الف ومائة وخمسة وعشرون
درهما فالكل دراهم لان اللغة والاستعمال اذا اريد الاخبار بالدراهم كلها الذي بهذه العبارة ولان لفظ الدرهم لا يجب به شيء زائد بل هو تفسير وليس تفسير البعض
لاحتياج الكل الى التفسير فيكون تفسيرا للكل وقال بعض الشافعية في خمسة وعشرين الخمسة مجملة والعشرون مفسرة بالدرهم لمكان العطف فلو باع بخمسة وعشرين
درهما لم يصح على هذا القول وكذا الخلاف في مائة وخمسة وعشرين درهما او قوله الف ومائة وخمسة وعشرون درهما او خمسون والف درهم او مائة والف
درهم فقال ابو علي بن خيران من الشافعية وابو سعيد الاصطخري لا يكون تفسيرا الا لما يليه من الجملتين وما قبل ذلك يرجع الى تفسيره وقال اكثر الشافعية انه يكون
تفسيرا للجملتين ويكون الدرهم المفسر عائدا الى الجملتين لان احدى الجملتين تفسير للاخرى ولو قال ثمانية دراهم والف انه لا يكون تفسيرا للالف ولو قال الف
وثلثة اثواب فالجميع اثواب وكذا مائة واربعة ... ولو قال مائة ونصف درهم فالاقرب ان المائة دراهم ولو قال درهم ونصف فالنصف يرجع الى الدرهم
وكذا عشرة دراهم ونصف وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان النصف مبهم لانه معطوف على ما تقدم مفسرا فلا يتناوله ... واكثرهم قال الجميع دراهم لجريان العادة
بحيث لو قال له علي درهم ونصف درهم عد مطولا ... ولا زايدا على قدر الحاجة اما لو قال له علي نصف درهم فالنصف مبهم ولو قال له مائة وقفيز حنطة فالمائة
مبهمة بخلاف قوله مائة وثلثة دراهم لان الدراهم تصلح تفسيرا للكل والحنطة لا تصلح تفسيرا للمائة لانه لا يصح ان يقول مائة حنطة ولو قال له علي الف الا درهما فسر الالف
بما لا ينقص قيمته عن درهم كانه قال الالف مما قيمته الالف منه درهم **البحث الرابع في الاقرار بالدرهم وفيه مطالب الاول في المراد** **مسئلة**
الدرهم الاسلامي المعتبر في نصب الزكوات ومقادير الديات وغيرها وزنه ستة دوانيق وكل عشرة دراهم منها سبعة مثاقيل والدانق ثماني حبات وخمسا حبة
فيكون الدرهم الواحد خمسين حبة وخمسي حبة والمراد من الحبة حبة الشعير لا من كباره ولا من صغاره بل المتوسط بينهما الذي لم تقشر بل قطع من طرفيها ما دق
وطال والدينار اثنان وسبعون حبة منها هكذا قال ابو عبيد القسم بن سلام والمشهور عند علمائنا ان الدانق ثماني حبات ... وقال بعض من الشافعية

فيها هذا

كتاب الاقرار

لي عشرة دراهم ... انها يكون في الدرهم ثمانية وان يعين حبة اذا عرفت هذا فاذا قال له علي درهم واطلق حمل على المتعارف عند القائل في المعاملة فان وافق الشرع فذلك والا
فالاكان حمله على المتعارف اولى من حمله على العرف الشرعي فلو قال له علي الف درهم ثم قال هي فضة كدراهم طبرية الشام الواحد منها اربعة دوانيق او كدراهم
خوارزم وزن الخوارزمية اربعة دوانيق ونصف او كدراهمنا اليوم السلطانية الواحد منها نصف مثقال فان كان الاقرار في عرف المقر وبلد الاقرار
بدراهم تامة وكان قد ذكره متصلا فالاقوى القبول كالاستثناء فكانه استثنى من كل درهم دانقين وهو اصح قولي الشافعية وقال ابن خيران انها على قولين
بناء على ان الاقرار هل يتبعض والثاني المنع لان اللفظ صريح فيه وليس كل لفظ يتضمن نقصا يصلح للاستثناء ولهذا لو قال له علي ... وهذا يلزمه الالف
الا ان قوله الف درهم يقتضي الوفاء بكمالها فاذا قال ناقصة فقد رجع عن اقراره لان الوازن هو الناقص وليس الناقص من جملتها وهو خطأ ولان
الدراهم يعبر بها عن الوازنة وعن الناقصة وانما حملت على الوازنة لان عرف الاسلام قائم فيها لانها دراهم الاسلام فاذا فسرها بالناقصة فلم يرجع عن اقراره
وانما صرفه عن ظاهره الى مستعمل فانه وان ذكره منفصلا لم يقبل لانه كالاستثناء ولا يصح الاستثناء المنفصل وعليه في الدراهم المتعارفة
عند المقر وبلد الاقرار وان لم يكن هناك عرف حمل على وزن دراهم الاسلام الا ان يصدقه المقر له لان لفظ الدرهم صريح في المقدار المعلوم وعرف البلد
موبدله واختار بعض الشافعية القبول لان اللفظ محتمل له والاصل براءة الذمة وان كان الاقرار في بلد دراهمه ناقصة فان ذكره متصلا لان اللفظ العرفي
يصدقه فيه وان ذكره منفصلا فالاقرب حمله على القبول حملا للكلام على نقد البلد لان العرف ثابتا في تقييد الالفاظ حتى انه لو طرا على اللغة او الشرع كان الحكم
عليه متبعا وصار كما في المعاملات هذا وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني لا يقبل ويحمل مطلق اقراره على وزن الاسلام كان نصب الزكاة لا تختلف باختلاف البلدان و
الفرق ظاهر وكذا الخلاف فيما اذا اقر في بلد وزن دراهمه اكثر من وزن دراهم الاسلام احتمل حمل اقراره على دراهم البلد وعلى دراهم الاسلام فان قلنا بالاول فلو قال عنيت
دراهم الاسلام منفصلا لم يقبل ولو قال متصلا فالاقرب القبول وللشافعية وجهان هذا اصحهما **مسئلة** ولا فرق بين ان يقر بانه له دراهم ويسكت
ثم يقول ناقصة او صغار وهي من او يقول هي وديعة او غصب وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة في الغصب والوديعة يقبل لانه اقر بفعل في عين وذلك لا يقتضي
سلامتها فاشبه ما لو اقر بغصب عبد ثم جاء به معيبا وهو ممنوع لان اطلاق الاسم يقتضي الوازنة الجياد فلم يقبل تفسيره بما يخالف ذلك كالدين بخلاف العبد
فان العيب لا يمنع اطلاق اسم العبد عليه ولو اقر بدراهم واطلق في بلد اوزانهم ناقصة او مغشوشة او بدراهم في بلد دراهمهم مغشوشة فالاقرب الحمل على عرف
ذلك البلد ونقده لان مطلق كلامهم يحمل على عرفهم كما في البيع والاثمان **مسئلة** الدرهم عند الاطلاق انما يستعمل في النقرة فلو اقر بدراهم وفسرها
بالفلوس لم يقبل ولو فسر بالدراهم المغشوشة فهو كالتفسير بالناقصة لان وزنها الابلغ وزن الدراهم فيجيء فيه التفصيل الذي تقدم في الناقصة فان سكت
بعد اقراره بالدراهم سكوتا يمكنه الكلام فيه واخذ في كلام غير ما كان فيه استقر عليه الصحاح فان عاد وقال فهي ناقصة لم يقبل ولو وصل الكلام او سكت للتنفس
او لعروض سعال وشبهه ثم وصفها بالرداءة فالاقرب القبول لان الانسان قد يكون في ذمته دراهم ردية فيحتاج الى الاقرار بها خوف الموت ولم يسمح ذلك
ادى الى كتمان الحق وعدم التخلص وبراءة الذمة وهو ضرر عظيم ولانه كالمتصل كالاستثناء فالقبول هنا اولى لان في الاستثناء نقصا للاول بخلاف الوصف
بالغش ولو قال له علي دراهم صغار وليس للناس دراهم صغار وهي الناقصة قبل ايضا تفسيره وخلافا لبعض الشافعية ولو فسرها بجنس رديء من الفضة قبل كما لو قال علي ثوب
ثم فسر بجنس رديء او بما لا يعتاده اهل البلد لبسه بخلاف ما لو فسر بالناقصة لانه يرفع شيئا مما اقر به هنا بخلافه **مسئلة** اذا اقر بدراهم انصرف الاطلاق الى
سكة البلد الذي اقر بها فيه فان فسرها بغير سكة البلد اجود منها قبل لانه يقر على نفسه بما هو اغلظ وكذا لو كانت مثلها لانه لا يتهم في ذلك وان
كانت ادنى من سكة البلد لكنها مساوية في الوزن احتمل انه لا يقبل لان اطلاقها يقتضي دراهم البلد ونقده فلا يقبل منه دونها كما لا يقبل في البيع ولانها ناقصة
القيمة فلم يقبل تفسيره بها كالناقصة وزنا ويحتمل القبول وهو الاقوى عندي وبه قال الشافعي لانه يحتمل ما فسره به بخلاف الناقصة لان اطلاق الشرع لا يتناولها
لا يتناولها بخلاف هذه ولانه يرفع شيئا مما اقر به بخلاف هذه ولهذا يتعلق به مقدار النصاب في الزكاة وغيره بخلاف الثمن فانه ايجاب في الحال وهذا اخبار عن
حق سابق ولان البيع انشاء معاملة والغالب ان المعاملة في كل بلد تقع فيما يروج فيها ويتعامل الناس بها والاقرار اخبار عن حق سابق وربما يثبت بغيرها
فوجب الرجوع الى ارادته ولانه لابد من صيانة البيع عن الجهالة والحمل على ما يروج في البلد اصلح طريق ينتفي به الجهالة والاقرار لا يجب صيانته عن الجهالة وقال المزني
لا يقبل تفسيره بغير سكة البلد **مسئلة** لو قال له علي دريهم او دريهمات او درهم صغير او دراهم صغار فالوجه قبول تفسيره بما اراد بما يطلق عليه هذا
الاسم واضطرب قول الشافعية فالذي رواه الجويني انه كما لو قال درهم او دراهم فيعود فيه التفسير بالنقص التفصيل السابق وليس التقييد بالصغير كالتقييد بالنقصان
لان لفظ الدرهم صريح في الوازن والوصف بالصغير يجوز ان يكون من حيث الشكل ويجوز ان يكون بالاضافة الى الدراهم البغلية وقال بعض الشافعية بذلك في قوله
دريهم وقال في قوله درهم صغير ان كان بطبرية يلزمه نقد البلد وان كان ببلد وزنه وزن مكة فعليه وزن مكة وكذلك ان كان بغيرها وفي هذا القول اضطراب
لانه اما ان يعتبر اللفظ او عرف البلد فان اعتبر اللفظ فليجب الوازن بطبرية وان اعتبر عرف البلد فيجب نقد البلد بغيرها وقال بعضهم اذا قال دريهم او درهم صغير
لزمه درهم من الدراهم الطبرية لانها اصغر من دراهم الاسلام وهي اصغر من البغلية فقوله صغير يؤخذ باليقين ولم يفرق بين بلد وبلد وكلا القولين
بين ان يقول مال صغير ان يقول مال صغير وكذلك في الدراهم **مسئلة** لو قال له علي درهم كبير لزمه درهم من دراهم الاسلام لانه كبير في العرف ولو كان
هناك ما هو اكثر وزنا منه فالاقرب المساواة فلو فسره بالاقل من دراهم الاسلام احتمل القبول لاحتمال ارادة الكبر في الوزن بل في الحلال ولو قال له دريهم
فهو كما قال درهم لان التصغير قد يكون لصغر في ذاته او لقلة قدره عنده وقد يكون لمحبته **المطلب الثاني** في التعدد اذا قال له علي دراهم ولم يعين
العدد لزمه ثلثة لانها اقل الجمع ولا يقبل تفسيره باقل منها وهو الظاهر من مذهب الشافعية لان العرب وضعت صيغة احاد وتثنية وجمع فقالوا رجل ورجلان و
رجال ويحتمل عندي القبول لو فسره باثنين لان الاثنين قد يعبر عنهما بلفظ الجمع كما في قوله تعالى فان كان له اخوة والمراد اخوان وقال الاثنان فما فوقهما جماعة
ولان حقيقة الجمع موجودة في الاثنين ولو سلم انه مجاز فلا يستحيل ارادته فاذا فسره به قبل لانه اعرف بقصده والالفاظ انما تدل على المعاني بدلالتها باعتبار
قصد المتكلم وبه قال بعض الشافعية ولو قال له علي اقل اعداد الدراهم لزمه اثنان لان العدد هو المعدود فكل معدود متعدد فيخرج عنه الواحد لان الاثنين

قبل صح

ذلك

ولما يثبت بمعاملة في تلك البلدة

مسئلة

فنو

في احكام الاقرار بالمتعدد

مبداء العدد واول مراتبه بخلاف الواحد **مسئلة** لو قال له علي دراهم عظيمة او جليلة او جزيلة او وافرة كان له ثلثة فكان كقوله ثلثة وبه قال الشافعي
لان الكثرة لا حد لها شرعا ولا لغة ولا عرفا ويختلف بالاوصاف والاحوال الناس فالثلثة اكثر من الاثنين واقل مما فوقها فيحتمل ان المقر اراد كثيرة بالنسبة الى ما دونها
ولان الناس يختلفون فمنهم من يستعظم القليل ومنهم من يستقل الكثير فجاز ان يريد كثيرة في نفسه وعظيمة فيكون الثلثة عنده كثيرة وقال ابو حنيفة لا يقبل تفسيره
في الكثرة بدون العشرة لانها اقل جمع الكثرة وقال ابو يوسف ومحمد لا يقبل اقل من مائتين لان بها يحصل الغنى ويجب الزكاة والحمل على يقين الاقل وبراءة
الذمة اولى ولو قال علي دراهم كثيرة احتمل لزوم ثلثة بنا على الرواية والوجه ما قلناه في العظيمة ولو قال له دنانير كثيرة فعلى الرواية يلزمه ثمانون وعلى قول ابي حنيفة
يلزمه عشرة وعلى قول ابي يوسف ومحمد يلزمه عشرون ولو قال حنطة عظيمة او كثيرة فعلى قول ابي حنيفة يرجع الى بيانه فيما يسمى كثيرا في العادة وعلى قولهما يلزمه
خمسة اوسق ولو قال له علي مائة درهم عددا فالاقرب قبول قوله في الارادة الناقصة وقال بعض الشافعية يلزمه مائة درهم بوزن الاسلام صحاح ولا يشترط ان
يكون لكل واحد ستة دوانيق وكذا في البيع ومنع من قبوله مائة بالعدد ناقصة بالوزن الا ان يكون البلد عددية ناقصة وظاهر مذهب الشافعية القبول ولو
قال علي مائة عدد من الدراهم فهنا يعتبر العدد دون الوزن اجماعا **مسئلة** اذا قال له علي الف درهم زيف جمع زائف وهي التي لا يجوز فان فسر وقال الردية
انها كلها نحاس او رصاص لم يقبل سواء فصله عن اقراره او وصله به لان النحاس والرصاص لا يسمى دراهم فكانه وصل اقراره بما رفعه فصار كاستثناء الكل
وان فسر ذلك بما الفضة نحاس او رصاص قال بعض الشافعية الذي يقتضيه المذهب انه ان وصله باقراره او فصله قبل منه لان الشافعي قال ولو قال هي من سكة كذا
صدق مع يمينه كانت من ادنى الدراهم او وسطها قال بعض الشافعية ادنى الدراهم هي المغشوشة وقول الشافعي ثم قال هي نقص او زيف لم يصدق يريد به اذا قال
نقص جميعها رصاص او نحاس وقال بعضهم حكم الزيف كالنقص اذا وصلها باقراره قبل وان فصلها لم يقبل وهو ظاهر كلامه في المسئلة لانه جمع بين النقص والزيف
ولم يفصل والقول الاول غير لازم لان قوله ادنى الدراهم انما عاد الى السكة لانه قال ولو قال هي من سكة كذا الا ان المغشوشة خارجة عن ضرب الاسلام كالنقص
فعلى ما ذكرناه في النقص اذا كان البلد يتعامل فيه بالدراهم المغشوشة ينبغي في المطلق ان لا يلزمه منها الا كما قلنا في النقص ولو قال غصبت الف درهم ويعني
ثم قال هي نقص او زيف مفصولا لم يقبل عند الشافعي كما لو قال له علي الف درهم وقال ابو حنيفة يقبل في الغصب والوديعة لان ذلك ايقاع فعل في العين وذلك يقتضي
سلامتها كما لو اقر بغصب عبد فجاء به معيبا وهو غلط لان الاسم يقتضي الوازنة غير الزيوف فلم يقبل منه ما يخالف الاسم كما لو قال له علي الف وما علل به
لان الغصب وان كان ايقاع فعل في عين فان ذلك يوجب وقوعه فيما سماه دون ما لا ينصرف اليه اطلاق الاسم ويفارق العيب لان العيب لا يمنع اطلاق الاسم
مسئلة اذا قال له علي ما بين واحد وعشرة لزمه ثمانية لان ذلك ما بينهما ولو قال ما بين واحد الى عشرة فكالاولى في لزوم الثمانية فلم يفرق اكثر الشافعية بينهما و
الوجه القطع في الاولى بالثمانية وفي الثانية احتمال ولو قال له علي من درهم الى عشرة احتمل لزوم عشرة وبه قال محمد بن الحسن الشيباني ويدخل الطرفان فيها كما في من فلان
الى فلان لا يرضى احد بكذا وقد سبق في المرافق لان الحد اذا كان من جنس المحدود دخل فيه وقد حكى ابن العاص عن الشافعي انه اذا قال له علي ما بين الدرهم الى العشرة
لزمه تسعة فعلى هذا يكون قوله مثل قول محمد بن الحسن لانه ادخل الحدين في الاقرار ولو قال قرات القرآن من اوله الى آخره دخل الطرفان او اكلت الطعام من اوله
الى آخره دخل الطرفان فكذا هنا وهو احد وجهي الشافعية ويحتمل وجوب تسعة وبه قال ابو حنيفة واحمد وبعض الشافعية لان الاول ابتداء الغاية والعاشر
هو الحد فدخل الابتداء فيه ولم يدخل الحد لان الملتزم زائد على الواحد والواحد مبدا العدد والالتزام فيبعد اخراجه عما يلتزم وكان من لابتداء الغاية
واول الغاية منها والى لانتهائها فلا يدخل فيها كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ويحتمل وجوب ثمانية وبه قال زفر لان الاول والعاشر حدان لا يدخلان
في المحدود كما لو قال بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار لا يدخل الجداران في البيع المعتمد الاول وجماعة من الشافعية رجحوا الثاني لانه لو قال لفلان من
هذه النخلة الى هذه النخلة تدخل النخلة الاولى في الاقرار دون الاخيرة وما ينبغي ان يكون الحكم في هذه الصورة كما ذكره بل هو كما لو قال بعتك من هذا الجدار
الى هذا الجدار ولو قال له علي ما بين درهم الى عشرة فقد قلنا انه يلزمه ثمانية لان ما بعد الذي كانه قال له العدد الذي يقع بين الواحد الى العشرة وهو
صريح في اخراج الطرفين وعن الشافعي انه يلزمه تسعة لان الحد اذا كان من جنس المحدود يدخل فيه فيضم الدرهم الاول الى الثمانية وحكي عن القفال انه يلزمه
عشرة فحصل للشافعية في هذه المسئلة ثلثة اوجه كما في قوله له علي من درهم الى عشرة ولو قال اردت بقولي من واحد الى عشرة مجموع الاعداد كلها لزمه خمسة وخمسون
درهما وطريقه ان يزيد اول العدد وهو الواحد على العشرة فيصير احد عشر ثم يضربها في نصف العشرة فما بلغ فهو المطلوب **مسئلة** لو قال له علي درهم في
عشرة احتمل ان يكون العشرة ظرفا وان يكون مضروبا فيها فان اراد الاول لزمه درهم كانه قال له درهم في عشرة لي وان اراد الضرب في الحساب لزمه عشرة ولو اراد معنى
مع لزمه احد عشر درهما لان في ترد بمعنى مع يقال جاء الامير في جيشه اي مع جيشه ويرجع في ذلك اليه ويقبل قوله بغير يمين لان اللفظ يحتمل لذلك كله وهو
اعرف بمراده فان اطلق سئل فان تعذر لزمه واحد لانه المتيقن والاصل براءة الذمة وعند الشافعية انه لو قال انت طالق واحدة في اثنتين في قول لهم انه يحمل
على الحساب وان اطلق لانه ظاهر في الاستعمال وعلى ذلك القول عابد فلو قال له علي درهم في عشرة ولو قال اردت الحساب لزمه عشرون وان قال اردت درهما مع
عشرة ولم يكن يعرف الحساب قبل منه ولزمه احد عشر لان كثيرا من العامة يريدون بهذا اللفظ هذا المعنى وقال بعض العامة لو كان عارفا بالحساب لم يقبل منه
لان الظاهر من الحساب استعمال الفاظه لمعانيها في اصطلاحهم والوجه القبول منه لاحتمال ما يقول ولو قال له درهم في دينار لم يحتمل الحساب وسئل عن مراده فان
قال اردت العطف او معنى مع لزمه الدرهم والدينار وان قال اسلمته في دينار فصدقه المقر له بطل اقراره لان سلم احد النقدين في الآخر باطل وان كذبه
فالقول قول المقر له لان المقر وصل اقراره بما يسقطه فلزمه ما اقر به وبطل قوله في دينار وكذا لو قال له درهم في ثوب وفسره بالسلم او قال في ثوب اشتريته منه
الى سنة فصدقه بطل اقراره لانه ان كان بعد التفرق بطل السلم وسقط الثمن وان كان قبل التفرق فالمقر بالخيار بين الفسخ والامضاء ولو كذبه المقر له فالقول قوله
مع يمينه ولزمه الدرهم **البحث الخامس في الاقرار بالظرف والمظروف** **مسئلة** الاقرار باحد الشيئين لا يستلزم الاقرار بالآخر والظرف و
المظروف شيئان متغايران فلا يلزم من الاقرار باحدهما الاقرار بالآخر لان الاصل البناء على اليقين فلا يلزم من الاقرار بالظرف الاقرار بالمظروف ولا بالعكس
فلو قال له عندي ثوب في منديل او تمر في جراب او لبن في كوز او طعام في سفينة او دراهم في كيس لم يدخل الظرف في الاقرار لاحتمال ان يريد في جراب لي او في منديل

نقدا

يقبل بهمو

علي

وان قال

في الإقرار بالظرف والمظروف والحامل والمحمول [illegible]

[illegible]

في بعض صور الإقرار على البعض

[illegible]

في تكرير المقرّ به مع العطف وعدمه

بتكرير الثاني تأكيده قبل ولزمه درهمان لا غير ويصدق باليمين ولو قال اردت بتكرير الاول لم يقبل ويلزمه ثلثة لان التكرار انما يؤكد به اذا لم يتخلل بينهما فاصل
وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يقبل وكذا الحكم عندهم فيما اذا قال انت طالق وطالق وطالق فان المطلق في الطلاق قولان ينظر في احدهما الى صورة
اللفظ وفي الثاني الى احتمال التكرار وجريان العادة به وفي الاقرار طريقان وقال ابن خيران من الشافعية انه على قولين في الطلاق وقطع الاكثرون منهم بانه يلزمه
ثلثة وفرقوا بان دخول التأكيد في الطلاق اكثر منه في الاقرار لانه يقصد به التخويف ولانه يؤكد بالصفة فيقال هي طالق طالق طالقا والاقرار بخلافه وعلى هذا لو كرر عشر مرات
او اكثر لزمه من الدراهم بعدد ما كرر وكان الواو العاطفة والعطف يقتضي المغايرة فوجب ان يكون الثالث غير الثاني كما كان الثاني غير الاول والاقرار لا يقتضي تأكيدا
فوجب حمله على العدد والحق الاول لانه يحمل على التأكيد لو قصده وهو اخبر بلفظه ولا شك ان اللفظ محتمل للتأكيد في الاقرار فلا يثبت في ذمته بالتجويز والاحتمال
وكذا لو قال له علي درهم ثم درهم ثم درهم فهو كما لو قال درهم ودرهم ودرهم ولو قال درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلثة قطعا للتغاير بلفظي ثم والواو فلا يتصل التأكيد
اللفظي **مسألة** لو قال له علي درهم مع درهم او معه درهم او فوق درهم او فوقه درهم او تحت درهم او تحته درهم فالاقرب انه يلزمه درهم واحد لاحتمال ان يكون
المراد مع درهم لي او فوق درهم لي [illegible] الجودة وتحته في الرداءة وبه قال اكثر الشافعية ولهم مذهب اخر ان احدهما انه يلزمه درهمان واختلف
هؤلاء منهم من نسبه الى قول الشافعي ومنهم من قال انه مخرج فيقول من الطلاق فانه لو قال انت طالق مع طلقة او فوق طلقة وقعت طلقتان وقيل يخرج ما لو قال
له علي درهم قبل درهم فانه يلزمه درهمان على ما يأتي وفرقوا بينه وبين الطلاق لان لفظه الصريح هو وقع فاذا انشاء عمل عليه والاقرار اخبار عن سابق فاذا كان فيه
احتمال رجع حتى يتبين المراد الثاني قال بعض الشافعية ان قال درهم مع درهم او فوقه درهم لزمه اثنان لرجوع الكناية الى الاول الذي لزمه ولو قال درهم عليه درهم
او على درهم فهو كما لو قال فوقه درهم او فوق درهم ولو قال له علي درهم قبله درهم او قبله درهم او بعده درهم روى المزني عن الشافعي انه يلزمه درهمان بخلاف صورة
السابقة والفرق ان الفوقية والتحتية ترجعان الى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية ترجعان الى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم فلا بد
من امر يرجع اليه التقدم والتأخر وليس ذلك الا الوجوب عليه وفيه قول للشافعية انه لا يلزمه الا درهم لان القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة
وغيرهما ثم هب انهما زمانيان فان نفس الدرهم لا يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما الى غير الوجوب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه سلمنا انهما
يرجعان الى الوجوب لكن يجوز ان يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو وفيه نظر اذ لو سمع من هذه الاحتمالات لسمع مثل له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم على
لزوم درهمين وفي المسألة وجه اخر انه ان قال قبله او بعده درهم لزمه درهمان وان قال قبل درهم او بعد درهم لم يلزمه الا درهم لاحتمال ان يريد قبل لزوم درهم
او بعد درهم كان كاضافة وقال اصحاب الرأي اذا قال فوق درهم لزمه درهمان واذا قال تحت درهم لزمه واحد لان فوق يقتضي في الظاهر الزيادة وقوله تحت يقتضي النقصان
وكذا البحث لو قال له علي درهم مع دينار لزمه الدرهم لا غير عندنا وبه قال الشافعي ولو قال له علي دينار قبله قفيز حنطة كان عليه دينار لا غير ولم يكن عليه القفيز
وهذا قول اخر للشافعية واختلفوا فمنهم من قال في المسائل كلها يلزمه درهمان لان قوله فوق وتحت وقبل ومع يجري مجرى العطف لان ذلك يقتضي ضم درهم اخر ومنهم
من قال يلزمه درهم واحد ومنهم من قال اذا قال فوق او تحت او مع لزمه واحد واذا قال قبل او بعد لزمه درهمان وفرقوا بان قبل وبعد لا يحتمل الا التاريخ فيقتضي وجوب
الدرهمين مضموما الى الاخر في الاقرار وفوق وتحت يحمل على الجودة والرداءة ومع يحتمل مع درهم لي واما احمد فانه ذهب الى انه يلزمه درهمان في جميع الصور
مسألة اذا قال له علي او عندي درهم فدرهم ان اراد العطف لزمه درهمان وان لم يرد العطف لم يلزمه الا درهم واحد وبه قال الشافعي مع انه نص على
انه اذا قال انت طالق فطالق انه يقع طلقتان ونقل وخرج الجواب من كل واحد منهما الى الاخرى وجعلهما على قولين للشافعي احدهما انه يلزمه درهمان ويقع طلقتان
لان الفاء حرف عطف كالواو وثم والثاني لا يلزمه الا واحد ولا يقع الا طلقة لان الفاء قد تستعمل لغير العطف فيؤخذ باليقين وذهب الاكثر الى تقرير النصين
وفرقوا بوجهين احدهما انه يحتمل في الاقرار ان يريد فدرهم لازم او فدرهم اجود منه ومثل هذا لا ينقدح في الطلاق والثاني ان الطلاق انشاء والاقرار اخبار
والانشاء اقوى واسرع نفوذا ولهذا لو اقر اليوم بدرهم وغدا بدرهم لا يلزمه الا درهم ولو تلفظ اليوم بالطلاق ثم تلفظ به غدا وقعت طلقتان وقال اصحاب
الرأي واحمد انه يلزمه درهمان لان الفاء من حروف العطف كالواو والتحقيق عندي انه ان اراد العطف لزمه اثنان لان المعطوف يغاير المعطوف عليه وان لم يرد
العطف لم يلزمه الا واحد قطعا حيث لم يقصد التعدد ولا وجه للاختلاف وان المطلق حمل على ما يفسره وينبغي ان يكون موضع الخلاف الاطلاق لانه يحتمل كل
واحد منهما لكن الحقيقة العطف وكان قلنا العطف لزمه التعدد والا فلا ونقل عن الشافعي انه يلزمه درهمان لانه اذا قال له علي درهم ودرهم لزمه درهمان ولا يمتنع فيه
مثل التقديرات المذكورة في الفاء ولو قال له علي درهم فقفيز حنطة فالذي يلزمه قيل درهم لا غير لاحتمال ارادة فقفيز حنطة خير منه وقيل الدرهم والقفيز ولو
قال بعتك بدرهم فدرهم يكون بايعا بدرهمين لانه انشاء **مسألة** لو قال له علي درهم بل درهم لم يلزمه الا درهم واحد لجواز ان يقصد الاستدراك
الزيادة فتذكر انه لا حاجة اليه ولا زيادة عليه فلم يستدرك فيعيد الاول ولو قال له درهم لا بل درهم او لا درهم فكذلك ولو قال له علي درهم لا بل درهمان او قفيز حنطة
لا بل قفيزان لم يلزمه الا درهمان والا قفيزان لان بل للاستدراك ولا يمكن ان يكون المقصود هنا نفي المذكور اولا لاشتمال الدرهمين والقفيزين على الدرهم
او القفيز فلم يبق المقصود الا الاقتصار على الواحد واثبات الزيادة عليه وقال داود يلزمه ثلثة اقفزة وثلثة دراهم لانه اقر بقفيز ثم نفاه ثم اثبت
قفيزين ومن اقر بشيء ثم نفاه لم يقبل رجوعه فلزمه القفيز الذي نفاه والقفيزان اللذان اثبتهما ايضا كما لو قال قفيز حنطة لا بل قفيز شعير والحق انه
يلزمه القفيزان لان قوله لا بل قفيزان ليس نفيا للقفيز بل نفيا للاقتصار على واحد واثبات الزيادة عليه هذا بمنزلة ما اذا قال له قفيز بل اكثر فانه
اكثر من قفيز ولا يطالب باكثر من قفيزين ولا يجوز ان يكون نفيا لان القفيزين اللذين اقر بهما يشتملان على القفيز ويخالف هذا ما اذا قال له علي قفيز حنطة لا
بل قفيز شعير لانه نفى الاول حيث لم يدخل في الاقرار الثاني وفي صورة النزاع دخل الاول في الثاني فافترقا وقال وقد ورد لبعض الشافعية اشكالا
ما اذا قال انت طالق طلقة بل طلقتين فانه يقع الثلث **تذنيب** هذا الخلاف فيما هو معروف من فيهما اذا ارسل المقر به ولم يعينه اما لو قال له علي
هذا القفيز بل هذا القفيز او بل هذان القفيزان او هذا الدرهم بل هذان الدرهمان فانه يلزمه الثلث قطعا لان القفيز المعين لا يدخل في القفيزين
وكذا لو اختلف جنس الاول والثاني او نوعه مع الارسال كما لو قال له علي درهم بل دينار او بل ديناران او قفيز حنطة بل قفيز شعير او قفيزا شعير لعدم دخول

في تغاير الزمان في الاقرار

الاول في الثاني لزمه الزايد فلو قال له علي هذا القفيز وهذا الآخر فانه يلزمه القفيزان معا لانه ضم المقر به اولا الى المقر به ثانيا واقر بهما معا فلزماه معا لانه لم
... قطعا **فروع** ا لو قال له درهم بل درهمان بل درهم او له علي عشرة لا بل تسعة لزمه الدرهمان او العشرة لا الاقل لان الرجوع عن الاكثر لا يقبل الا في الاستثناء
ويدخل الاقل فيه ويخالف ما اذا قال له علي درهم لا بل درهمان لانه اضرب عن الاقتصار وادخله في اقراره الثاني ويخالف ما اذا قال درهم لا بل قفيز فانه
يلزمه الجميع لان احدهما لا يدخل في الآخر وهنا التسعة داخلة في العشرة ويخالف الاستثناء لانه ليس باضراب بل عشرة الا درهما عبارة عن تسعة فافترقا
ب لو قال له علي درهم بل درهمان بل ثلثة لزمه ثلثة لا غير ولو قال له دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ج لو قال له علي
دينار وديناران بل قفيز وقفيزان لزمه ثلثة دنانير وثلثة اقفزة وعلى هذا القياس

البحث السابع في تغاير الزمان

مسئلة اذا قال في يوم السبت لزيد علي الف ثم اقر له يوم الاحد بالف لم يلزمه الا الف واحد الاصل فيه ان تكرير الاقرار تكرير للاخبار ولا يلزم من تكرير الخبر تكرير المخبر عنه فقد يخبر عن الشيء الواحد اشخاص متعددة باخبارات متعددة ويخبر واحد باخبارات كثيرة وهذا يحتمل فيه الابهام ولو كان انشاء لما احتمل فتعدد الخبر لا يقتضي تعدد المخبر عنه فيجمع الا اذا عرض ما يمنع الجمع والتنزيل على شيء فح يحكم بالمغايرة اما مع عدم المانع من الجمع فانه يحتج بكون الخبرين عبارتين عن مخبر واحد لاصالة البراءة اما لو علم ان الاقرار الثاني عبارة عن شيء مغاير لما اقر به اولا فانه يحكم بالتعدد وبهذا قال مالك والشافعي وابو يوسف ومحمد واحمد لان الاقرار اخبار على ما بيناه فاذا اقر ثم اقر به كذلك احتمل ان يكون الثاني هو الاول وان يكون غيره فكان مرجعه اليه ولا يلزمه بالشك وقال ابو حنيفة يلزمه درهمان واختلف اصحابه منهم من قال لا فرق بين المجلس الواحد والمجلسين ومنهم من فرق بين المجلسين والمجلس الواحد الا انهم لا يختلفون في انه اذا قال درهم درهم موصولا انه يكون درهما واحدا وكذلك اذا اسمع شاهدان اقراره بالف ثم دفع الى الحاكم فاقر بالف فقال المدعي لي بينة باقراره بالف هي اخرى وقال المقر هي واحدة لم تسمع البينة وكذلك اذا اقر بها في كتاب عند جماعة فهو اقرار ولانه اذا اقر ثم اقر ولم يعرف الاول بالالف واللام فالظاهر انه اقر باخر فلزمه فلك وهذا يبطل بما اذا وصل كلامه وبما اذا اقر به عند الحاكم ولان التعريف انما يكون عند من له عهد به وقد يقر عند من لم يسمع الاول وقد يترك التعريف ولا يمنع ذلك صحة كلامه فلم يكن ترك التعريف يوجب حمله على الآخر واعلم انه لا فرق عندنا بين ان يكون الاقراران في مجلس واحد او مجلسين فاذا وسواء كتب به صكا واشهد عليه شهودا او على التعاقب بان كتب صكا بالف واشهد عليه ثم كتب صكا آخر بالف واشهد عليه خلافا لابي حنيفة فيما اذا كتب صكين واشهد عليهما او فيما اذا اقر في مجلسين ومن اصحابه من لا يفرق بين المجلس والمجلسين

مسئلة لو اقر باقرارين مختلفين بالعدد في مجلس واحد او في مجلسين دخل الاقل في الاكثر سواء تقدم الاقل او تاخر فلو اقر في احد اليومين بالف وفي الآخر بخمسمائة لزمه الالف خاصة ودخل الاقرار بالخمسمائة تحت الاقرار بالالف عندنا وعند الشافعي ولو اقر مرة بالعربية واخرى بالعجمية لم يلزمه الا واحد لان الاعتبار واختلاف اللغات في العبارات فقد يعبر عن الشيء الواحد ويخبر عن الخبر الواحد باخبارات متعددة والفاظ مختلفة والمخبر عنه واحد في نفسه غير متعدد

مسئلة لو لم يمكن الجمع بين الاقرارين في عين واحدة ومخبر عنه واحد تعدد الحق وتغاير كالواصفين في شيئين مختلفين فقال يوم السبت له علي الف من ثمن عبد ثم قال يوم الاحد له علي الف من ثمن جارية او وصف كل واحد من المقر به بوصف يخالف وصف الآخر كما اذا قال يوم السبت له علي الف من صحاح الدراهم وقال يوم الاحد له علي الف درهم من مكسر الدراهم لزمه الالفان في الصورتين معا للتغاير بين العبد والجارية وبين صحيح الدراهم ومكسرها وكذا يتعدد لو قال قبضت منه يوم السبت الف درهم ثم قال قبضت منه يوم الاحد الف درهم لزمه الالفان لتغاير القبضين ويلزم منه تغاير المقبوضين اذ لا يمكن تعدد القبض في الشيء الواحد الا مع الدفع الى المقر له ولكن ذلك دعوى غير مسموعة الا بالبينة ولو قال طلقتها يوم السبت طلقة ثم قال طلقتها يوم الاحد طلقة حكم عليه بوقوع طلقتين ولو قال يوم السبت طلقتها طلقة وقال يوم الاحد طلقتها طلقة لم يلزمه الا طلقة وكذا لو قال يوم السبت طلقتها طلقة ثم قال يوم الاحد طلقتها طلقتين لم يلزمه الا طلقتان نعم لو وصف الدراهم بصفة في احد الاقرارين واطلق في الآخر او اسند احد الاقرارين الى سبب واطلق في الآخر نزل المطلق على المضاف ولم يجب التعدد لامكان الجمع ثم الاصل براءة الذمة وكذا لو قامت البينة على اقرارين بتاريخين يجمع بينهما لان تكرير الاشهاد وتكرير الصك لا تاثير له لان الحجة على الاقرارين لا تفيد الا ثبوت الاقرارين وقد تقدم ان الاقرار لا يوجب تعدد المقر به

مسئلة لو شهد شاهد على انه اقر يوم السبت بالف وبغصب ثوب وشهد شاهد آخر على انه اقر يوم الاحد بالف وبغصب ذلك الثوب ثبت الالف والغصب لتلفيق الشهادة لان الاقرار لا يوجب حقا بنفسه انما هو اخبار عن شيء سابق فينظر الى المخبر عنه والى اتفاقهما على الاخبار عنه وكذا لو شهد احدهما على اقراره بالالف بالعربية والآخر على اقراره بالفارسية ولو شهد احدهما على الاداء والآخر على الاقرار بها لم يثبت الدين سواء اتفق الزمان او اختلف وكذا لو شهد احدهما انه وكل او طلق يوم السبت وشهد الآخر انه وكل او طلق يوم الاحد او شهد احدهما على انه اقر بانه وكله او بالطلاق يوم السبت والآخر يوم الاحد لم يثبت بشهادتهما شيء لانهما لم يتفقا على شيء واحد وليس هو اخبارا حتى ينظر الى المقصود المخبر عنه واعلم ان بعض الشافعية لم يفرق بين الاقرارين والانشائين فكما لا يقبل اذا شهد احدهما على انشاء الطلاق او الوكالة يوم السبت وشهد الآخر على انشائهما يوم الاحد كذا لا يقبل لو شهد احدهما على انه اقر يوم السبت وشهد الآخر انه اقر يوم الاحد لان الشاهدين لم يشهدا على شيء واحد بل شهد هذا على اقرار وذاك على اقرار آخر والمقصود من شرط العدد في الشهادة زيادة التوثق والاستظهار فاذا شهد كل واحد على شيء لم يحصل هذا المقصود فالنجز ان لا يحكم بقوله كما ان بعض الشافعية اجرى الانشاآت مجرى الاقرارات فكما يقبل شهادة احدهما بالاقرار يوم السبت مع شهادة الآخر بالاقرار يوم الاحد يقبل لو شهد احدهما بانشاء الطلاق مثلا يوم السبت والآخر بانشائه يوم الاحد وكلاهما غلط اما الاول فلان احد الشاهدين اذا شهد بالاقرار يوم السبت فقد شهد بثبوت حق في ذمته واذا شهد الآخر بالاقرار يوم الاحد فقد شهد بثبوت حق في ذمته فحصل الاتفاق بينهما على شيء واحد والاجتماع لا يفيد زيادة في هذا الشرط نصا كما لو اطلقا الشهادة بالاقرار من غير تعيين الزمان ولا بيان هذا الاختلاف لان من طلق اليوم ثم طلق غدا والمراة رجعية فزعم انما طلقة واحدة لم يقبل منه خصوصا عند من لا يشترط الرجعة كالعامة باسرهم فكيف يجمع بين شهادة شاهد على طلاق اليوم وشهادة آخر على طلاق غد وكذا باقي الانشاآت والافعال كالقتل والغصب وغيرهما على انه لم يجمع هذه الشهادة في كثير من المواضع من التضاد والتنافي فان شهادة قتل يوم السبت تنافي شهادة قتل يوم الاحد بخلاف الاقرارين واما الثاني فلما مر من التغاير بين الانشائين ولو شهد احدهما

كتاب الإقرار

على انه قذفه يوم السبت او بالعربية وشهد الآخر انه قذفه يوم الاحد او بالفارسية لم يثبت بشهادتهما شيء ولو شهد احدهما على اقراره بانه قذفه يوم السبت او بالعربية
قذفه والثاني على اقراره بانه قذفه يوم الاحد فكذا او بالعجمية قذفه فلا يلفق بين الشهادتين ايضا لان المقر به شيئان مختلفان **مسألة** لو شهد احدهما
عليه بالف من ثمن مبيع وشهد الآخر بالف من قرض او شهد احدهما بالف استقرضه يوم السبت والآخر بالف استقرضه يوم الاحد لم يثبت بشهادتهما شيء
الا ان للمدعي ان يعين احدهما ويستانف الدعوى عليه ويحلف مع الذي شهد به وله ان يدعيهما ويحلف مع كل واحد من الشاهدين وان كانت الشهادتان
على الاقرار بان شهد احدهما على انه اقر بالف من ثمن مبيع وشهد الثاني على اقراره بالف من قرض فالاقرب انه لا يثبت الالف بهذه الشهادة وهو ظاهر قول
الشافعية وبنوا الوجهين هنا على الوجهين فيما اذا ادعى عليه الفا من ثمن مبيع فقال المدعى عليه لك علي الف ولكن عن قرض فهل يحل للمدعي اخذ الالف اعتمادا
عليه او يحرم للاختلاف في الجهة ان قلنا ان اختلاف الجهة يمنع الاخذ لم تثبت الالف والا ثبتت ولو ادعى الفا فشهد احد الشاهدين على انه ضمن الفا والثاني
على انه ضمن خمسمائة ففي ثبوت خمسمائة اشكال للشافعي قولان وهو احد اقسام الالتئامات وقد سبق البحث فيها ولو شهد احد شاهدي المدعى عليه ان
المدعي استوفى الدين والثاني على انه ابراه فلا تلفيق على الاقوى وله ان يحلف مع ايهما شاء فلو شهد الثاني على انه برئ اليه منه احتمل التلفيق لان اضافة البراءة
الى المديون عبارة عن الايفاء وهو احد وجهي الشافعية **مسألة** لو ادعى على رجل الفين وشهد له شاهد بالفين وشهد له آخر بالف ثبتت الالف
بشهادتهما لاتفاقهما عليها وله ان يحلف مع الذي شهد بالفين فيأخذهما معا وكذا لو كانت الشهادتان على الاقرار هذا اذا لم يختلفا في الشهادة اما لو اختلفا
بان اضاف كل منهما ما شهد به الى سبب غير الآخر مثل ان يقول احدهما من ثمن عبد ويقول الآخر من ثمن جارية فانه لا تلفيق ولا اتفاق ولا تقوم البينة بالحكم
لانهما مختلفان ويحلف مع كل واحد منهما او يستحق ما شهد به وكذا لو اختلفا في صفتها فقال احدهما من ضرب كذا والآخر من ضرب آخر او قال احدهما حالة و
قال الآخر مؤجلة او شهد احدهما انه اقر عنده انها لزمته في شعبان وشهد الآخر انه اقر انها لزمته في شهر رمضان واما اذا اضاف الشاهدان الشهادة الى
واحد كل واحد منهما من ثمن عبد او اطلقا او لم يضيفا الى سبب او اطلق احدهما واضاف الآخر فان في هذه المسائل الثلث تقوم البينة بالف واحدة ويحلف
للآخر وبه قال الشافعي ومالك وقال اصحاب الرأي لا يثبت شيء من ذلك لان الشاهدين اختلفا لفظا ومعنى كما لو اضافا ذلك الى سببين مختلفين وهو غلط
لانهما مالان من نوع واحد غير مضافين الى سببين مختلفين فاذا شهد بهما اثنان ثبت الاقل منهما كما لو شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة فان ابا حنيفة
سلم انه اذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة ثبتت الالف ولو شهد احدهما بعشرين والآخر بثلثين ثبتت العشرون بشهادتهما كالالف والالفين على اشكال
ويحتمل عدم الثبوت لان لفظ الثلثين لا يشتمل على لفظ العشرين ولفظ الالفين يشتمل على الالف فربما سمع احد الشاهدين الالف وغفل عن آخره والثاني
وجهان **مسألة** لو ادعى الفا فشهد له شاهد بالف وآخر بالفين فالثاني قد شهد بالزيادة قبل ان يستشهد فيكون متبرعا فتبطل شهادته بالزيادة
خاصة ويحتمل بطلانها في الجميع لانه متبرع بهذه الشهادة وهي شهادة واحدة وقد ردت بخلاف ما لو قال اشهد له بالف وآخر بالفين فانه ترد شهادته
بالالف الأخرى خاصة وعلى التقديرين لا يصير مجروحا بهذه الزيادة وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يصير مجروحا واذا لم يصر مجروحا عندهم فالشهادة
بالزيادة مردودة وفي المدعى قولان احدهما انها ترد لان الشهادة لا تتبعض فاذا ردت في البعض ردت مطلقا وقال بعضهم لا ترد وتثبت الالف خاصة و
التبعيض مخصوص بما اذا اشتملت الزيادة على ما يقتضي الرد كما اذا شهد لنفسه ولغيره واما اذا زاد على المدعى فقوله في الزيادة ليس بشهادة بل هو كما لو اتى بلفظ
الشهادة في غير مجلس الحكم وعلى تقدير قولهم بالجرح فان المدعي يحلف مع شاهد الالف ويأخذه ولو قال الجويني انه على هذا الوجه انما يصير مجروحا في الزيادة فاما الالف
المدعاة فلا جرح في الشهادة عليها لكن اذا ردت الشهادة في الزائد كانت الشهادة في المدعى على قولي التبعيض فان لم نبعضها فلو اعاد الشهادة بالالف قبلت
لو فقها الدعوى فهل يحتاج الى اعادة الدعوى قال بعضهم وجهان اظهرهما المنع **البحث الثامن في لواحق هذا الفصل** **مسألة** المقر به المجهول
قد يمكن استعلامه من غير رجوع الى تفسير المقر بان يحيله على معرف وينحصر فيما احدهما لو قال له علي من الدراهم بقدر وزن هذه الصنجة او بالعدد المكتوب
في كتاب كذا او بقدر ما باع به فلان عبده او بقدر ما في يده من الدراهم وما اشبه ذلك رجع الى ما احال عليه الثاني ان يذكر ما يمكن استخراجه بالحساب
وهو قسمان الاول ما اشتمل على العطف مثل ان يقول لزيد علي مائة درهم ونصف ما لعمرو وعلي لعمرو علي مائة ونصف ما لزيد فطريق معرفته بالجبر والمقابلة ان تفرض
ما لزيد شيئا فتقول لزيد شيء ولعمرو مائة ونصف شيء لانه نصف ما لزيد فلزيد مائة وخمسون وربع شيء تعدل شيئا تسقط من الشيء ربع شيء مقابلة الربع
يبقى مائة وخمسون تعدل ثلثة ارباع شيء فالربع خمسون والشيء مائتان فلزيد عليه مائتان وكذا لعمرو عليه مائتان ولو قال لزيد علي مائة وثلث ما لعمرو ولعمرو علي
مائة وثلث ما لزيد فلكل منهما عليه مائة وخمسون لان لزيد شيئا ولعمرو مائة وثلث شيء فلزيد مائة وثلث مائة وتسع شيء تعدل شيئا فيسقط تسع شيء
بمثله يبقى مائة وثلث مائة تعدل ثمانية اتساع شيء فالشيء مائة وخمسون ولو قال لزيد علي مال ونصف ما لعمرو ولعمرو علي مال ونصف ما لزيد
فلكل من زيد وعمرو عليه مالان لان لزيد شيئا ولعمرو مال ونصف شيء فلزيد مال ونصف مال وربع شيء تعدل شيئا تسقط ربع شيء بربع شيء يبقى مال و
نصف مال يعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء مالان فلكل مالان **مسألة** لو قال لزيد علي عشرة ونصف ما لعمرو ولعمرو علي عشرة وثلث ما لزيد
نفرض ما لزيد شيئا فلعمرو عشرة وثلث شيء فلزيد خمسة عشر وسدس شيء يعدل شيئا تسقط السدس بمثله يبقى خمسة عشر تعدل خمسة اسداس شيء
فالشيء ثمانية عشر هي ما لزيد ولعمرو ستة عشر ولو قال لزيد ستة ونصف ما لعمرو ولعمرو اثني عشر ونصف ما لزيد فلزيد اثنا عشر وربع شيء يعدل شيئا تسقط
ربع شيء بمثله يبقى اثنا عشر يعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء ستة عشر ولعمرو اثنا عشر وثمانية هي نصف ما لزيد فلعمرو عشرون ولو قال لزيد ستة ونصف ما لعمرو و
لعمرو اثنا عشر وثلث ما لزيد فلزيد اربعة عشر وخمسان ولعمرو ستة عشر واربعة اخماس لانا نفرض ما لزيد شيئا فلعمرو اثنا عشر وثلث شيء فلزيد اثنا عشر وسدس
شيء يعدل شيئا تسقط سدس شيء من الشيء يبقى اثنا عشر يعدل خمسة اسداس شيء فالشيء اربعة عشر وخمسان ولعمرو اثنا عشر وثلث اربعة عشر وخمسان
وهو ستة عشر واربعة اخماس ب ما اشتمل على الاستثناء **مسألة** لو قال لزيد علي ستة الا نصف ما لبكر ولبكر ستة الا نصف ما لزيد نفرض ما لزيد شيئا
فلبكر ستة الا نصف شيء فلزيد الا ستة ثلثة تعدل ثلثة ارباع شيء لانك تسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى فاذا جبرت وقابلت صار ستة تعدل ثلثة

وثلثة ارباع شيء فاذا اسقطت ثلثة اشياء بمثلها بقي ثلثة تعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء اربعة فلكل منهما اربعة ولو قال لزيد عشرة الا نصف ما لبكر ولبكر عشرة الا ثلث
شيء فلزيد عشرة الا خمسة وسدس شيء تعدل عشرة الا سدس شيء فاذا جبرت وقابلت صار عشرة تعدل خمسة وخمسة اسداس شيء فاذا اسقطت خمسة بمثلها بقي خمسة تعدل
خمسة اسداس شيء فالشيء ستة فهي لزيد ولبكر ثمانية ولو قال لزيد عشرة الا ثلث ما لبكر ولبكر خمسة عشر الا نصف ما لزيد فلزيد شيء ولبكر خمسة عشر
الا نصف شيء فلزيد عشرة وسدس شيء الا خمسة تعدل شيئا فيسقط السدس بالسدس يبقى خمسة تعدل خمسة اسداس شيء فالشيء ستة لزيد ولبكر اثنا عشر

واعلم ان الاقسام الممكنة في العطف منفردا او الاستثناء منفردا ثمانية اما في العطف فاربعة **أ** ان يتفق المال فيهما والعطف فيهما **ب** ان يتفق المال
فيهما ويختلف العطف فيهما **ج** ان يختلف المال فيهما ويتفق العطف فيهما **د** ان يختلف المال فيهما والعطف فيهما واما في الاستثناء فاربعة ايضا **أ** ان
يتفق المال فيهما والاستثناء فيهما **ب** ان يتفق المال فيهما ويختلف الاستثناء **ج** ان يختلف المال فيهما ويتفق الاستثناء **د** ان يختلف المال فيهما والاستثناء [فيهما]
فيهما **واعلم** انه قد يكون في احدهما الاستثناء وفي الاخر العطف كما اذا قال لزيد علي الف الا نصف ما لبكر ولبكر علي الف الا نصف ما لزيد فلزيد الف ومائتان
ولبكر اربع مائة لانا نجعل ما لزيد شيئا فلبكر الف الا نصف شيء فلزيد الف وخمسمائة الا ربع شيء تعدل شيئا كاملا فالف وخمسمائة تعدل شيئا وربع شيء
فالشيء الف ومائتان هي لزيد ولبكر الف الا نصف ما لزيد ونصفه ستمائة يبقى له اربع مائة **مسئلة** اذا اجتمع العطف في احدهما والاستثناء في
الاخر فقد يتفق المال وقد يختلف ومع الاتفاق قد يتفق العطف والاستثناء وقد يختلف وكذا مع الاختلاف وعلى كل تقدير فقد يقع الاستثناء في الاول
والعطف في الثاني وبالعكس فعليك باستخراج ذلك كله فانه سهل بعد ما اعطيناك من القانون **مسئلة** قد يزيد الاقرار على اثنين وحكمه كما
تقدم فلو قال علي ستون مثقالا الا نصف ما لعمرو والتقدير على سبيل التسهيل ان المثقال يساوي ثلثة وعشرين درهما كما في زماننا ثم قال ولعمرو عندي [لزيد]
ستون الا ثلثي ما لبكر ولبكر ستون الا ربع ما لزيد فلزيد شيء ولبكر ستون الا ربع شيء ولعمرو ثمانون مثقالا الا ثلث ربع شيء فلزيد مائة وسدس ربع شيء
تعدل شيئا يسقط سدس ربع شيء بسدس ربع شيء يبقى مائة تعدل ثلثة ارباع شيء وخمسة اسداس ربع شيء فالشيء اربعة وعشرون فثمانية مثقال تعدل ثلثة و
عشرين جزءا كان نصيب الجزء اربعة مثاقيل وثمانية دوانيق **مسئلة** اذا قال لزيد علي الف درهم الا نصف ما لبكر ولبكر علي الف الا ثلث ما لزيد فالعمل في ذلك
طرق **أ** ان نجعل لزيد شيئا ونقول لبكر الف الا ثلث شيء فنأخذ نصفه وهو خمسمائة الا سدس شيء ونسقطه من الالف يبقى خمسمائة وسدس شيء وذلك يعدل
شيئا المفروض لزيد لانا جعلنا له الفا الا نصف ما لبكر فيسقط سدس شيء بسدس شيء يبقى خمسة اسداس شيء في مقابلة خمسمائة فيكون الشيء التام ستمائة
وهو ما لزيد واذا اخذت ثلثها مائتين واسقطته من الالف يبقى ثمان مائة وهو ما اقر به لبكر **ب** ان نجعل لزيد ثلثة اشياء لاستثنائه الثلث منه فنسقط ثلثها
من الالف المضاف الى الاثنين فيكون لبكر الف ناقص شيء ثم ناخذ نصفه وهو خمسمائة ناقصة بنصف شيء ونزيد على ما فرضنا لزيد وهو ثلثة اشياء فيكون خمسمائة
وشيئين ونصف شيء وذلك يعدل الف درهم فيسقط خمسمائة بخمسمائة يبقى خمسمائة في مقابلة شيئين ونصف شيء فيكون الشيء مائتين وقد كان ثلثة اشياء لزيد
اذن ستمائة **ج** ان نقول استثني من احد الاقرارين النصف ومن الاخر الثلث فنضرب مخرج احدهما في مخرج الاخر يكون ستة ثم ننظر في الجزء المستثنى من الاقرارين
كلاهما واحد فنضرب واحدا في واحد يكون واحدا ننقصه من الستة يبقى خمسة فنحفظها ونسميها المقسوم عليه ثم نضرب ما يبقى من مخرج كل واحد من الجزئين
بعد اسقاطه في مخرج الثاني وذلك بان نضرب ما يبقى من مخرج النصف بعد النصف وهو واحد في مخرج الثلث وهو ثلثة يحصل ثلثة فنضربها في الالف [يكون]
المذكورة في الاقرار ثلثة الاف نقسمها على العدد المقسوم عليه وهو خمسة يخرج نصيب الواحد ستمائة فهي ما لزيد ونضرب ما يبقى من مخرج الثلث بعد الثلث وهو اثنان
يكون اربعة نضربها في الالف يكون اربعة الاف نقسمها على الخمسة يخرج من القسمة ثمان مائة وهي ما لبكر ولو قال لزيد علي عشرة الا ثلثي ما لعمرو ولعمرو عشرة
الا ثلثة ارباع ما لزيد نضرب المخرج في المخرج يحصل اثني عشر ثم نضرب الجزء في الجزء الثاني وهو اثنان في ثلثة يكون ستة نسقطها من اثني عشر يبقى ستة ثم نضرب
الباقي من مخرج الثلث بعد اخراج الثلثين وهو واحد في اربعة يكون اربعة نضربها في العشرة المذكورة في الاقرار يكون اربعين نقسمها على الستة يكون ستة وثلثين
وذلك ما اقر به لزيد ثم نضرب واحدا وهو الباقي من مخرج الربع بعد اخراج الارباع الثلثة تكون ثلثة نضربها [في العشرة] تكون ثلثين نقسمها على الستة تكون خمسة وهو ما اقر به
لعمرو والطريقان الاولان يجريان في امثال هذه الصور وسائرها واما الطريق الثالث فلا يطرد فيما اذا اختلف المبلغ المذكور في الاقرارين واذا تكثرت الاقرارات
احتاج الى تطويل ليس هذا موضعه كما لو قال لزيد عشرة الا ثلث ما لبكر ولبكر عشرة الا ربع ما لزيد او لو قال لزيد علي عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو ستة الا ربع
ما لزيد يكون مقرا لزيد بثمانية تامة ولعمرو باربعة ولو قال لزيد علي عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو عشرة الا ربع ما لزيد يكون مقرا لزيد بخمسة وخمسة اسباع ولعمرو
بثمانية واربعة اسباع وقد يتصور صدور كل اقرار من شخص بان يدعي مالك على زيد وعمرو فيقول زيد لك علي عشرة الا نصف ما لك على عمرو ويقول عمرو
لك علي عشرة الا ثلث ما لك على زيد وطريق الحساب ما تقدم **مسئلة** لو اقر لزيد بجميع ما في يده او بجميع ما ينسب اليه او يعرف به صح الاقرار فلو تنازعا في
شيء هل كان في يده او لا وقت الاقرار فالقول قول المقر ... لاصالة الاستصحاب وقضاء اليد بالملكية وعدم تقدم سبق النسبة
على الاقرار ولو قال ليس لي مما في يدي سوى الف صح الاقرار وعمل بمقتضاه ولو قال لا حق لي في شيء مما في يد فلان ثم ادعى شيئا منه وقال لم اعلم كونه في يده يوم الاقرار
صدق في يمينه ولو قال لزيد علي درهم او دينار لزمه احدهما وطولب بالتعيين وقال بعض الشافعية لا يلزمه شيء وهو خطأ ولو قال علي الف او على زيد او
على عمرو لم يلزمه شيء وكذا لو قال على سبيل الاقرار انت طالق او لا وان ذكره في معرض الانشاء طلقت كما لو قال انت طالق طلاقا لا يقع عليك ولو كان في يده
عبد وجارية فقال احدهما لفلان صح الاقرار وطولب بالتعيين فان قال له العبد نظرت في المقر له فان صدقه سلم العبد اليه وان قال لي الجارية دون العبد
كان القول قول المقر مع يمينه في الجارية واما العبد فقد رد اقراره وفيه وجهان احدهما يقر في يده والثاني ينتزعه الحاكم ويكون في يده **مسئلة** لو قال غصبت
هذا العبد من احد هذين صح هذا الاقرار وبه قال الشافعي لان الاقرار بالمجهول يصح كذا يصح الاقرار للمجهول ثم يطالب بالبيان فان قال لا اعرف عينه فان صدقاه
على ذلك انتزع من يده وكانا خصمين فيه وان كذباه وادعى كل واحد منهما انه يعلم انه غصبه منه كان القول قوله مع يمينه لانه اعلم بما يعلمه فاذا حلف انتزع [العبد]
منه وكانا خصمين فيه فان نكل حلف المدعي وكان بمنزلة الاقرار له اذا ثبت هذا فاذا كانا خصمين فيه فليس لاحدهما عليه يد فان اقام احدهما البينة

حكم له

كتاب الإقرار

حكم به وان اقام كل واحد منهما بينة تعارضت البينتان وان لم يكن لكل واحد منهما بينة حلف كل واحد منهما وقسم او وقف حتى يصطلحا [illegible]
وكل للاخر حكم به للحالف هذا اذا لم يبين فاما اذا بين فقال هو لزيد فانه يكون له ولا يغرم للاخر قولا واحدا لانه لم يقر به للاخر بخلاف قوله هذا لزيد لا
بل لعمرو فان قال الاخر احلفوه انه ليس لي فان قلنا انه لو عاد فاقر للاخر لم يغرم له لم يحلف لانه اذا نكل لم يلزمه شيء وان قلنا يغرم عرضنا عليه اليمين فان حلف
سقطت الدعوى وان نكل حلف المدعي وغرم **مسئلة** لو كان معه عشرة اعبد فقال هؤلاء العبيد لفلان الا واحدا صح الاستثناء لان الاقرار
بالمجهول صحيح وكذا الاستثناء لان مقتضاه تجهيل المقر به وهو غير قادح في الاقرار ثم يطالب بالبيان فان عين الاستثناء في واحد صح تعيينه وكان القول
قوله فان عين الواحد الذي استثناه كان الباقي للمقر له ولو عين ما للمقر له جاز وكان الواحد الفاضل له فان خالفه المقر له وقال ليس هذا الذي استثنيته
كان القول قول المقر مع يمينه لان ذلك بيان لاقراره وهو اعلم بما اقر به واستثناه فان هلك منها تسعة وبقي واحد فقال هو الذي استثنيته قبل لو عين الاستثناء
في الباقي وهو احد وجهي الشافعية لان المستثنى يعتبر وقت الاقرار وتفسيره لا يرفع جميع المقر به وانما تعذر تسليم المقر به الى المقر له [illegible] يرجع الى التفسير وجرى ذلك
مجرى ما لو قال هؤلاء العبيد لفلان الا غانما ثم مات الكل الا غانما كان غانم للمقر ولم يبطل بذلك اقراره كذا هنا والثاني انه لا يقبل منه [illegible]
[illegible] ان لا يجعل للمقر له شيئا **مسئلة** اذا اقر بمال لزمه وكان مؤاخذا باقراره وهو الاشهر من مذهب الشافعي [illegible] بمقتضى الاقرار و
بعض الشافعية انه لا يلزمه حتى يسأل المقر عن سبب اللزوم لان الاصل براءة الذمة والاقرار ليس موجبا بنفسه واسباب الوجوب يختلف فيها بين العلماء فربما
ما ليس بموجب موجبا وهذا كما ان الجرح المطلق لا يقبل وكما لو اقر ان فلانا وارثه لا يقبل حتى يبين جهة الوراثة ولو قال علي الف درهم [illegible]
لزمه هذا للتاكيد ولو قال وهبت منك كذا وخرجت منه اليك لم يكن مقرا بالقبض لجواز ان يريد بالخروج منه الهبة وقال القفال انه يكون مقرا بالقبض لانه نسب
الى نفسه ما يشعر بالاقباض بعد العقد المفروغ عنه ولو قال وهبته ثم قال لم اقبضه سمع منه ذلك وكان دعوى ترك الاقباض مسموعة لان الهبة لا تستلزم
الاقباض لكن لا يلزم الابراء وكذا الرهن والوقف وكل ما يشترط فيه القبض ولو قال وهبته وملكته ثم ادعى نفي الاقباض لم يسمع منه لان الهبة انما تملك بالقبض الا
[illegible] فتسمع منه هذه الدعوى لانه يعتقد الملكية بالهبة المجردة عن الاقباض **مسئلة** لو اقر الاب بعين ماله لولده لم يكن له الرجوع
في اقراره فان رجع لم يقبل منه لان الاصل بقاء الملك للمقر له وقال بعض الشافعية وقال بعضهم له الرجوع لانه يمكن ان يكون مستند اقراره ما يمنع الرجوع
ويمكن ان يكون مستند اقراره ما يمنع الرجوع ويمكن ان يكون مستندا ما لا يمنع كالهبة فيثبت له الرجوع تنزيلا للاقرار على اضعف الملكين وادنى السببين
كما ينزل على اقل المقدارين وقال اخرون ان اقر بانتقال الملك منه الى الابن فانه يثبت له الرجوع وان اقر بالملك المطلق لم يكن له الرجوع ولو اقر في [illegible] بانه لا
دعوى له على فلان ولا مطالبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم قال انما اردت في عمامة او قميص [illegible] قال بعض الشافعية انه يقبل [illegible]
[illegible] **الفصل الرابع** في تعقيب
الاقرار بما يرفعه وفيه مباحث **الاول** في الاستثناء **مسئلة** الاستثناء جائز في الاقرار وغيره والاصل فيه قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم
اجمعون الا ابليس وقوله فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما وهو كثير في القرآن والسنة ولسان العرب بشرط اتصاله بالمستثنى منه وعدم استغراقه له
فان سكت بعد الاقرار طويلا او شرع في كلام اجنبي [illegible] ثم استثنى لم يصح والرواية عن ابن عباس متاولة وكذا قوله ان شاء الله ولو كان الاستثناء
مستغرقا بطل فلو قال له عشرة الا عشرة كان الاستثناء لغوا وثبتت العشرة لبطلان الاستثناء في لغة العرب لعدم انتظامه بين ارباب اللسان ولانه
[illegible] رجوع وابطال [illegible] حكم الاستثناء والمستثنى منه متناقضا فالاستثناء من النفي اثبات وبالعكس
الاستثناء المتكرر مع حرف العطف يعود الى المستثنى منه ولو خلا عن حرف العطف فان زاد الثاني على الاول او ساواه عادا معا الى المستثنى منه كما في العطف
وان نقص عنه كان الاستثناء الثاني عائدا الى الاستثناء الاول [illegible] اذا ورد الاستثناء عقيب جمل متعددة معطوف بعضها
على البعض فالاقوى عود الاستثناء الى الجملة الاخيرة الا مع القرينة [illegible] الاستثناء من الجنس جائز اجماعا ومن غيره جائز على الاقوى [illegible] الاستثناء المستوعب
والزائد باطل اجماعا واما الاقل فانه جائز [illegible] المستثنى على الباقي او ساواه او نقص عنه وقال ابن درستويه واحمد بن حنبل لا يجوز ان يستثنى الا الاقل
لانه لم يرد في كلام العرب [illegible] لان الاستثناء في الاصل [illegible] اما الكتاب [illegible]
[illegible] والنسيان [illegible] قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين وهو يقتضي كون الغاوين اقل [illegible]
[illegible] وقال في موضع اخر لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين وهذا يقتضي كون المخلصين [illegible] وقال الشاعر [illegible]
[illegible] **مسئلة** لا خلاف في ان الاستثناء من الاثبات نفي
لان الاستثناء مشتق من [illegible] لان الاستثناء في الحقيقة اخراج بعض ما تناوله اللفظ عن الحكم الثابت
[illegible] الحكم بالاثبات [illegible] بعض الجملة من الحكم الاثبات [illegible]
[illegible] واما الاستثناء من النفي فهو اثبات عند المحققين [illegible]
لم يكن قولنا لا اله الا الله توحيدا [illegible] الاسلام [illegible] هذه اللفظة
[illegible] الاستثناء من النفي [illegible] وقال ابو حنيفة الاستثناء من النفي ليس باثبات
[illegible] **مسئلة** اذا قال له علي عشرة الا تسعة فقد بينا ان الاستثناء
[illegible] ولو قال له علي عشرة الا واحدا لزمه تسعة وهو قول اكثر العامة وقال مالك انه لا يصح استثناء الاحاد من العشرات
ولا المئات من الالوف وانما يصح استثناء [illegible] ونقل عنه ايضا انه لا يصح الاستثناء في الاقرار اصلا [illegible]
[illegible] الكتاب العزيز والسنة المتواترة واستعمال اهل اللغة **مسئلة** لو قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية فهو اقرار بتسعة [illegible]

لزيد

لتقبض

والاستثناء الاول

من الباقي

هو

الثني وهو

ستة لانه لزمه الا ثمانية فلزم الثمانية والواحد الباقي من العشرة فاذا استثنى تسعة من العشرة فقد نفى التسعة من العشرة المثبتة فيبقى المثبت واحدا فاذا
استثنى من التسعة المسقطة ثمانية بقي الساقط واحدا الا غير وعلى هذا الطريق ينبغي في نظايره ان يجمع كل ما هو اثبات وكل ما هو نفي فيسقط النفي من
المثبت فيكون الباقي هو الواجب فالعشرة في الصورة المذكورة مثبتة وكذا الثمانية تجمعهما وتسقط التسعة المنفية من المجموع تبقى تسعة ولو قال عشرة
الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد فعليه خمسة لان الاعداد المثبتة ثلثون والمنفية خمسة وعشرون وطريق تمييز المثبتة من المنفية ان ينظر الى
العدد المذكور اولا فان كان زوجا فالاوتار منفية والازواج مثبتة وان كان وترا فبالعكس وذلك بشرط ان تكون الاعداد المذكورة على التوالي الطبيعي او
يخلو كل شفع منها وترا او بالعكس **مسألة** لو قال المبهم لفلان على شيء الا خمسة لزمه خمسة ولو قال ليس له على عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء عند الاكثر لان عشرة
الا خمسة عبارة عن خمسة فكانه قال ليس له على خمسة ولبعض الشافعية فيه تخريج انه يلزمه خمسة بناء على ان الاستثناء من النفي اثبات والتحقيق ان نقول ان هذا القول
صالح للامرين لانه ان قصد بالنفي سلب المركب وهو عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء وان قصد سلب العشرة لا غير ثم قصد بالا نقض ذلك السلب في الخمسة لزمه خمسة
فيرجع اليه في البيان ويقبل تفسيره مع اليمين **مسألة** لو كرر الاستثناء من غير عطف فان كان الثاني مستغرقا صح الاول وبطل الثاني فاذا قال له على عشرة
الا خمسة الا عشرة بطل ولزمه خمسة عملا بالاستثناء الاول لا غير ولو قال له على عشرة الا خمسة الا خمسة بطل الاستثناء الثاني ايضا فلا يمكن عوده الى المستثنى
منه الاول والا لم يبق منه شيء اخرج خمسة بالاستثناء الاول لا وخمسة بالثاني ولا الى الاستثناء السابق عليه لانه مستوعب له فوجب الحكم ببطلان الاستثناء
الثاني فيبقى اللازم في ذمته خمسة ولو كان الاستثناء الاول مستغرقا كما لو قال له على عشرة الا عشرة الا اربعة فالاقرب انه يلزمه اربعة ويصح الاستثناءان
معا لان الكلام انما يتم باخره ولتخرج الاول عن كونه مستغرقا ويصير كانه استثنى من اول الكلام ستة لان عشرة الا اربعة في تقدير ستة فيصير قوله له
على عشرة الا عشرة الا اربعة في تقدير له على عشرة الا ستة وهو واحد وجوه الشافعية والثاني انه يلزمه عشرة ويبطل الاستثناء الاول لاستغراقه والثاني لبطلان
المستثنى منه وهو غلط اذ لا يمكن العدول الى الهذر ونفي الكلام مع امكان الحمل على الصواب والثالث انه يلزمه ستة لان الاستثناء الاول باطل لاستغراقه
فيكون وجوده كعدمه ويرجع الاستثناء الى اول الكلام ولو قال له على عشرة الا عشرة الا خمسة فعلى هذا الوجه الثاني يلزمه عشرة وعلى الاخيرين خمسة ولو
قال له على عشرة الا ثلثة الا ثلثة لزمه اربعة لان الاصل التاسيس لا التاكيد فلا يمكن عود الثاني الى الاول لانه مستوعب له ولا ابطال احدهما اذ الاصل الافادة فتعين جعله
الى المستثنى منه **مسألة** اذا كرر الاستثناء مع العطف رجعا جميعا الى المستثنى منه فان استوعبا معا بطل الثاني فلو قال له على عشرة الا خمسة والا اربعة
لزمه واحد وكذا لو قال له على عشرة الا خمسة واربعة لزمه واحد وكانا جميعا مستثنيين من العشرة ولا فرق بين ان يكون الاستثناء الثاني اكثر من الاول او اقل او
مساويا فاذا قال له على عشرة الا اربعة والا اربعة لزمه اثنان ولو قال له على عشرة الا اربعة والا خمسة لزمه واحد ولو قال له على عشرة الا سبعة والا ثلثة لزمه العشرة
لانا لو جمعناهما يوجب الاستغراق هذا عند بعض الشافعية وعند بعضهم ما اخترناه اولا من بطلان الثاني خاصة لان الاول صح استثناؤه والثاني مثل العدد
الباقي فهو المستغرق والاصح عندهم الثاني لانه اذا قال له عندي عشرة الا سبعة فقد بقي منها ثلثة فاذا قال والا ثلثة او قال له على عشرة الا سبعة وثلثة كانت
الثلثة هي المستغرقة فوقعت باطلة وفرق بعضهم بين قوله عشرة الا سبعة وثلثة وبين قوله عشرة الا سبعة والا ثلثة فقطع في الصورة الثانية بالبطلان لانهما
استثناءان مستقلان **مسألة** اذا كان في الاستثناء او المستثنى منه عددان عطف احدهما على الاخر ففي الجمع بينهما وجهان كما في الصورة السابقة
اصحهما عدم الجمع وهو الاصح عند الشافعية ونص عليه الشافعي لان الواو العاطفة وان اقتضت الجمع لكنها لا تخرج الكلام عن كونه ذا جملتين من جهة اللفظ و
الاستثناء يرد على اللفظ مثلا لو قال له على درهمان ودرهم الا درهما ان لم يجمع يلزمه ثلثة لانه استثنى درهما من درهم وان جمعنا لزمه درهمان وكان الاستثناء
من ثلثة ولو قال له على ثلثة الا درهمين ودرهما ان لم نجمع لزمه درهم وصح استثناء الدرهمين وان جمعنا لزمه ثلثة وكان الاستثناء مستغرقا ولو قال له ثلثة
الا درهما ودرهمين فان لم نجمع لزمه درهمان وان جمعنا فثلثة ولو قال له درهم ودرهم ودرهم الا درهما او درهم ودرهم الا درهما لزمه ثلثة على الوجهين لانا ان جمعنا
ففي الطرفين الاستثناء والمستثنى منه وان لم نجمع كان مستثنيا درهما من درهم **مسألة** لو قال له على عشرة الا خمسة او ستة قال بعض الشافعية يلزمه
اربعة لان الدرهم الزايد مشكوك فيه فصار كما لو قال على خمسة او ستة لم يلزمه الا خمسة والوجه انه يلزمه خمسة لانه حكم باثبات العشرة في ذمته واستثنى خمسة
واستثناء الدرهم الزايد مشكوك فيه فيبقى الاصل على الثبوت **مسألة** لو قال له على درهم غير دانق فان نصب غيرا كان استثناء للدانق من الدرهم ولزمه خمسة دوانيق
وان لم ينصبه كان عليه درهم تام لان معناه على درهم لا دانق وحكم اكثر الشافعية بانه استثناء سواء نصب او رفع لان السابق الى الفهم الاستثناء فيحمل عليه وان
اخطأ في الاعراب **مسألة** الاستثناء حقيقة في الجنس مجاز في غيره لتبادر الاول الى الفهم دون الثاني ولان الاستثناء اخراج وانما يتحقق في الجنس
وفي غيره يحتاج الى تقدير ومع هذا لو استثنى من غير الجنس سمع منه وقبل وكان ما بعد الاستثناء عليه فاذا قال له على الف درهم الا ثوبا او الا عبدا صح عند
علمائنا وبه قال الشافعي ومالك لوروده في القران العزيز قال تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس استثناه من الملائكة ولم يكن منهم لقوله تعالى الا ابليس
كان من الجن وقال تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة وامثال ذلك كثير وقال النابغة وقفت فيها
اصيلانا اسائلها عيت جوابا وما بالربع من احد الا اواري لايا ما ابينها والنؤي كالحوض بالمظلومة الجلد وقال الشاعر وبلدة ليس بها انيس الا
اليعافير والا العيس واليعافير ذكور الظباء والعيس الجمال فالاواري من غير الجنس وقال ابو حنيفة ان استثنى مكيلا او موزونا جاز وان استثنى عبدا او ثوبا
من مكيل او موزون لم يجز وبالجملة لا يصح عنده الاستثناء من غير الجنس الا في المكيل والموزون والمعدود فيستثنى بعضها من بعض مع اختلاف الجنس
وقال محمد بن الحسن وزفر لا يجوز الاستثناء من غير الجنس مطلقا بحال وبه قال احمد بن حنبل لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله اللفظ ولم يتناول اللفظ
الاجنبي فلم يصح استثناؤه منه والمرجع في ذلك الى اللغة وقد بينا ما ذكروه ويمنع ان الاستثناء مطلقا ما حدوه فقد قيل معنى الاستثناء ان ينفي خبر بعده
وذلك حاصل في غير الجنس **مسألة** اذا ثبت صحة الاستثناء من غير الجنس كما اذا قال له على الف درهم الا ثوبا او الا عبدا او شبهه وجب عليه ان يبين
قيمة الثوب او العبد بما لا يستغرق فان فسره بالمستغرق بطل التفسير كما لو قال له على الف درهم الا ثوبا وقيمته الف درهم لانه رجوع ونقض لما اعترف به اولا

وهل يبطل

كتاب الاقرار

وهل يبطل الاستثناء اشكال ينشأ من انه هل ما اراد باللفظ فكانه تلفظ به ولا ريب في انه لو قال له علي الف الا الفا بطل الاستثناء وكذا لو قال له علي الف الا ثوبا قيمته الف فكذا اذا استثنى الثوب ثم فسره بالمستوعب فيبطل الاستثناء ويلزمه الالف ومن انه استثناء صحيح من جهة اللفظ وانما الخلل فيما فسر به اللفظ فيلغو هذا التفسير ويطالب بتفسير صحيح وللشافعية وجهان كالمذهبين والاول اصح عند الجويني **مسئلة** اذا قال له علي الف الا درهما فقد استثنى المعين من المبهم فان قلنا بان الاستثناء من غير الجنس باطل اقتضى كون الالف دراهم لصحة الاقرار والاستثناء وانما يصح لو كان الالف دراهم وان قلنا بالجواز سواء كان الاستثناء من غير الجنس حقيقة او مجازا طولب بتفسير الالف لانه يجوز ان يريد خصوصا في هذا الموضع فان التعيين يقتضي اثبات شيء في الذمة والاجمال فان فسر الالف بما يساوي الدرهم او يقل عنه بطل التفسير لاشتماله على الاستثناء المستوعب وبقي له الاستثناء وقد صح بحكم الاطلاق فسر ذلك بما يبقى بعد الدرهم منه شيء ويحتمل ان الامر لما فسر الالف بطل الاستثناء لانه اتى به في التفريع كان الاستثناء واقعا بجميعه فيبطل ولو استثنى المجهول من المعلوم صح وطولب بالبيان كما اذا قال له علي عشرة دراهم الا شيئا فيطالب بتفسير الشيء ويقبل تفسيره بما كان اقل من العشرة فان استوعب ففي بطلان التفسير او الاستثناء الوجهان ولو استثنى المجهول من المجهول صح الاقرار والاستثناء وطولب بتفسيرهما على وجه لا يستوعب فان استوعب فالوجهان كما لو قال له علي الف الا شيئا طولب بتفسير الالف والشيء فيبين جنس الالف ولا يفسر الشيء بما يستغرق الالف من الجنس الذي بينه ولو قال له علي الا درهما فقد استثنى المعلوم من المجهول فيفسر الشيء بما يزيد على الدرهم وان قل كما تقدم في قوله علي الف الا درهما ولا يلزم من استثناء الدرهم ان تكون الالف دراهم قال بعض الشافعية مهما بطل التفسير في هذه الصورة ففي بطلان الاستثناء وجهان ويشكل في استثناء المعلوم من المجهول **مسئلة** لو اتفق اللفظ في المستثنى منه والاستثناء كما لو قال له علي شيء الا شيئا او له علي مال الا مالا فالاقوى صحة الاقرار والاستثناء لوقوعه على القليل والكثير فلا يمتنع حمل الثاني على اقل ما يتمول وحمل المستثنى منه على الزائد على اقل ما يتمول وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يبطل الاستثناء كما لو قال له علي عشرة الا عشرة ولا معنى لهذا التردد فان حكم فلتلانا اذا الغينا الاستثناء اكتفينا باقل ما يتمول وان صححناه الزمناه ابهاء ما يتمول فيستوي الجوابان بل يمكن ان يقال حاصل الجواب لا يختلف لكن التردد وعين خال عن فائدة فانا اذا ابطلنا الاستثناء لم نطالبه الا بتفسير اللفظ الاول وان لم نبطله طالبناه بتفسيرهما وله آثار في الامتناع من التفسير وكون التفسير الثاني غير صالح للاستثناء من الاول وما اشبه ذلك **مسئلة** قد بينا انه اذا فسر المجهول بالمستوعب بطل التفسير مثلا اذا قال له علي الف درهم الا ثوبا او الف الا درهما ثم فسر الثوب بما تبلغ قيمته على الف درهم او يزيد فان التفسير يبطل وهل يطالب بتفسير آخر يمكن ان يبقى معه شيء من الالف او يبنى على بطلان الاستثناء ببطلان التفسير ان قلنا يبطل لزمه الالف ولم يطالب بتفسير آخر وان قلنا لا يبطل الاستثناء طولب بتفسير صحيح فاذا قال له علي الف درهم الا ثوبا صح الاستثناء على ما تقدم لانه يحتمل ان يكون اتلف عليه ثوبا فتكون قيمته مستثناة من الالف **مسئلة** اذا قال له علي درهم ودرهم الا درهما وقال بعض علمائنا ان قلنا ان الاستثناء المتعقب للجمل يعود الى الجميع صح ولزمه درهم واحد لان الواو يقتضي الجمع لانها للعطف فيجمع بين المتفرقين كما يجمع واو الجمع في الاسماء المتفرقة فيصير كانه قال له علي درهمان الا درهما وبه قال بعض الشافعية والحق بطلان الاستثناء سواء قلنا بعود الاستثناء المتعقب للجمل السابقة او الى الاخيرة لان الاستثناء اخراج وانما احتمل مع اشتماله على التناقض في الجمع لجوازه لغة الاكثر فاذا قال جاء المسلمون الا زيدا كان لفظ المسلمين صالحا لما عدا زيد كما يصلح لذلك فجاز الاستثناء فيكون الاستثناء قد بين مراده اما اذا اتى بلفظ يدل بالنصوصية على كل فرد فرد فانه لا يصح الاستثناء كما لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم الا زيدا لاشتماله على التناقض الصريح بخلاف ما لو قال جاء المسلمون الا زيدا كذا هنا اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فقد اخرج احدهما بعد ان نص على ثبوته وهو تناقض صريح **مسئلة** قد بينا انه يجوز الاستثناء من الاستثناء فاذا قال له علي عشرة الا ثلثة الا اثنين لزمه تسعة والاصل في جواز الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى قالوا انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته ومنع بعض اهل العربية من ذلك انكره قال لان العامل في الاستثناء الفعل الاول بتقوية حرف الاستثناء والعامل الواحد لا يعمل في معمولين وقول في الآية ان الاستثناء الثاني من قوله تعالى اجمعين ومنع من امتناع تعدد المعمول مع وحدة العامل هنا لان الاستثناء معمول للفعل قال بعضهم العامل الا خاصة فيرد عليه ذلك **مسئلة** يصح الاستثناء من الاعيان كما يصح من الكليات فاذا قال له هذه الدار الا هذا البيت او هذا القميص الا كمه او هذه الدراهم الا هذا الواحد منها او هذا القطيع الا هذه الشاة او هذا الخاتم الا هذا الفص وما اشبه ذلك صح الاستثناء وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه آخر انه لا يصح لان الاستثناء المعتاد هو الاستثناء عن الاعداد المطلقة فاما المعينة فالاستثناء منها غير معهود ولانه اذا اقر بالعين كان ناصا على ثبوت الملك فيه فيكون الاستثناء بعده رجوعا وقد ذكر بعض الشافعية انه اذا قال له هؤلاء العبيد الا واحدا لم يصح هذا الاستثناء كما لو قال هؤلاء الاعبد الاربعة لفلان الا هذا الواحد لم يصح لعدم الاعتياد بالاستثناء في الاعيان والحق الجواز وصحة الاستثناء في الاقرار بالاعبد الاربعة فلو قال هؤلاء العبيد لفلان الا واحدا فالمستثنى منه مبهم في الاستثناء غير معتبر وهو صحيح عندنا وعند اكثر الشافعية ويرجع اليه في التعيين فان ماتوا الا واحدا فقال هو الذي اردته بالاستثناء قبل منه مع اليمين وهو احد وجهي الشافعية لاحتماله والثاني لا يقبل للتهمة وندرة هذا الاتفاق ولو غصبهم مالك الا واحدا فاتوا الا واحدا فقال هو المستثنى قبل اجماعا لان اثر الاقرار باق في الضمان وكذا لو قتلوا في الصورة الاولى الا واحدا الا ان حقه يثبت في القيمة ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لي او له هذا الخاتم وفصه لي قبل لانه اخرج بعض ما يتناوله اللفظ فكان كالاستثناء **تنبيه** لو قال له ثلثة ودرهمان الا درهمين صح وجعل الاستثناء من الجملة الاولى لامتناع رجوعه الى الثانية لانها مستوعبة او على رجوعه الى مجموعهما ولو قال له درهمان ودرهمان الا درهمين فالاقوى الصحة ويكون عائدا الى المجموع المكثر لان الاستثناء انما يرجع الى الجملة الاخيرة لو لم توجد قرينة الرجوع الى الجميع اخر ولو قال له علي عشرة الا درهم بالرفع لزمه العشرة ويكون الا هنا بمعنى غير ويكون وصفا ولو قال ما له عندي عشرة الا درهم فهو اقرار بدرهم ولو نصب لم يكن اقرارا بشيء **تكملة** ادوات الاستثناء وحكمها حكم الا فاذا قال له عندي عشرة سوى درهم او ليس درهما او خلا او عدا او ما خلا او ما عدا او لا يكون او غير درهم بالنصب فهو اقرار بتسعة ولو رفع في الاخير فهو وصف

على

فيستوي

ان كان عادتا والا لزمه ثمنه **البحث الثاني** فيما بعد الاستثناء وفيه مطالب **الأول** فيما يقتضي رفع المقر به **مسألة** اذا قال
لفلان علي الف من ثمن خمر او خنزير او كلب فان فصل بين الاقرار وهو قوله علي الف وبين الرافع وهو قوله من ثمن خمر او خنزير بسكوت او كلام لزمه ولم يسمع منه قوله
الالف اجماعا لان وصفه بذلك رجوع عن الاقرار وان كان موصولا فالذي يجب انه لا فرق بين الاقرار وبعضه بسكوت في الكلام ولم يقبل ايضا ولزمه الالف لانه رجوع عن
والتناقض وهو احد قولي الشافعية لانه وصل باقراره ما يرفعه فلم يقبل كما لو قال علي الف لا يلزمني او فصل قوله من ثمن خمر عن الاقرار وبه قال ابو حنيفة والثاني
للشافعية انه يقبل وبه قال المزني ولا يلزمه شيء لان الجميع كلام واحد والكلام يعتبر باخره ولا يتبعض ولان الاقرار اخبار عما جرى وهذه المعاملات على فساد ما
جارية بين الناس فعلى هذا للمقر له تحليف المقر انه كان من ثمن خمر او خنزير وليس بجيد لانا نمنع وحدة الكلام سلمنا لكن انما يتم باخره لو لم يناقض اوله
اذا تناقضا فانه يحكم بما عليه لا له وعلى ما اخترناه لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر وظننته لازما لي فله تحليف المقر له على نفيه **مسألة** لو وصل اقراره
بما ينتظم لفظه عادة لكنه يبطل حكمه شرعا كما اذا اضاف المقر به الى بيع فاسد كالبيع باجل مجهول او خيار مجهول او قال تكفلت ببدن فلان بشرط الخيار وقلنا
ثبوت الخيار في الكفالة يقتضي بطلانها او قال ضمنت لفلان كذا بشرط الخيار وابطلناه به وما اشبه ذلك فالوجه بطلان الاضافة وصحة الاقرار والحكم
به فاذا قال له علي الف من ثمن مبيع مجهول او باجل مجهول او بخيار مجهول لم يقبل ولزمه الالف في الحال وللشافعي قولان ولاصحابه ماخذان في هذا الخلاف
احدهما بناؤه على القولين في تبعيض الشهادة لو شهد لشريكه ولاجنبي وقيل اشبهه بالتنازع لان الشهادة للاجنبي والشهادة للشريك امران لا تعلق
لاحدهما بالاخر وانما قرن الشاهد بينهما لفظا والخلاف فيها شبيه الخلاف في تفريق الصفقة واما هاهنا فالمذكور اولا مستند الى المذكور اخرا وانه فاسد في
نفسه مفسد للاول ولهذا لو قدم ذكر الخمر فقال لفلان من ثمن الخمر علي الف لم يلزمه شيء بحال وفي الشهادة لا فرق بين ان يقدم ذكر الشريك والاجنبي ثم
انهما متقاربان لكن ليس بناء الخلاف في الاقرار على الخلاف في الشهادة باولى من العكس والثاني انه يجوز بناء هذا الخلاف على الخلاف في حد المدعي والمدعى
عليه ان قلنا المدعي من لو سكت ترك فههنا لو سكت عن قوله من ثمن خمر لترك فهو باضافته الى الخمر مدع فلا يقبل قوله ويحلف المقر له وان قلنا المدعي من
يدعي امرا باطنا وهو زوال اصل البراءة يقبل لو صح هذا البناء لما افترق الحال بين ان يضيفه الى الخمر موصولا او مفصولا ولوجب ان يخرج التعقيب بالاستثناء
على هذا الخلاف قال الجويني بعد ذكر القولين كنت اود لو فصل بين ان يكون المقر جاهلا بان ثمن الخمر لا يلزم وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم
لكن لم يصر اليه احد من الشافعية اذا ثبت هذا فلو اقر بالكفالة بشرط الخيار وانكر المكفول له شرط الخيار قدم قول المقر له عندنا وبه قال ابو حنيفة وللشافعي
قولان تقدما وكذا يجري القولان في كل من وصل اقراره بما يرفعه كما من الوجه الذي تقدم مثل ان يقول له علي الف من ثمن خمر او خنزير او مبيع هلك قبل قبضه
او يقول قبضتها الا انه وصل اقراره بما يرفعه فلم يقبل منه كما لو قال له علي الف لا الف **مسألة** اذا قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه اذا سلمه سلمت
الالف قال الشيخ ره ان وصل الكلام كان القول قوله مع اليمين وان انكر المقر له وقال بل هو دين او قال قبضته فللشافعية طريقان احدهما ان قبول قوله من
ثمن عبد لم اقبضه على القولين السابقين وهي قول يقبل ولا يطالب بالالف الا بعد تسليم العبد وقول يؤخذ باول الاقرار ولا يحكم بثبوت الالف ثمنا
والاصح عندهم القطع بالقبول وثبوته ثمنا ويفارق صور القولين بان المذكور فيها الخبر يرفع المقر به وهنا بخلافه واعلم ان الشيخ ره قسم هذه المسئلة
على ثلثة انحاء أ ان يقول له علي الف من ثمن مبيع لم اقبضه متصلا بعض الكلام ببعض فهذا يقبل قوله وهو احد قولي الشافعي وقد تقدم ويكون القول
قول المقر مع يمينه ولا فرق بين ان يعين المبيع بان يقول له علي الف من ثمن هذا العبد لم اقبضه او لم يعينه وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان عين
المبيع قبل منه سواء وصل اقراره او فصل وان اطلق لم يقبل منه لانه اذا اطلق فقد وصل اقراره بما يبطله لانه من بيع مجهول والمجهول لا يلزم فيه الثمن كما لو قال
من ثمن خمر او خنزير واحتج الاخرون بانه اقر بحق عليه في مقابلة حق له لا ينفك احدهما عن الاخر فاذا لم يثبت ما له لم يثبت ما عليه كما لو صدقه في البيع وقول ابي حنيفة
ليس بصحيح لان اطلاق الاقرار لا يوجب كونه مطلقا في البيع واما اذا قال من ثمن خمر ففيه قولان وان سلمنا فان بيع الخمر لا يصح بكل حال وهذا
المبيع يجوز ان يكون معلوما حال العقد والوجه عندي عدم القبول مطلقا ب ان يقول له عندي الف ثم يسكت ثم قال بعد ذلك من ثمن مبيع لم اقبضه
فانه لا يقبل قوله ويقدم قول المقر له مع يمينه فاذا حلف على انه ليس على ما ذكره استحق الالف لانه فسر اقراره بما يسقط وجوب تسليمه منفصلا عنه فلم
يقبل كما لو قال قبضتها وبه قال الشافعي ج اذا قال لفلان علي الف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال بعد ذلك لم اقبضه قبل قوله عنده رحمه الله وبه قال
الشافعي فان خالفه المقر له كان القول قول المقر مع يمينه لان اقراره تعلق بالمبيع والاصل عدم القبض فيقبل قوله فيه والاقوى عندي عدم القبول
مسألة لو قال له علي الف لا تلزمني او علي الف لا الف لزمه لان هذا الكلام غير منتظم فلا يبطل به الاقرار ويحتمل القبول لان يكون عليه ثمن مبيع
غير لازم او من هبة له الرجوع فيها ولو قال علي الف قضيته لزمه الالف ولم يقبل قوله في الاقباض وللشافعية طريقان احدهما القطع بلزوم الالف
لقرب اللفظ من عدم الانتظام فان ما قضاه لا يكون عليه فهو الذي اخترناه نحن بخلاف قوله من ثمن خمر لانه قد يظن لزومه والطريق الثاني انه على القولين
لان مثله يطلق في العرف والنقل وكان يحمل على انه قضيته وكذا يجري الطريقان فيما اذا قال لفلان علي الف ابرأني عنه ولو ادعى عليه الفا فقال قد قضيته
فالمشهور انه اقرار وجعله بعض الشافعية بمنزلة ما لو قال علي الف قضيته **تنبيه** لو قال كان له علي الف فالاقرب اللزوم ويحتاج في البراءة
الى البينة وقيل لا يسمع هذا كما لا تسمع الشهادة به والاقرار بالاقرار اقرار **مسألة** لو قال لفلان علي الف ان شاء الله احتمل بطلان الاقرار لانه
علق على المشية وتعليق الاقرار باطل لانه اخبار عن حق سابق والخبر لا يجوز تعليقه على شيء وهو مذهبنا لان الاقرار اخبار عن حق سابق
فيكون المخبر عنه واقعا والواقع غير معلق على شيء وقيل انه بمنزلة قوله له علي الف من ثمن خمر لانه لو اقتصر على اول الكلام كان اقرارا
جازما والاقرب الاول لان تعليق السابق لا ينتظم فلا يقبل تعليقه ويلزمه ما اقر به وبه قال احمد وهو احد قولي الشافعية ولو قال له علي الف ان شئت
او ان شاء فلان احتمل بطلان الاقرار لتعلقه على الشرط قال الجويني انه يخرج على القولين لانه نفى باخر كلامه ما اثبته بخلاف قوله ان شاء الله فانه يجري
في الكلام للتبرك تارة وللتبرئة اخرى بخلاف التعليق بمشية غيره ووجه بعض الشافعية البطلان في قوله ان شاء الله وان شاء زيد بان مثل هذا

الكلام

كتاب الإقرار

الكلام قد يطلق للالتزام في المستقبل ولهذا يقال على كذا ان رددت عبدي الآبق او على الشارد ويكون ذلك التزاما في المستقبل وكذا لو قال لك علي
الف ان جاء زيد او قدم الحاج وكذا لو قال لك علي الف ان شهد لك به فلان شاهدان لان ذلك كله معلق بشرط وكذا لو قال ان شهد شاهدان بالف فهو
علي لم يكن اقرارا ولو قال ان شهد شاهدان فهما صادقان كان اقرارا وقد سلف ولو قال لك علي الف ان قبلت اقراري لم يكن اقرارا لتعلقه على الشرط بخلاف
ما لو قال هذا لك بالف ان قبلت فانه يكون ايجابا والفرق ان الايجاب يقع متعلقا بالقبول لانه اقرار عن حق سابق لا ايجاب ليس المقر له ان لم يقبل الاقرار بطل
لانا نقول انما يبطل اذا كذبه او رده فاما اذا سكت فالاقرار صحيح غير مفتقر الى القبول بل لو كذب الاقرار ورده لم يكن بالحالة نفسه بل لا يتعلق به حكم الظاهر
هذا ان جوزنا تعليق الايجاب بمثل هذا الشرط كما هو مذهب بعض الشافعية **مسئلة** لو قال له علي الف اذا جاء راس الشهر او اذا قدم فلان قال بعض
الناس انه لا يكون اقرارا الا ان الشرط لا اثر له في ايجاب المال والواقع ولا يعلق بشرط وقال الجويني انه على قولين لان صدر الكلام صيغة الالتزام والتعليق يرفع
حكمها والوجه عندي انه يرجع الى استفساره فان قصد تعليق الاقرار بالشرط بطل اقراره وان قصد التاجيل صح اقراره لاحتمال الصيغة لهذا ويسمع كلامه
مع اليمين لو انكر المقر له هذا اذا قدم الاقرار واخر التعليق ولو عكس فقال اذا جاء راس الشهر او ان جاء راس الشهر فعلي الف لم يلزمه شيء لانه لم يوجد صيغة
الالتزام جازمة نعم لو قال اردت به التاجيل براس الشهر قبل ولو قال بعض الشافعية مطلقه يحمل على التاجيل براس الشهر واعلم ان المشهور بين الشافعية انه لو
قال له علي الف اذا جاء راس الشهر انه يكون اقرارا ولو قدم الشرط فقال اذا جاء راس الشهر فله علي الف لم يكن اقرارا والفرق انه اذا قال له علي الف فقد اقر بالالف فاذا
قال اذا جاء راس الشهر احتمل انه يكون اراد محلها او وجوب تسليمها اذ العمل بذلك لا يبطل الاقرار فاما اذا قال اذا جاء راس الشهر فقيده بالشرط فانه لم يقر بالحق
وانما علقه بالشرط فلم يكن اقرارا والحق انه لا فرق بين تقدم الشرط وتاخره لان الشرط وان تاخر لفظا فانه مقدم معنى وله صدر الكلام واعترض بعض الشافعية
على قول الفارق بين قوله له علي الف ان جاء زيد وبين قوله له علي الف ان جاء راس الشهر بان كل واحد منهما قد عقب اقراره بما يرفعه فلم كان التعقيب الاول مبطلا والثاني
الثاني صحيحا واجيب بانه يمكن ان يتوقف دخول الشرط على الجملة فيصير الجملة جزءا من الجملة الشرطية والجملة الاخرى جزءا من جملة اخرى فيغيرها ههنا وقوله من بعد
معنى صدر الكلام وانما هو بيان جهته فلا يلزم من ان لا يبعض الاقرار عند التعليق بل يلغى تحريرا من اتحاد جزء الجملة بالجملة بذاتها ان لا يبعض في الصورة الاخرى
مسئلة لو قال له علي الف مؤجل الى سنة فان ذكر الاجل مفصولا بكلام غريب او سكوت لم يقبل التاجيل ويثبت الدين في الحال وان ذكره موصولا
فصل بسكوت ولا كلام اثبته فالاقرب عندي قبول قوله كما لو قال له علي الف طبرية او موصلية فانه يقبل تفسيره وان اشتمل على ضرر في المقر به كذا هنا ولانه ربما يكون
ثمنه الحق مؤجلا ولا شاهد له بالتاجيل فلو منع من الاخبار ولم يصدق به تعذر عليه الاقرار بالحق وعدم تخلصه في مثله بالاشهاد فوجب ان يسمع كلامه متصلا
تحصيل لهذه المصلحة وللشافعية طريقان كالطريقين فيما اذا قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه او علي الف قضيته الظاهر عندهم القبول وبه قال احمد بن حنبل لان هذا
لا يسقط الاقرار وانما وصفه بصفة دون صفة ولهم قول انه لا يقبل لانه وصل اقراره بما يسقط عنه المطالبة به فاشبه ما اذا قال قضيتها وقد تقدم الفرق و
قال ابو حنيفة انه يكون مدعيا للاجل فالقول قول المقر له مع يمينه لانه اقر لغيره بحق وادعى فيه حقا لنفسه فلم يقبل كما لو قال هذه الدار لزيد ولي سكناها
سنة وعليه اكثر علمائنا وفيه نظر لان الدين المؤجل احد نوعي الدين فوجب ان يثبت الاقرار كالحال بخلاف ما قالوه لانه هناك اقر له بالملك وادعى عليه عقدا
مستانفا في صورة النزاع اقر بدين على صفة فقبل منه كما لو قال من نقد دون نقد وهذا الخلاف انما هو فيما اذا كان الدين المقر به مطلقا او مستندا الى
ما هو بحيث يتعجل ويتاجل اما اذا اسنده الى جهة لا تقبل التاجيل كما اذا قال له علي الف اقرضنيها مؤجلة لغي ذكر الاجل اجماعا وان سنده الى جهة يلازمها
التاجيل كالدية على العاقلة فان ذكر ذلك في صدر اقراره بان قال قتل عمي فلانا خطأ ولزمني من دية ذلك القتل كذا مؤجلا الى سنة انتقالها كذا فهو
مقبول لا محالة ولو قال له علي كذا من جهة تحمل العقل مؤجلا الى وقت كذا فللشافعية طريقان احدهما القطع بالقبول لانه كذلك ثبت والثاني انه على قولين
والثاني عندهم اظهر لان اول كلامه ملزم لو اقتصر عليه في الاسناد الى تلك الجهة مدع كما في التاجيل **تذنيبان** لو قال بعتك بكذا فلم تقبل وهو
فقال بل قبلت تقدم مدعي القبول على اشكال وللشافعية قولا تبعيض الاقرار ان بعضوه فهو مصدق بيمينه في قوله فقبلت وكذا الحكم فيما اذا قال
لعبده اعتقتك على الف فلم تقبل او قال لامراته خالعتك على الف فلم تقبلي وقال العبد قبلت وقالت المراة قبلت **ب** لو قال له اقرارا بما ابيع على الغلا
على الف وقال ما لم اقبضه وفي ولكني اقر ببطلانه فالاقرب عدم نفوذ اقراره والحكم ببطلانه وللشافعية قولان احدهما كما قلناه والثاني انه كما لو قال
له علي الف لا يلزمني **المطلب الثاني** في تعقيب الاقرار بالايداع **مسئلة** اذا قال لفلان علي الف درهم وديعة ولم يفصل بين كلاميه قال
القبول وبه قال الشافعي فان انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه لانه اقر بما يمكن ولا تناقض في قوليه فكان مسموعا منه وقال ابو حنيفة واحمد القول
قول المقر له ويكون للمقر له ان يطالبه بالالف لان قوله علي للايجاب وذلك يقتضي كونها في ذمته ولهذا لو قال ما لي على فلان على كان ضامنا والوديعة ليست
واجبة عليه فلم يقبل تفسيره بها ونحن نمنع من عدم وجوب الوديعة فانه يجب عليه ردها وحفظها فلذلك اوجب عليه فاذا قال علي وفسرها بها احتمل قوله ذلك
فقبل منه لانه يجوز ان يريد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب ويحتمل انه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه فلذلك قال علي وقد يستعمل على بمعنى
عنده لقوله تعالى ولهم علي ذنب وحروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض فيجوز ان تستعمل على بمعنى عندي وقال ابو اسحق من الشافعية ان المسئلة
على قولين عند الشافعي كما لو قال له علي الف قضيته **مسئلة** لو فصل بين كلاميه فقال له علي الف ثم سكت ثم جاء بالف بعد اقراره وقال اردت
هذا وهو وديعة عندي وقال المقر له هو وديعة ولي عليك الف اخر دين وهو الذي اردته باقرارك فالاقوى عندي ان القول قول المقر مع يمينه وهو اصح
قولي الشافعي لما تقدم من ان الوديعة يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك فلعله اراد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب او انه تعدى فيها فصارت مضمونة
عليه فلذلك قال علي اوادعي عندي على ما تقدم والثاني له ان القول قول المقر له وبه قال ابو حنيفة واحمد فالالف وديعة وعليه الف اخر لان كلمة على يقتضي الثبوت
في الذمة وحكى الجويني طريقة قاطعة بالقول الاول لكن المشهور اثبات القولين وترجيح الاول ولو كان قد قال له علي الف في ذمتي او له الف علي دينا وفسر كما تقدم
فان لم نقبل تفسيره في السابق فهنا عدم القبول اولى وان قبلنا هناك فللشافعية وجهان احدهما يقبل لجواز ان يريد له الف في ذمتي ان تلفت الوديعة

لان تتعدد بينهما واصحهما عندهم انه لا يقبل بل القول قول المقر له مع يمينه لان العين لا تثبت في الذمة وكذا الوديعة لا تثبت في الذمة وبعبارة ما اذا قال له على الف
ثم فسرها بالوديعة لانه لم يصرح بالمحل فاحتمل ان يكون المراد تحت يدي الحفظ والرد وهنا صرح بالذمة اذا عرفت هذا فاذا قبلنا منه التفسير بالوديعة فيما اذا قال له على
الف ثم جاء بالف وقال هو وديعة عندي فانه لا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف لان الالف مضمون عليه ليس بامانة لان قوله على يتضمن الالتزام
فلو ادعى تلف الالف التي زعم انه وديعة لم يسقط الضمان عنه ولو ادعى رده لم يصدق لانه ضامن وانما يصدق المؤتمن فخلص من هذا انه لا يصدق في دعوى
تلفه بعد الاقرار او رده واشكل عليه بان كلمة على كما يجوز ان يريد بها صيرورتها مضمونة عليه لتعديه يجوز ان يريد بها وجوب الحفظ والتخلية ويجوز
ان يريد بها عندي كما سبق وهذا ان المثبت الاستئناف بان الامانة مع ان المنقول عن الشافعي انه ان ادعى انه تلف او رده قبل الاقرار لم يصدق لان التالف
والمردود لا يكون عليه بمعنى من المعاني وان ادعى انه تلف بعد الاقرار صدق **مسئلة** لو قال له عندي الف درهم وديعة دينا او الف درهم مضاربة
دينا فالذي يحتمل ان تكون الوديعة مضمونة عليه بان تعدى فيها وكذا مال المضاربة فان فسر به ذلك قبل منه وان قال اردت انه شرط على ضمانها
لم يقبل لانها لا تكون دينا بذلك فان قال عندي الف وديعة شرط على ضمانها كانت وديعة ولم تكن مضمونة بالشرط لان ما اصله الضمان لا يصير بالشرط
امانة الا ترى انه لو دفع مالا على جهة المساومة وشرط ان يكون امانة لم يصر بذلك امانة ولو قال لفلان على الف درهم في ذمتي فجاءه بالف فقال الالف
التي اقررت بها كانت وديعة وتلفت وهذه بدلها قبل ذلك لانه يجوز ان يكون تعدى فيها او فرط فيكون بدلها في ذمته ولو جاءه بالف فقال الالف
التي اقررت بها هذه وهي وديعة لك فللشافعية وجهان على ما تقدم ولو قال لك على الف ثم قال كانت وديعة وكانت تلفت قبل اقراري وكنت اظن انها
باقية لم يقبل منه لانه كذب بهذا اقراره فلم يقبل منه فان قال ما اقررت به كان وديعة وتلفت بعد اقراري قبل منه ولو قال له على الف درهم وديعة
فسر اقراره بوديعة موجودة قبل وكذا اذا قال اقررت بوديعة وقد هلكت بعد اقراري فالقول قوله مع اليمين وان قال كانت هالكة حين اقررت
لم يقبل منه لان الوديعة الهالكة لا تكون عليه فيكون قد اكذب اقراره الا ان يكون هلكت بتعد او تفريط فيكون اقراره صحيحا اما اذا وصل اقراره فقال
على او عندي الف وديعة هلكت فللشافعية قولان كما في قوله على الف قضيتها او وصل فقال له على الف وسكت ثم قال مفصولا وديعة هلكت لم يقبل
قولا واحدا لانه اكذب اقراره بما رفعه منفصلا **مسئلة** لو قال لفلان على الف وديعة قبل على ما تقدم من الخلاف فعلى القبول لو جاء بالف فقال هذا هو التي
عنيته ان لم يأت بشيء وادعى التلف او الرد ففي القبول للشافعية وجهان مبنيان على تأويل كلمة على ان حملناها على وجوب الحفظ قبل وهو الاصح عندهم وان
حملناها على صيرورته مضمونا عليه فلا ولو قال معي او عندي الف فهو محتمل للامانة فيصدق في قوله انه كان وديعة وفي دعوى التلف والرد ولو قال له
عندي الف درهم مضاربة دينا او وديعة دينا فهو مضمون عليه لا يقبل قوله في دعوى الرد والتلف على ما تقدم هذا اذا فسر منفصلا وان فسر متصلا
ففيه للشافعية قولا تبعيض الاقرار **مسئلة** يجوز عندنا عارية الدراهم والدنانير لانه قد يمكن الانتفاع بها ووجههما ان كان يتجمل بها وللشافعية
قولان احدهما هذا والثاني المنع لانه لا ينتفع بها مع بقاء عينها انتفاعا مقصودا وقد وافقنا على انها مضمونة اما عندنا فلان العارية وان لم تكن مضمونة
لكن لما نظر في ضمان عارية الدراهم والدنانير وكان الاصل فيه ان الانتفاع التام بها انما يكون باتلافها فلهذا وقعت العارية فيه مضمونة واما عند الشافعية
فلان العارية مطلقا مضمونة فعلى كلا التقديرين اعني تقدير صحة العارية فيها وفسادها تكون مضمونة لان حكم الضمان يستوي فيه الصحيح والفاسد من
العقود فاذا كان صحيح العقد يقتضي الضمان كان فاسده كذلك وان لم يقتض فلا اذا عرفت هذا فاذا اقر بالف عارية كان الالف مضمونا عليه **مسئلة**
لو قال دفع الى الفا ثم فسره بوديعة وزعم تلفها في يده صدق بيمينه لان الدفع لا يستلزم الثبوت في الذمة فقبل تفسيره بالوديعة وبالتلف ولو قال اخذت منه
الفا وديعة فكذلك وبه قال الشافعي فلا فرق بين الدفع والاخذ وقال ابو حنيفة اذا قال اخذت منه الفا ثم فسره بوديعة وقال المأخوذ منه بل غصبته
فالقول قول المقر له لان الاخذ منه قد لا يكون برضاه والدفع قد يكون برضاه وبه قال بعض الشافعية ولو ذكره على الاتصال فقال اخذت من فلان الفا وديعة
لم يقبل عند ابي حنيفة وعلى قول بعض الشافعية يخرج فيه الوجهان في تبعيض الاقرار ولو قال او دفع الى الفا فلم اقبضها او اقرضني او اعطاني فلم اقبض قبل قوله
مع الاتصال ولم يقبل مع الانفصال على اشكال وكذا اذا قال نقدني الفا فلم اقبضها وبهذا قال الشافعي وقال ابو يوسف لا يصدق لان نقدني يفهم منه القبض
ولهذا يقولون بع بالنقد يريدون بالقبض وهو غلط لانه اضاف ذلك الى المقر له فصار بمنزلة قوله اعطاني واقرضني

المطلب الثالث في تعقيب الاقرار بالعارية والهبة بعدم القبض او بعدم الفسخ

مسئلة اذا قال لك هذه الدار عارية فهو اقرار بالاعارة فله الرجوع فيها متى شاء وبه قال
جماعة من الشافعية وقال بعضهم قوله هي لك اقرار بالملك لو اقتصر ويذكر العارية بعده بيانا فيكون على القولين في تبعيض الاقرار ورده قوم بان الاضافة
باللام تقتضي الاختصاص بالملك او غيره فاذا تجرد وامكن الحمل على الملك يحمل عليه لانه اظهر وجوه الاختصاص وان وصل بها ذكر وجه من الاختصاص او لم
يمكن الحمل على الملك كقولنا الجل للفرس حمل عليه ولو قال هذه الدار لك هبة عارية باضافة الهبة الى العارية او هبة سكنى فهو كما لو قال لك عارية بغير فرق
واذا ثبت انها عارية كان له الرجوع في العارية فيما يستقبل فاما ما استوفاه من المنفعة فلا فان قيل قوله هذه الدار لك اقرار بها فاذا قال هبة سكنى
كان رجوعا عن اقراره بالدار قلنا ان قوله هذه الدار لك يكون اقرارا بها اذا سكت فاذا قال لك سكناها كان اقرارا بالسكنى ولان سكنى الدار بعضها فيها
والمنافع منها فكانه استثنى اكثر الجملة وهو جائز **مسئلة** الاقرار بالهبة لا يتضمن الاقرار بالقبض لتغايرهما وعدم التلازم بينهما وكون القبض شرطا
في لزوم الهبة لا يوجب اشتراطه في تحقق حقيقتها كيف لا والهبة متقدمة على القبض ولا يجوز اشتراط المتأخر في المتقدم والا لتقدم الشرط على المشروط
وهذا هو المشهور ايضا عند الشافعية وقال بعضهم اذا اقر بالهبة ثم قال ما كنت اقبضته فلي الرجوع وقال الموهوب له كنت قبضته فالقول قول الواهب
لان الاصل عدم القبض والاقرار بالهبة لا يتضمن القبض ومن الشافعية من قال ان الشافعي قال اذا كانت العين في يد الموهوب له كان القول قول الموهوب له
وهذا قاله على القول الذي يقول انه اذا وهب له شيئا في يده لا يحتاج الى الاذن في القبض ولذا مضى زمان يمكن فيه القبض صار مقبوضا ولو قال وهبته وخرجت
منه اليه فقد تقدم ان الظاهر انه ليس اقرارا بالقبض ايضا وكذا لو قال وهبته منه وملكها او ملكه لم يكن اقرارا بالقبض ان اعتقد ان الملك [illegible]

كتاب الاقرار

اقرار ابنه **مسئلة** لو اقر بالهبة والقبض معا فقال وهبته منه واقبضته او سلمته منه او اخذه مني لزمه الاقرار وحكم عليه بمقتضاه فان عاد وانكر القبض
لم يلتفت الى انكاره لاشتماله على تكذيب نفسه سواء ذكر لاقراره تاويلا بان يقول كان وكيلي اخبرني بانه اقبضه فاقررت به ولم يكن قد قبض او لم يذكر
ولو قال انما اقررت بالقبض لمقتضى العادة بالاقرار بالشيء قبل تحققه فاحلفوه على انه قبضه كان له احلافه وبه قال الشافعي وقال ابو اسحق ان لم يكذب نفسه
احلف له بان يقول كان وكيلي اخبرني بانه كان قبضه فاقررت بذلك فهي لم يفرق بين الحالين لان العادة جرت ان يشهد قبل ان يقبض ليقبض بعد ذلك
المقبوض منه وكذا اقبض الثمن والرهن والوقف وكذا لو اقر انه اقترض منه الفا وقبضها ثم قال ما كنت قبضتها انما اقررت على رسم القبالة الا قبض كان
له اليمين لان ذلك محتمل بحكم العادة ولو شهدت البينة بالقبض ثم قال احلفوه اني ما قبضته لم تسمع دعواه لانه طعن في البينة هذا اذا شهدت البينة بمشاهدة
ولو شهدت بالاقرار به فهو كما تقدم **مسئلة** لو اقر ببيع او هبة وقبض ثم قال كان ذلك فاسدا واقررت لظني الصحة لم يصدق لكن له تحليف المقر له
فان نكل حلف المقر وحكم ببطلان البيع والهبة ولو اقر باتلاف مال على انسان واشهد عليه ثم قال كنت عازما على الاتلاف فقدمت الشهادة على الاتلاف لم يقبل منه بحال
بخلاف ما لو اشهد على نفسه بكذا ثم قال كنت عازما على ان استقرض منه فقدمت الاشهاد على الاستقراض كان هذا معتادا ودفع الدعوى متعنتا والوجه عندي
تساوي الصورتين لانه في الاولى ادعى دعوى لو صدقه المقر له برئ فكان له احلافه لانتفاعه بالنكول **مسئلة** يصح الاقرار بالعربية وغيرها
من اللغات لانه اخبار فلا ينحصر طريقه في لغة دون اخرى لدلالة كل واحد من اللغات على المعنى المراد فيصح اقرار كل اهل لغة بلغتهم وبغير لغتهم اذا عرفوها صحيح
فلو اقر عجمي بالعربية او بالعكس ثم قال لم افهم معناه لكن لقنت فتلقنت صدق باليمين ان كان ممن يجوز عليه ذلك وممن يخفى عليه وكذا البحث في جميع العقود
والايقاعات ولو اقر ثم قال كنت يوم الاقرار صغيرا وهو محتمل صدق بيمينه اذ الاصل عدم الكبر وكذا لو قال كنت مجنونا يوم الاقرار وقد عهد له جنون كالصبا
البرانق والاستصحاب ولو قال كنت مكرها وهناك امارة الاكراه من حبس او وكيل فكذلك ان لم يكن هناك امارة لم يقبل قوله والامارة انما تثبت باقرار المقر له
او بالبينة وانما تؤثر اذا كان الاقرار لمن ظهر منه الحبس والتوكيل اما لو كان محبوسا عند غيره او وكيل غيره لم يقدح ذلك في الاقرار للمقر له ولو شهد الشهود على اقراره
وتعرضوا لبلوغه وصحة عقله واختياره فادعى المقر خلافه لم يقبل لما فيه من تكذيب الشهود اما لو ادعى الاكراه واقام به البينة وشهدت بينة المقر له بالاختيار
قدمت بينة المقر لانها تشهد بامر زائد ربما خفي عن بينة المقر له **مسئلة** اذا شهد الشهود باقرار رجل سمعت شهادتهم ولم يفتقر صحة الشهادة الى ان
يقولوا في صحة من عقله طائعا غير مكره حالة بلوغه وحريته ورشده بل يعول على الاكتفاء بان الظاهر وقوع الشهادة على الاقرار الصحيح فان قالوا ذلك كان تاكيدا
لان الظاهر سلامة العقل وعدم الاكراه لانه هو الاصل والظاهر ايضا من حال الشهود صحة الشهادة فانهم لا يشهدون على زائل العقل ولا مكره فان ادعى المشهود
عليه انه كان حين الاقرار زائل العقل فان صدقه المشهود له بطلت الشهادة وان كذبه حلف المشهود له لان الشهود ربما خفي عليهم باطن حاله لانهم يتحملون الشهادة
على الظاهر فلما امكن صدق المدعي حلف المشهود له ولو كان المقر مجهول الحرية لم يشترط تعرض الشهود في شهادتهم الى ذكر الحرية وبني على اصالة الحرية وهو
الظاهر من مذهب الشافعية ولهم قول اخر انه يشترط التعرض للحرية وخرجوا منه اشتراط التعرض لسائر الشروط لكن الاول عندهم وكل ما يكتب في الوثائق من انه اقر طوعا
في صحة من عقله وجواز امره ضرب من الاحتياط وقد بينا ان بينة الاكراه تقدم على بينة الاختيار لو تعارضتا ولا تقبل الشهادة على الاكراه مطلقا بل لا بد من
التفصيل

المطلب الرابع في تعقيب الاقرار الواحد بالاقرار لغيره

مسئلة لو قال غصبت هذه الدار من زيد بل ملكها لعمرو سلمها
الى زيد لاعترافه باليد الظاهرة كونه محقا فيها لان قوله غصبتها من زيد يقتضي انها كانت في يده بحق وقوله وملكها لعمرو لا ينافي ذلك لانه يجوز ان يكون
في يده باجارة او وصية فاذا سلمها الى زيد وادعاها عمرو كانت الخصومة بين زيد وعمرو ولم تقبل شهادة المقر لانه غاصب فلا تقبل شهادته لعمرو
اذا ثبت هذا فهل يغرم المقر لعمرو للشافعية طريقان احدهما انه على القولين كما اذا قال غصبتها من زيد لا بل من عمرو واصحهما عندهم القطع بانه لا يغرم لان
الاقرارين هناك متنافيان والاقرار الاول مانع من الحكم بالثاني وهنا لا منافاة لجواز ان يكون الملك لعمرو وقد يكون في يد زيد باجارة او رهن او وصية
بالمنافع فيكون الاخذ منه غصبا منه ونقل بعض الشافعية عن الشافعي قولا واحدا وهو عدم الغرم بخلاف ما اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو وحيث
يغرم لانه اقر للثاني بما اقر به للاول وبعارض اقراره وفي صورة النزاع لا منافاة بين اقراريه وليس الثاني رجوعا عن الاول فلم يلزمه ضمانه ويكون القول
قول زيد لان له يدا فيها ولو اخر ذكر الغصب فقال هذه الدار ملكها لعمرو وغصبتها من زيد فللشافعية طريقان منهم من قال لا فرق بين ان يقدم ذكر الغصب
او يؤخره لانهما اقراران فيسلم الى زيد ولا يغرم لعمرو ومنهم من قال اذا اقر بالملك لعمرو لم يقبل اقراره باليد لزيد ووجب تسليمها الى عمرو وفي الغرم لزيد
القولان قيل ان فاعترضنا الفرق في الصورة السابقة للثاني فانما نغرمه القيمة لانه اقر له بالملك وهنا جعلناه مقرا باليد دون الملك فلا وجه لتغريمه القيمة بل
القياس ان يسأل عن يده اكانت باجارة او رهن او غيرهما فان اسندها الى الاجارة غرم قيمة المنفعة وان اسندها الى الرهن غرم قيمة المرهون ليتوثق به زيد
وكانه اتلف المرهون ثم ان وفي الدين من موضع اخر رد القيمة اليه **مسئلة** لو قال هذه الدار غصبتها من زيد لا بل من عمرو او قال غصبتها
من زيد وغصبها زيد من عمرو او قال هذه الدار لعمرو غصبتها من زيد لا بل لعمرو فانه يسلم الدار الى زيد المقر له اولا وفي المسائل الثلث هل يغرم المقر القيمة لعمرو الاقرب
العدم وهو اصح قولي الشافعية وبه قال احمد بن حنبل لانه حال بين عمرو وبين داره باقراره الاول لزيد والحيلولة سبب الضمان كالاتلاف فانه لو غصب عبدا فابق
في يده ضمنه وكذا لو شهد اثنان على شخص بانه اعتق عبدا ثم رجعا عن الشهادة بعد الحكم بالعتق فانهما يغرمان القيمة لمولاه لانهما حالا بينه وبين عبده
كذا هنا والثاني انه لا يغرم لانه اقر للثاني بما عليه وانما منع الحكم من قبوله وذلك لا يوجب الضمان عليه ولان الاقرار للثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه شيء
كما لو اقر بالدار لعمرو والتي في يد زيد وقطع بعض الشافعية في الصورة الثالثة وهي ما اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو بعدم الغرم لانه لم يقر بجناية
في مال الغير بخلاف الصورتين الاولتين فانه اقر فيهما بالغصب فضمن لذلك وقال ابو حنيفة اذا قال غصبت هذه الدار من فلان لا بل من فلان غرم
للثاني ولو قال هذه لفلان بل لفلان لا يغرم للثاني وسلم الى الاول وفرق بان الغصب يوجب الضمان فاذا اقر به لزمه واما اقراره فليس سبب الضمان وقد
اختلفت الشافعية في موضع القولين حيث بيناه فقال بعضهم انهما مخصوصان بما اذا انتزعها الحاكم من يد المقر وسلمها الى زيد فاما اذا سلمها المقر بنفسه

المدعى بالعين وبطل الخلاف بينهم وقال آخرون منهم يجري الخلاف لان سبب نزاع الحاكم اقراره فتسليم الحاكم بمنزلة تسليمه بنفسه **مسئلة** اذا باع عينا
واقبضها المشتري واستوفى الثمن ثم قال قد كنت بعته من فلان او غصبته لم يقبل قوله على المشتري وهل يغرم القيمة للمقر له للشافعية طريقان احدهما انه على
القولين واصحهما عندهم القطع بالغرم والفرق بينه وبين ما تقدم انه هنا تصرف فيه وسلمه وكانه استوفى عوضه والعوض مدخل في الضمان الا ترى انه لو غرم بجناية امة فقتلها او احبلها
ثم لو جنت جناية جان يغرم المغرور الجنين لما للاستيلاد بانه يأخذ الغرة او الجنين فلو سقط ميتا من غير جناية لا يغرم ويبنى على هذا الخلاف ان من ادعى
العين المبيعة هل له دعوى القيمة على البائع مع بقاء العين في يد المشتري ان قلنا لو اقر يغرم القيمة فله دعواها والا فلا ولو كانت في يد انسان عين فانتزعها
منه مدع ببينة فقد يكون صاحب اليد ثم جاء آخر يدعيها فهل له طلب القيمة من الاول ان قلنا النكول ورد اليمين كالبينة فلا كما لو كان الانتزاع بالبينة
وان جعلناها كالاقرار ففي سماع دعوى الثاني عليه بالقيمة الخلاف **مسئلة** لو قال غصبت هذه العين من احد كاصح الاقرار على ما تقدم فيطالب
بالتعيين فان عين احدهما سلمت له وهل للثاني تحليفه يبنى على انه لو اقر للثاني هل يغرم له القيمة ان قلنا لا فلا وان قلنا نعم فنعم لانه ربما يقر له اذا عرضت
اليمين عليه فيغرم فعلى هذا ان نكل ردت اليمين على الثاني فاذا حلف فليس له الا القيمة ومنهم من قال ان قلنا ان النكول ورد اليمين كالاقرار من المدعى
عليه فالجواب كذلك اما اذا قلنا انه كالبينة فينزع الدار من الاول ثم يسلم الى الثاني ولا غرم عليه للاول وعلى هذا التحليف وان قلنا لا يغرم القيمة لو اقر
للثاني طمعا في ان ينكل فيحلف المدعي ويأخذ العين وان قال المقر لا ادري من ايكما غصبت وادعى عليه فان صدقاه فالعين موقوفة بينهما حتى يتبين المالك
او يصطلحا وكذا لو كذباه وحلف لهما على نفي العلم

الفصل الخامس في الاقرار بالنسب وفيه مقاصد الاول

الاقرار بالولد **مسئلة** يشترط في المقر بالنسب ان يكون بالصفات المعتبرة في المقر كما سبق فاذا اقر من يلحق النسب بنفسه وهو الولد اشترط فيه امور الاول ان لا يكذبه
الحس بان يكون ما يدعيه ممكنا فلو كان في سن لا يتصور ان يكون ولدا للمقر بان يكون اكبر منه في السن او مساويا له او اصغر بقدر لا يولد لمثله فلا
اعتبار باقراره ولو قدمت امرأة من بلد كفر ومعها صبي فادعاه رجل من المسلمين فان احتمل انه خرج اليها او انها قدمت قبل ذلك لحقه الثاني ان لا يكذبه
الشرع بان يكون المستلحق معروف النسب من غيره لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره ولا فرق بين ان يصدقه المستلحق او يكذبه ولو نفى نسب
ولده باللعان فاستلحقه آخر ففي صحة استلحاقه اشكال ينشأ من انه اقر بنسب لا منازع له فيلحق به ومن ان فيه شبهة الملاعن الثالث ان يصدقه المقر له ان
كان من اهل التصديق بان يكون بالغا عاقلا فلو ادعى بنوة بالغ رشيد فكذبه لم يثبت النسب الا ان يقيم عليه بينة فان لم يكن بينة حلف المنكر فان حلف سقطت
دعواه وان نكل حلف المدعي ويثبت نسبه وكذا لو قال رجل لآخر انت ابي فالقول قول المنكر مع يمينه فان استلحق صغيرا ثبت نسبه حتى يرث منه الصغير لو مات
ويرث المقر لو مات الصغير ولا اعتبار بتصديقه وتكذيبه حال الصغر ولو استلحق صغيرا فلما بلغ كذبه فالاقرب انه لا اعتبار بالتكذيب ولا يندفع النسب لان النسب
مما يحتاط له فاذا حكم بثبوته لم يتأثر بالانكار كما لو ثبت بالبينة وهو اظهر قولي الشافعية والثاني انه يندفع النسب ويبطل اقراره لانا انما حكمنا به حين لم يكن
انكار فاذا تحقق الانكار لم يثبت فعلى المعتمد الاول وعلى ما اخترناه لو اراد المقر به تحليفه ينبغي ان لا يمكن منه لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه ولو استلحق
مجنونا فافاق وانكر فالاقرب انه كالصغير وللشافعية وجهان كالوجهين في الصغير الرابع ان لا ينازعه في الدعوى غيره **مسئلة** لو استلحق صبيا
بعد موته وادعى بنوته وكان الصبي مجهول النسب لحق به وثبت نسبه سواء كان ذا مال او لا ولا ينظر الى التهمة وطلب المال بل يورث لان امر النسب مبني
على التغليب ولهذا يثبت بمجرد الامكان حتى انه لو قتله ثم استلحقه فانه يقبل استلحاقه ويحكم بسقوط القصاص به وقال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يلحقه ولا يثبت
نسبه به لثبوت التهمة فيه وهو غلط لانه لو كان حيا موسرا والمقر فقير مدقع فانه يثبت نسبه باقراره وان كان متهما لانه يتصرف في نفقته ويرثه بعد موته
على نفسه كذا هنا ولو كان الميت كبيرا فادعى شخص انه ولده وكان الميت مجهول النسب فاشكال ينشأ من ان شرط لحوق البالغ تصديقه ولا تصديق هنا ولانه
تأخير الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون خوفا من انكاره ومن ان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع في طرف الميت كالصغير والمجنون ولهذا يثبت
نسبهما من غير تصديق من جهتهما لتعذره كذا هنا وللشافعية وجهان كهذين والثاني عندهم اظهر لانا نمنع كون التصديق شرطا على الاطلاق بل هو شرط
اذا كان المستلحق اهلا للتصديق والتهمة غير معتبرة هنا فان النسب لا يلتفت فيه الى التهمة على ما تقدم في الصغير اذا استلحق صبيا موسرا ويجري
الوجهان فيما اذا استلحق مجنونا طرأ جنونه بعد ما بلغ عاقلا **مسئلة** يشترط في الاستلحاق ان لا ينازع المقر بالبنوة آخر فلو ازدحم اثنان
فصاعدا على الاستلحاق نظر فان كان المستلحق بالغا رشيدا ثبت نسبه ممن صدقه ولو كان صبيا لم يلحق بواحد منهما الا بالبينة او القرعة وهل
المرأة في اقرارها بالولد كحكم الرجل نظر وكذا النظر لو اقر العبد ببنوة ولد بينه وبين امه مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد اليها لم يقبل ولو قدم
من ارض الروم او غيرها من بلاد الكفر امرأة ومعها صغير فاقر به رجل الحق به مع الامكان وعدم المنازع على ما قدمناه بان يمكن انه قد دخل دار الحرب او دخلت
هي الى دار الاسلام والا فلا قالت الشافعية وان امكن ان ينفذ اليها الماء وتستدخله ففي الحاق النسب لا اعتبار بقول الاطباء ان الماء اذا برد ولم يتخلق
الولد لان ذلك مظنون والبعض يتردد ثم يتخلق منه الفرخ فاذا كان النسب ممكنا الحقناه به وان كان خلاف الظن في الظاهر لو ادعى من لا يجري منه ما يقوله ابو
حنيفة في المشرقي بالمغربية لانه لا يعتبر الامكان قطع الشافعي وذلك خلاف القطع واليقين دون الظن ولو استلحق صغيرا مجهول النسب لكنه بني ابيه وقال انه
لك بل لغيرك فالاقرب عدم الالتفات الى تكذيبه وثبوت النسب من جهته **مسئلة** لو اقر ببنوة عبد الغير او بنوة معتقه لم يلحق به ان كان صغيرا
محافظة على حق الولاء للسيد بل يفتقر الى البينة وان كان بالغا فصدقه فالاقرب انه كذلك ولو استلحق عبد الغير فيه نظر فان لم يوجد الامكان بان كان
اكبر منه سنا لم يلتفت الى قوله واقراره باطل وان امكن لحاقه به فان كان مجهول النسب الحقناه ان كان صغيرا وحكم بعتقه وكذا ان كان بالغا وصدقه
كذبه لم يثبت النسب والاقرب عتقه عملا باقراره بالنسب المتضمن للعتق ويحتمل عدمه لعدم ثبوت النسب الذي هو الاصل والعتق فرع فاذا لم يثبت الاصل لم
يثبت التبع ولو كان العبد مشهور النسب بالغير لم يثبت نسبه وفي العتق احتمال **مسئلة** اذا اقر بالولد وحصلت الشرائط ثبت النسب بينه وبين
الولد وكذا بين الولد وبين كل من يثبت بينه وبين الولد النسب وقال الشافعي وحكي عن مالك انه ان شاع بين الناس انه استلحق من ليس ولده الزم وحده

كتاب الإقرار

فاذا اجتمعت الشرائط التي تقدمت واعلم ان انتفاء التكذيب في البالغ غير كاف في الالحاق بل المعتبر تصديقه بعد علمه فلو اقر ببنوة البالغ فسكت البالغ لم يثبت النسب
ولم يكن كالصبي الا اذا [illegible] بل يعتبر ان يصدقه ولو استلحق بالغا عاقلا فصدقه الولد ثبت النسب على ما قلناه فان رجعا فالاقرب انه لا يسقط النسب لانه
ثبت بتصادقهما او النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالمواطاة والاتفاق على رفعه كما لو ثبت بالفراش ويحتمل رفع النسب لانه ثبت لا بالفراش بل بمجرد الاقرار
فاذا تجاحدا وجب ان يبقى الامر على ما كان عليه قبل الاقرار كما لو اقر بمال ثم رجع وصدقه المقر له وللشافعية وجهان كالاحتمالين مسألة اذا كان له جارية
ذات ولد فقال هذا الولد مني من هذه الجارية ثبت نسبه مع الامكان وهل تكون الجارية ام ولد فيه اشكال ينشأ من امكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد
ذلك فلا تكون ام ولد وان استولدها بشبهة او باباحة المولى فلا تكون ايضا ام ولد ومن ان الظاهر استيلادها في الملك لانه حاصل محقق والنكاح غير معلوم
والاصل فيه العدم وكذا الاصل عدم الشبهة وعدم الاباحة وللشافعي قولان كهذين ونسب [illegible] المسألة تخريجا عند الشافعية على قولي تقابل الاصل والظاهر
وما الاظهر من الخلاف في المسألة قال جماعة منهم ان الثاني اظهر وهو ظاهر نص الشافعي في المختصر لكن الاول اقرب الى القياس واشبه بقاعدة الاقرار وهو
البناء على اليقين ولو قال ان هذا ولدي منها ولدته في ملكي فهي ام ولد لتصريحه بالولادة في الملك وللشافعية فيه طريقان احدهما القطع بثبوت امية الولد
لتصريحه بالولادة في الملك والاصح انها على القولين لاحتمال ان يحبلها قبل الملك بالنكاح ثم يشتريها فتلد في الملك ولا باس [illegible] ولو قال هذا ولدي
استولدتها به في ملكي او علقت به في ملكي فهي ام ولد قطعا وانقطع الاحتمال وكذا لو قال هذا ولدي منها وهي في ملكي منذ عشر سنين وكان الولد ابن سنة مثلا
[illegible] اذا لم تكن الام مزوجة [illegible] فراشا عند الشافعي اما اذا كانت مزوجة لم يلحق نسب الولد بالسيد ولم يعتد باستلحاقه بل الزوج وان كانت فراشا
فان [illegible] وطئها فالولد [illegible] بحكم الفراش لا بالاقرار عند الشافعي ولا يعتبر الا الامكان ولا فرق في الاقرار بالاستيلاد بين ان يكون في الصحة او في المرض لان
انشاءه نافذ في الحالين مسألة لو كان له جاريتان لكل واحدة منهما ولد فقال احد هذين ولدي فللمسألة احوال أ ان لا يكون لواحدة منهما زوج
ولا فراشا للسيد فهو على التفسير والتعيين كما لو اقر بطلاق او عتق لاحدى امرأتيه فاذا عين احدهما ثبت نسبه وكان حرا [illegible] ثم ان صرح بانه استولدها في النكاح [illegible]
وله حال اضاف الى وطء بشبهة فكذلك على الاقوى والشبهة فيه قولان للشافعية وان قال استولدتها بالزنا [illegible] عن الاستلحاق لو قبل ولحق
به النسب عملا باول الكلام وفي قوله بالزنا اشكال الاقرب في ذلك [illegible] وفي امية الولد للشافعية قولان كما اذا اطلق الاستلحاق وان وصله باللفظ قال بعض الشافعية
بثبات النسب [illegible] الولد وينبغي ان يخرج ذلك عندهم على قول تبعيض الاقرار وقد سبق البحث في مثله واذا ثبت هذا فان الولد الاخر يكون رقا وكذا لو كانا
من امة واحدة ولو ادعت الامة الاخرى ان ولدها هو الذي استلحقه وانها التي استولدها فالقول قول السيد مع يمينه لتمسكه بالاصل وكذا لو بلغ الولد
وادعى فان نكل السيد حلف المدعي وقضي بمقتضى يمينه ولو مات السيد قبل التعيين قام وارثه مقامه في التعيين عند الشافعية والاقرب عندي القرعة فان
عين الوارث كان حكم تعيينه حكم تعيين المورث في النسب والحرية والارث عندهم وتكون ام المعين مستولدة ان ذكر السيد ما يقتضي الاستيلاد والاستولوا
وحكم بيانهم حكم بيان المورث فان قالوا لا نعلم انه استولدها فعلى الخلاف فيما اذا اطلق المستلحق استلحاقه ولو لم يكن وارث او قال الورثة لا نعلم حكم القرعة
قطعا عندنا لانه امر مشتبه وقالت الشافعية يعرض الولدان على القافة فايهما الحقوه به لحق والحكم في النسب والحرية والارث كتعيين المورث او الوارث
عندهم وفي الاستيلاد كما لو اطلق الاستلحاق وقالت الشافعية ويجوز ظهور الحاق القافة مع موت المستلحق ان كان قد راه [illegible] قبل الدفن او ان
يرى عصبته فيجد الشبه فان عجزنا عن الاستفادة من القافة لفقدهم او لاشتباه الولدين [illegible] فيهما او اشكل الامر عليهم اقرعنا بينهما [illegible] فاما عندنا
فانه يحكم بالقرعة من راس ولا ينتظر بلوغ الولدين عندنا وعندهم حتى ينتسب بخلاف ما لو تنازع اثنان في ولد ولا قائف هناك او الاشتباه فهنالك
الولد يبلغ ما اعتبر الانتساب لانه ينسب كل واحد منهما الى من يميل اليه فيرتفع الاشكال ولا حكم عندهم لمن خرجت قرعته بالنسب والميراث لان القرعة عندهم على خلاف
القياس وانما ورد الخبر عندهم في العتق فلا تعمل في النسب والميراث وعندنا انها تجري في كل امر مشكل بالنص عن الائمة عليهم السلام ومع القرعة عندهم هل يوقف
نصيب ابن بين من خرجت له القرعة وبين الاخر للشافعية وجهان والاظهر عندهم انه يوقف واما الاستيلاد فهو على التفصيل السابق وعندنا القرعة
تفيد النسب وتوابعه من الميراث وغيره واما الاستيلاد فهو على التفصيل السابق فان لم يوجد من السيد ما يقتضيه لم يثبت وان وجد فهل تحصل الحرية
[illegible] الولد [illegible] بالقرعة ذكر الجويني للشافعية وجهين ثم قال المذهب انها لا تحصل لانها تبع النسب فاذا لم يحصل ولد لا يجعلها ام ولد وولده الذي
الاكثر انها تحصل لان المقصود العتق والقرعة عاملة فيه [illegible] وهل [illegible] اخراج [illegible] لاحديهما
قرعة اخرى له [illegible] بحكم القرعة الاولى الاقوى عندنا الثاني وهو قول اكثر الشافعية [illegible] القرعة على غير التي خرج لها ولدها مسألة كل
موضع ثبت الاستيلاد بعينه فالولد حر الاصل ولا ولاء عليه وكل موضع لا يثبت فعليه الولاء الا اذا انتسب الى وطء شبهة وقلنا انها لا تصير ام ولد له اذا ملكها بعد
ذلك واذا لم يثبت الاستيلاد ومات السيد [illegible] وعتقت عليه وهذا انما يتعين الا بالقرعة وان كان معه وارث اخر عتق نصيبه عليه ولم يسر
كالحكم في الحالة الاولى [illegible] وهو ان لا تكونا مزوجتين [illegible] ان تكونا مزوجتين فانه لا يقبل قول السيد وولد كل امة ملحق بزوجها وان كانتا فراشا
للسيد [illegible] وطئهما لحقه الولدان بحكم الفراش ج لو كانت احديهما مزوجة لم يتعين اقراره في الاخرى بل يطالب بالتعيين فان عين في ولد الزوجة
لم يقبل وان عين في ولد الاخرى قبل وثبت نسبه وان كانت احديهما فراشا له لم يتعين اقراره في ولدها بل يؤمر بالتعيين فان عين في ولد الاخرى انحصر الاقرار
والولد الاخر ملحق به بالفراش مسألة لو كان له جارية لها ثلاثة اولاد فقال احد هؤلاء الثلاثة ولدي ولم تكن الامة مزوجة ولا فراشا للسيد قبل
[illegible] فانها لو كانت مزوجة كان الولد للزوج ولم ينفذ الاقرار وان كانت موطوءة للمولى ثبت الولد بالفراش لا بالاقرار [illegible] طولب بالتعيين فان عين
[illegible] الاستيلاد على التفصيل المتقدم ثم ان عين الاصغر منهم ثبت نسبه وكان الاكبر [illegible] ولكل واحد منهما ان يدعي
انه الولد والقول قول المنكر مع يمينه وان عين الاوسط فالاكبر [illegible] اما الاصغر فيبنى على الاستيلاد الامة فاذا جعلناها مستولدة فهو [illegible] كالام
وان جعلناها مستولدة فينظر [illegible] بعد الاستيلاد [illegible] الاصغر [illegible]

مثل اليمين هل ينتفي بدعوى الاستبراء وسياتي الخلاف فيه في اللعان فان قلنا لا ينتفي فهو كالولد مع الاستبراء [illegible]
حكمه للشافعية وجهان اظهرهما انه كالام فيعتق بوفاة السيد لانه ولد ام الولد وولد ام الولد اذا ولدت من نكاح او زنا [illegible]
الولد قد يكون كذلك كالواجب الراهن بجارية المرهونة وقلنا انه لا تصير ام ولد فبيعت في الحق فولدت اولادا ثم ملكها [illegible]
على الصحيح عندهم والاولاد ارقاء ولا ياخذون حكمها ثم قالوا اذا احبل جارية بالشبهة ثم اشتراها والاولاد من نكاح او زنا ثم ملكها [illegible]
الاولاد لا ياخذون حكمها فاذا امكن ذلك لم يلزم من ثبوت الاستيلاد ان ياخذ الولد حكمها [illegible]
المذكورتين وانه يحصل الحكم بالاستيلاد فعلى ان بعض الشافعية حكى في صورة الرهن وجها ان الاولاد ياخذون حكمها [illegible]
الاحبال بالشبهة وقد ذكر بعضهم وجها انه اذا ادعى الاستبراء انه لا يثبت نسبه ويكون حكمه حكم الام يعتق بموت السيد لان الاستبراء [illegible]
ان عين الاكبر فالقول في حكم الاوسط والاصغر كما ذكرناه في الاصغر اذا عين الاوسط ولو مات السيد قبل التعيين [illegible]
يعين الوارث او لم يكن عرضوا على القائف عند الشافعي وهو غلط عندنا فان تعذر معرفة القائف [illegible] القرعة [illegible]
الاستيلاد على ما سلف واعترض المزني بان الاصغر حر بكل حال عند موت السيد لانه اما ان يكون هو المقر به او يكون ولد ام الولد [illegible]
عندهم واذا كان حرا بكل حال وجب ان لا يدخل في القرعة لكن عندنا [illegible] ولد ام الولد يعتق بموت السيد [illegible]
فيلزم [illegible] واختلف اصحاب الشافعي في الجواب عنه فقال بعضهم انه لا يدخل في القرعة [illegible]
ومنع المزني جريته على انها وان كانت ام ولد فولد ام الولد يجوز ان يكون رقيقا [illegible] لكن الاظهر عندهم الاول [illegible]
فيما اذا عين الاوسط وادعى الاستبراء بعده وقلنا انه ينتفي النسب اذا اقرعنا بينهم وخرجت القرعة لواحد منهم فهو حر [illegible]
لا يثبت نسبه عندهم كما في المسالة الاولى وحكي عن المزني ان الاصغر نسيب بكل حال لانه بين ان يكون هو المراد بالاستلحاق وبين ان يكون ولد [illegible]
لم يولد من قبل ثم جرى اصحاب الشافعي على دابهم في الطعن على المزني [illegible] لكن الحق [illegible]
السيد قد ادعى الاستبراء قبل ولادة الاصغر وبين ما اذا لم يدع [illegible]
فيه للشافعية وجهان [illegible]
نصيب ابن [illegible] لانه اشكال وقع الياس عن زواله [illegible]
اكثر الشافعية واختار المزني الوقف ثم اختلفت الرواية عنه في كيفيته [illegible]
النصف وفي اخرى انه يدفع نصف الميراث الى معروف النسب ويوقف النصف للمجهول والرواية الاولى [illegible]
فهو والمعروف ابنان يقينا فيدفع النصف اليهما ويوقف النصف بينهما وبين الاكبر [illegible] ان الاصغر نسيب بكل حال
الاوسط دون الاكبر والرواية الثانية اختيار منه للشافعي [illegible] انه لا يثبت نسب واحد منهم على التعيين [illegible]
الى الابن المعروف اذا عرفت هذا فاعلم ان ابا حنيفة قال اذا مات [illegible] ويكون الاصغر حرا كله ويعتق من الاوسط ثلثاه [illegible]
[illegible] من الاكبر ثلثه لانه حر في حال [illegible]
من الام ثلثاها لانه قد عتق ثلثاه [illegible] **مسألة** اذا اقر ببنوة صغير لم يكن ذلك اعترافا بزوجية الام سواء كانت مشهورة بالحرية او [illegible]
[illegible] لان الزوجية والنسب امران متغايران [illegible]
مشهورة بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجية امه وان لم تكن مشهورة [illegible] في الاستلحاق ثم اشتبه ومات ولم يعين [illegible]
جاريته استخرج بالقرعة وكان الاخر [illegible] ولا من خرجت القرعة [illegible] ما تقدم ولو كان الجاريتين [illegible]
[illegible] ولد الاخرى **القسم الثاني** الاقرار بغير الولد من الانساب **مسألة** اذا اقر بمن يلحق النسب بغيره مثل ان يقول [illegible]
[illegible] او ابن عم [illegible] كان النسب ملحقا بالجد فكانه قال ابن جدي [illegible] يثبت النسب [illegible]
[illegible] ان يصدقه المقر به او تقوم البينة على دعواه وان كان [illegible] ان يكون الملحق به ميتا فاما [illegible]
[illegible] ان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اما اذا نفاه ثم استلحقه [illegible]
[illegible] ومن سبق الحكم ببطلان هذا النسب [illegible] بعد الموت [illegible] شرط الوارث [illegible]
[illegible] وجهان [illegible] الاول عندهم اشبه وهو الاقوى عندنا [illegible] والاقرار من الوارث [illegible]
[illegible] اقرار [illegible] بالمال [illegible]
ثبوت النسب [illegible] ان يكون المقر به [illegible] **مسألة** لو مات وخلف ولدا فاقر [illegible] ثبت نسبه [illegible]
[illegible] لم يكن بد من اتفاقهم جميعا وكذا يعتبر موافقة الزوج والزوجة لانهما من الورثة وهو قول اكثر الشافعية [illegible]
[illegible] الزوجية تنقطع بالموت ولان المقر به النسب [illegible] مثل هذا الخلاف في العتق [illegible]
بولد اخر [illegible] ثبت النسب عندنا وفصل الشافعية فقالوا ان كانت حائزة بان كانت [illegible]
[illegible] بان [illegible] اذا مات من لا وارث له [illegible] الامام [illegible]
بموافقة الامام ثم هذا الكلام فيما اذا ذكر الامام [illegible]
[illegible] ان يكون [illegible] تركة الملحق به [illegible]

كتاب الاقرار

ابنين بالغين فاقر احدهما باخ ثالث لم يستقل بالاقرار ولم يثبت النسب ان لم يوافقه ولو كان الثالث مشاركة المقر في الميراث دون الآخر واصلها لم يثبت نسبه لان الآخر
المنكر يحلف قوله مع عدم البينة فلا يثبت النسب بالنسبة اليه ولا بالنسبة الى المقر ايضا لان النسب لا يتبعض بل يشاركه بالنسبة الى حصة المقر فياخذ ثلث ما في
بيده وهو فضل ما في يد المقر عن ميراثه ولا فرق بين ان يقر احدهما باب او باخ ونقل الجويني وجها آخر انه يثبت ويحكم بثبوت النسب في الحال لان امر النسب
خطير والظاهر من حال الكامل المحال من اولويته انه يعتني به ولا يجازف فيه فلو كان احد الولدين صغيرا واقر البالغ فعلى ما اخترناه من عدم ثبوت النسب بقول الواحد
وهو قول اكثر الشافعية ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ ووافق البالغ ثبت النسب وان مات قبل البلوغ فان لم يكن الميت قد خلف سوى المقر ثبت النسب
ولا يحتاج الى تجديد الاقرار وان خلف ورثة سواه اعتبر موافقتهم فان كان احد الوارثين مجنونا فهو كما لو كان احدهما صبيا **مسئلة** لو خلف وارثين
بالغين رشيدين فاقر احدهما بوارث ثالث وانكر الآخر قال الشافعي الذي احفظه من قول المدنيين فيمن خلف ابنين فاقر احدهما باخ ان نسبه لا يلحق ولا يأخذ شيئا
لانه اقر له بمعنى اذا ثبت ورث وورث فاذا لم يثبت بذلك عليه حق لم يثبت منها قال وهذا اصح ما قيل عندنا وقد عرفت ان الذي نصره نحن ليس ثبوت الميراث با
لنسبة الى المقر فياخذ ما فضل عن نصيبه مما في يده خاصة واما عدم النسب فاجماع لان النسب لا يتبعض فلا يمكن اثباته في حق المقر دون المنكر ولا يمكن اثباته في
حقهما لان شهادة الواحد لا يثبت بها النسب اذا عرفت هذا فان المقر له يشارك المقر في الميراث بالنسبة فلو كان الميت قد خلف ابنين فاقر احدهما بثالث وانكر
الآخر فالتركة في قول المنكر نصفان بينه وبين المقر وفي قول المقر اثلاث وفي يده النصف فيدفع منه السدس الذي فضل في يده الى الثالث ويكون للمقر الثلث وللمنكر
النصف وللثالث السدس عند علمائنا اجمع وبه قال مالك وابن ابي ليلى لانه اقر بمال متعلق بسبب لم يحكم ببطلانه فوجب ان يلزمه المال كما لو اقر ببيع شقص لو انكر
المشتري وحلف فان الشفيع يثبت فيه وكذا لو اقر بدين على ابيه وانكره الآخر وقال ابو حنيفة واحمد يأخذ الثالث نصف ما في يد المقر وقال الشافعي ليس للمقر له شيء
من الميراث الا من حصته ولكن من اصل التركة وبه قال ابن سيرين لانه اقر بنسب لم يثبت فوجب ان لا يثبت له ميراث كما لو اقر بنسب معروف النسب والملازمة ممنوعة و
الفرق ظاهر بين مشهور النسب وغيره **مسئلة** لو اقر احد الولدين الوارثين بثالث وانكر الآخر ثم مات المنكر ولم يخلف الا اخاه المقر فالاقرب انه يثبت النسب والميراث
وبه قال الشافعية في اظهر الوجهين لان جميع الميراث قد صار له والثاني لهم المنع لان اقرار الفرع مسبوق بانكار الاصل ويجري هذا الخلاف فيما اذا خلف المنكر
غير المقر وارثا فاقر ذلك الوارث في الوجهين عند بعض الشافعية مبنيان على الوجهين في الاستلحاق من نفاه المورث لو اقر احد الابنين وسكت الآخر ثم مات
الساكت وخلف ابنا واقر الابن ثبت النسب قطعا عندنا وهو ظاهر وكذا عند الشافعي لان اقراره غير مسبوق بتكذيب الاصل **مسئلة** اذا مات وخلف
ابنا بالغا رشيدا لا ولد له سواه وسواء فاقر الابن باخوة مجهول النسب وانكر المجهول نسب المعروف المقر لم يلتفت الى انكاره ولم يتأثر به قول نسب الميت وهو قول
اكثر الشافعية وفيه وجه لهم ان المقر يحتاج الى البينة على نسبه لانه قد اعترف بنسب المجهول وقد انكر المجهول نسب المعروف فالمجهول يثبت نسبه باقرار المقر في الميراث
لكن الاول اصح عندهم وفي ثبوت نسب المجهول عند الشافعية وجهان المنع لان المقر ليس بوارث بزعمه والثاني وهو الاصح عندهم وعندنا انه يثبت لانا قد حكمنا
بانه وارث حائز للتركة ولو اقر باخوة مجهول ثم انهما معا اقرا بثالث وانكر الثالث نسب الثاني ففي سقوط نسب الثاني للشافعية وجهان اصحهما عندهم السقوط لانه
نسب الثالث فاعتبر موافقته لثبوت نسب الثاني ولو اقر باخوة مجهولين وصدق كل واحد منهما الآخر ثبت نسبهما فان كذب كل واحد منهما الآخر فللشافعية وجهان
اصحهما عندهم ثبوت النسبين لوجود الاقرار ممن يحوز التركة وان صدق احدهما الآخر وكذبه الآخر ثبت نسب المصدق دون المكذب هذا اذا لم يكن المجهولان توأمين فان
كانا توأمين فلا اثر لتكذيب احدهما الآخر فاذا اقر الوارث باحدهما ثبت نسب كليهما **مسئلة** لو اقر بنسب من يحجب المقر كما اذا مات عن عم او اخ فاقر بابن
للميت فللشافعية وجهان احدهما انه لا يثبت نسبه والا لزم الدور لانه لو ثبت لورث ولو ورث لحجب المقر ولو حجب لخرج عن اهلية الاقرار فاذا بطل الاقرار بطل
النسب واصحهما عندهم وهو مذهبنا انه يثبت النسب لان ثبوت النسب بمجرده لا يرفع الاقرار وانما يلزم ذلك من التوريث وسيأتي البحث فيه ثم التوريث قد يتخلف
لاسباب وتوابع فلا يبعد ان يكون هذا منها وعندنا ان المقر به يرث وسيأتي **مسئلة** المقر به لا يخلو اما ان يحجب المقر عن الميراث او لا يحجب او يحجب بعض الورثة
المقرين دون بعض فان لم يحجب المقر اشتركا في التركة على فريضة الله ولو اقر احد الابنين المستغرقين باخ وانكر الآخر فالذي في مذهبنا ان المقر له يرث السدس مما
من نصيب المقر وظاهر مذهب الشافعي وهو منصوصه انه لا يرث لان الارث فرع النسب وانه غير ثابت كما سبق فاذا لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع وعن بعض
الشافعية ان المقر به يرث فيشارك المقر فيما في يده وهو منسوب الى ابن سريج وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد وقد تقدم بيانه **مسئلة** لو خلف الميت ابنين فقال
احدهما فلانة بنت ابينا وانكر الآخر وعلى المقر نكاحها ان كان فلان الكسب الذي لم يثبت ولو قال احدهما ان العبد الذي في التركة ابن ابينا لم يثبت النسب
الانفاق لكن الاقرب انه يعتق لاقراره بانه حر فيثبت عتق نصيبه ولا يسري لانه لم يباشر العتق فلا يقوم عليه وللشافعية في الحكم بعتقه وجهان ولو قال احد شريكي
العقار للثالث بعت منك نصيبي فانكر لا يثبت الشراء وفي ثبوت الشفعة للشريك خلاف ولو قال لزيد على عمرو كذا وانا به ضامن فانكر عمرو ففي مطالبة المقر
بالضمان خلاف والاصح عند الشافعية المطالبة ولو اعترف الزوج بالخلع وانكرت المرأة ثبتت البينونة وان لم يثبت المال الذي هو الاصل فعلى ظاهر مذهب الشافعية
الحكم في هذه الاحكام في الظاهر اما في الباطن فهل على المقر اذا كان صادقا ان يشركه فيما في يده فيه وجهان احدهما لا كما في الظاهر والثاني نعم وهو الصحيح عندهم لانه عالم
باستحقاقه فيحرم عليه منع حقه مبني على هذا فيما يشركه فيه وجهان احدهما بنصف ما في يده لان قضية ميراث البنين التسوية فلا يسلم لاحدهم شيء الا ويسلم
للآخر مثله والثالث بينهما غصبه بعضهما ابعض حقهما وبه قال ابو حنيفة واصحهما عندهم ما ذهبنا نحن اليه وهو قول مالك واحمد بثلث ما في يده لان حق الثالث
بزعم المقر شائع فيما في يده وما في يد صاحبه فله الثلث من هذا او الثلث من ذاك ونحو الوجهين مبنيان على القولين فيما اذا اقر احد الابنين بدين على ابيه وانكر الآخر هل
على المقر توفية جميع الدين مما في يده ام لا يلزمه الا القسط فان قلنا بالثاني وهو مذهبنا لم يلزمه الا الثلث يجعلنا الحق الثابت بالاقرار شائعا في التركة ولكل
واحد من الوجهين عبارة تجري مجرى الضابط لاخوات هذه الصورة فالعبارة على وجه النصف انا ننظر في اصل المسئلة على قول المنكر ونضرب ايضا في نصيبه منها
ثم نقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر صححناه بالضرب فاصل المسئلة في الصورة التي نحن فيها اثنان على قول المنكر ندفع اليه واحدا منهما يبقى واحد لا ينقسم على
اثنين فنضرب اثنين في اصل المسئلة يكون اربعة سهمان للمنكر ولكل واحد من الآخرين سهم وعلى الوجه الذي حكمنا فيه بالثلث نأخذ اصل المسئلة على قول المنكر

واصلها على قول المقر فتضرب حصته في الآخر وتقسم الحاصل باعتباره ومسئلة الانكار فتدفع نصيب المنكر منها ثم باعتبار مسئلة الاقرار فتدفع نصيب المقر
منه اليه فتدفع الباقي الى المقر به ومسئلة الانكار فيما نحن فيه من اثنين ومسئلة الاقرار من ثلثة فتضرب احدهما في الآخر يكون ستة ثلثة منها للمنكر سهمان للمقر
سهم للمقر له ولو كانت المسئلة بحالها واقر احد الابنين باخوين فعلى الوجه الاول في المسئلة على قول المنكر من اثنين تدفع نصيبه اليه يبقى واحد لا ينقسم على ثلثة فتضرب
ثلثة في اثنين يكون ستة ثلثة منها للمنكر ولكل واحد من الباقين سهم وعلى الوجه الثاني مسئلتها على قول المنكر من اثنين وعلى قول المقر من اربعة فتضرب احدهما في الآخر
يكون ثمانية اربعة منها للمنكر واثنان للمقر ولكل واحد من المقر بهما سهم وقال بعضهم تضرب بالتوسط بين الوجهين وهو ان ينظر فيما حصل في يد المقر فيقسم
بينه وبين المنكر عليهما ثم يقسم فيما على تقدير الجبار والجواب ما ذكرنا في الوجه الثاني واما على تقدير الاختيار فينظر ان كان حال العقد العقد ثابت منهما [illegible]
فالجواب ما ذكرناه في الوجه الاول لانه يقتصر بتسليم حصة الثالث اليه فيغرمه ما حصل له بسبب صاحبه كما يغرم ما حصل في يده وان لم يكن حال الالحاح ثم علم فوجهان
احدهما انه لا يقتص منه والثاني انه لا فرق بين العلم والجهل فيما يرجع الى الغرم **مسئلة** لو كان المقر به ما يحجب المقر بين على البين او بعضهم كما لو كان
الوارث في الظاهر اخا وابن عم او معتقا فاقر بابن للميت جاز المال للابن بالجميع ولا شيء للمقر واما الشافعي فقال انه لم يثبت نسبه فقال الدفان ثبت نفي الميراث
وجهان احدهما المنع وهو الاظهر عندهم والثاني انه يرث فيه قال ابن شريح لو يحجب المقر كما اخترناه نحن وهو لزوم بطلان الاقرار من جهته والعبرة كونه
لو اقر به وذلك لانه ينافي حرمته عن كونه حائزا بالاقرار فلا جرم لو اقر الابن بحائز للتركة الطابا خوعنه وقبل ان تشاركا في الارث كذا هنا ولو خلف بنتا هو
معتقة فاقرت باخ ورثا عندنا جميع المال وعند الشافعية في ميراثه وجهان تفريعا على الوجه الاول في المسئلة السابقة احدهما يثبت فيكون المال بينهما اثلاثا لانه لا
لا يحجبها والثاني لا لانه يحجبها عن عصوبة الولاء فصار كما لو خلف بنتا ومعتقا فاقر بابن للميت كما يثبت الميراث يحجبه المعتق وقد عرفت مذهبنا في ذلك ولو اقر
مجهول على اخ الميت انه ابن الميت فانكر الاخ ونكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة ثبت نسبه ثم ان جعلنا النكول مع اليمين كالبينة ورث وحجب الاخ
وان جعلنا هما كالاقرار ففيه الخلاف المذكور فيما اذا اقر الاخ به ولو مات عن بنت واخت فاقرتا بابن للميت فعندنا لا اعتبار باقرار الاخت لانه لا يثبت في حقها حيث انها
لا ترث عندنا ولو في حق البنت لكن المعتبر اقرار البنت فتقسم التركة اثلاثا للبنت الثلث وللابن الثلثان اما العامة فانهم حيث ورثوا الاخت هنا العصبة واقرار
ثم اختلف قول الشافعية فقال بعضهم نصيب الاخت يسلم اليها على الوجه الاظهر عندهم لانه لو ورث الابن لحجبها وعلى الثاني يأخذ ما في يدها كله وكذا
الحكم لو خلف زوجة واخا فاقرا بابن فعندنا للزوجة الثمن والباقي للابن وعند الشافعية للزوجة الربع على الوجه الاظهر عندهم وهذا الابن ينقص حقها
كالابن يسقط الاخ **مسئلة** لو خلف ابنا واحدا فاقر باخ لم يثبت نسب الآخر الا اذا صدقه واقام البينة ومع البينة يحكم بالنسب ومع التصديق يتوارثان
بينهما ولا يتعدى التوارث الى غيرهما ولو كان المقر به ورثته مشهورون لم يقبل اقراره في النسب الا ان تصادقا وكان له الميراث ولو اقر احد الابنين بابن
الآخر دفع المقر حصته ما في يده ولو اقرا معا ثبت له ما حصن الجميع ولو تناكر الابنان اللذان اقر بهما الوارث دفعة لم يلتفت الى تناكرهما لكن لا يثبت النسب الا بعد ان
الميراث **مسئلة** لا يشترط في المقر ان يكون جميع الورثة عندنا بل لو اقر بعضهم دون بعض لزم المقر حكم اقراره في نصيبه دون نصيب الباقي فلا يشترط
اقرار جميع الورثة ولا يشترط عندنا عدد الشهادة بل لو اقر واحد لزمه الحكم في نصيبه قال الشافعي يشترط اقرار جميع الورثة وقال ابو حنيفة لا يشترط الجميع بل عدد
الشهادة شرط فاذا لم يكن الا ابن واحد لم يثبت النسب باقراره فاذا خلف بنين عدة فاقر اثنان منهم فان كانا عدلين جرت شهادتهما على باقي الورثة وثبت النسب
والميراث وان لم يكونا عدلين اخذ المقر به من نصيبهما بالنسبة وبه قال مالك **مسئلة** اقرار الورثة بزوج او زوجة للميت مقبول وبه قال المقر به ولو اقر
بعضهم ثبت نصيبه عندنا خاصة بالنسبة اليه دون باقي الورثة وللشافعي قولان في انه هل يقبل اقرار جميع الورثة بالزوج او الزوجة في الجديد كما قلناه انه يقبل
وفي القديم قول انه لا يقبل فان قبلنا فلو اقر احد الابنين المستغرقين وانكر الآخر فالتوريث على ما ذكرنا فيما اذا اقر احدهما باخ وانكر الآخر ولو قال ابن الميت فلان
اخي من الاخوة من الرضاع او في الدين فالاقوى عندي القبول لاحتماله وهو اعلم بمراده من لفظه وقال بعض الشافعية لا يقبل هذا التفسير لانه خلاف
الظاهر ولهذا لو قال اخوة الاسلام لم يقبل وهو ممنوع ولو اقر على ابيه بالولاء فقال انه معتق فلان ثبت الولاء عليه شرط الشافعية ان يكون المقر مستغرقا كالنسب ونحن
لا نشترط ذلك **مسئلة** قد بينا ان المقر به اذا كان بالغا رشيدا افتقر المقر الى تصديقه سواء كان المقر به ولدا او غيره والشيخ ره قولان ان الولد الكبير
يعتبر تصديقه بل لو كذب المقر في اقراره ثبت نسبه كالصغير وليس بمعتمد ولو اقر الاخوان بابن للميت وكانا عدلين ثبت نسبه وحاز الميراث وكان وهو عندنا ولو كانا
فاسقين اخذ الميراث ولم يثبت النسب وانما يثبت النسب بشهادة رجلين عدلين ولا يقبل فيه شاهد وامرأتان ولا شهادة فاسقين ولو كانا او لوثين ولد اقر الولد
باخ فاقر ابالثالث ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين ولو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني واخذ السدس والثالث النصف وللاول الثلث فان انكر الثالث
عن ابن مقر دفع السدس الى الثاني ايضا ولو كان الاولان معلومي النسب لم يلتفت الى انكاره والاقرار النصف وللاول السدس ان صدقه الثاني ولو اقر الوارث بمن
هو اولى منه كان المال للمقر له فلو اقر العم باخ سلم اليه التركة فان اقر الاخ بولد سلمت التركة الى الولد ولو كان المقر العم بعد اقراره بالاخ فان صدقه الاخ فالمال
للولد وان كذبه فالتركة للاخ ويغرم العم التركة للولدان نفى وارثا غيره والا فيه اشكال **مسئلة** لو اقر الاخ بولد للميت فالمال للولد فان اقر باخر
فان صدقه الاول فالتركة لهما ولو لم يغرم النصف للثاني وان انكر الثالث الاول فان اقر بثالث وكان الاول قد كذب الثاني فان صدقه الاول والثاني
فللثالث نصف التركة وان كذبه الاولان فالثالث يغرم المقر للثالث الثلث ولو اقر الاخ بولد ثم اقر باخر ايضا فصدقه الاول وانكر الثاني الاول فالتركة للثاني
ولا غرم ولو اقر ثلة الزوجة او الزوج لولد الميت منه الاخوة مشهورون فان صدقهما الاخوة فللزوج او الزوجة نصيبهما الادنى والباقي للولد ولا
شيء للاخوة وكذا كل وارث في الظاهر اذا اقر بمن هو اولى منه دفع ما في يده الى المقر له وان قرب ما في النسبة وان كذبهما الاخوة فلهم النصف مع الزوج وثلثة
الارباع مع الزوجة وللزوج النصف يدفع نصفه الى الولد وللمرأة الربع تدفع نصفه الى الولد **مسئلة** لو اقر الاخ بولد ثم خرج فصدقه كل واحد
عن نفسه خاصة لم يثبت النسب فيثبت الميراث فياخذ كل واحد النصف ولو تناكرا بينهما لم يلتفت الى تناكرهما ولو خلف الميت اخوين فاقر احدهما بولد وكذبه
الآخر اخذ الولد نصيب المقر خاصة فان اقر المنكر بآخر دفع اليه ما في يده ولو اقر بزوج للبنت الولد اعطاه ربع ما في يده ولو لم يكن ولد اعطاه النصف فان اقر

موجناني [illegible]

[illegible]

كتاب الاقرار

زوج اخر لم يقبل فان كذب اقراره الاول غرم للثاني ما دفع الى الاول وهل يثبت الغرم بمجرد الاقرار او بالنكول الظاهر من كلام الاصحاب الثاني ولو اقر بزوجة
لذي الولد اعطاها الثمن مما في يده ولو لم يكن ولد اعطاها الربع فان اقر باخرى فان صدقته الاولى اقتسمتا والا غرم لها نصف ما اخذت الاولى من حصته
ولو اقر بثالثة اعطاها الثلث فان اقر برابعة اعطاها الربع فان اقر بخامسة لم يلتفت اليه على اشكال فان انكر احدى الاربع غرم لها ربع الثمن او ربع الربع ولو كان
اقراره بالاربع دفعة واحدة ثبت نصيب الزوجية لهن ولا غرم سواء تصادقن او لا **مسألة** لو اقر الاخ من الابوين باخ من الام اعطاه السدس فان اقر الاخ من
الام باخوين منها وصدقه الاول سلم الاخ من الام اليهما ثلث السدس بينهما بالسوية ويبقى معه الثلثان وسلم اليهما الاخ من الاب سدسا اخر ويحتمل ان يسلم الاخ من الام
الثلثين ويرجع كل منهم على الاخ من الاب بثلث السدس ولو كذبهما في الاول يكون للاول ثلثا السدس ولهما الثلث ح على الثاني السدس بينهم اثلاثا ولو اقر
الولد بالزوجة اعطاها الثمن فان اقر باخرى اعطاها نصف الثمن اذا كذبته الاولى فان اقر بثالثة فاعترفت الاولى بها واعترفت الثانية بالاولى استعاد
من الاولى نصف الثمن ومن الثانية سدسه فيصير معه ثلثا الثمن يسلم الى الثالثة منه ثلثا ويبقى له ثلث اخر ولو كان احد المذكورين عبدا او كافرا فاقر الحر
المسلم باخر فاعتق العبد او اسلم الكافر قبل القسمة شارك والا فلا ولو كذب بعد زوال المانع او قبله الثاني فلا شيء له الا ان يرجع الى التصديق ولو كان
احدهما غير مكلف فاقر المكلف باخر عزل لغير المكلف النصف فان اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه وان كذب ملك المعزول ولو مات قبل الكمال
تخلف الستين خاصته فان كان قد اقر به الحاكم للايقاف فهو للمقر له والا فللمقر **مسألة** لو اقر احد الولدين بابن فانكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن مصدق
فالاقرب ثبوت نسب العم ويحتمل العدم لكن يأخذ من تركة الميت ما فضل عن نصيبه ولو اقر الولد بزوجة وللميت اخرى فان صدقته الاخرى فالثمن بينهما والا
فللاخرى ولا غرم على اشكال ولو اقر الاخ من الام باخ اما من الام او منهما فكذبه الاخ من الاب فللمقر حصته كملا وكذا لو اقر باخوين من الاب او منهما او
كانا من الام فانه يدفع اليهما ثلث السدس لاعترافه بانهما شريكان في الثلث لكل منهما التسع وفي يده تسع ونصف تسع فيفضل في يده نصف تسع ولو اقر الاخوان من الام
باخ منهما دفعا اليه ثلث ما في يدهما سواء صدقهما الاخ من الاب او كذبهما ولو اقر به احدهما خاصة دفع اليه ثلث ما في يده ولا اعتبار بتصديق الاخ من الاب او تكذيبه
لكن لو صدق فكان عدلا كان شاهدا فان كان المقر عدلا ثبت النسب والا فلا **الفصل السادس في اللواحق** **مسألة** لو كانت جارية في يد انسان
فجاء غيره وقال له بعتك هذه الجارية بكذا وسلمتها اليك فاد الثمن وقال المتشبث بل زوجتنيها على صداق كذا فهو علي فان جرى هذا التنازع وصاحب
اليد لم يولدها حلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الاخر لان كل واحد منهما مدع وقد اتفقا معا على اباحة الوطي فان حلفا سقط دعوى الثمن والنكاح ولا
مهر سواء دخل بها صاحب اليد او لم يدخل لانه وان اقر بالمهر لكن مالكها فهو منكر له وتعود الجارية الى المالك وفي جهة رجوعها احتمالان بين انها تعود اليه كما
يعود المبيع الى البائع لافلاس المشتري بالثمن وبين انها تعود بجهة انها لصاحب اليد بزعمه وهو يستحق الثمن عليه وقد ظفر بغير جنس حقه من ماله وللشافعية وجهان
كهذين فعلى هذا الثاني يبيعها ويستوفي ثمنها فان فضل شيء فهو لصاحب اليد ولا يحل له وطؤها وعلى الاول يحل له وطؤها والتصرف فيها ولا بد من التلفظ
بالفسخ وان حلف احدهما دون الاخر فان حلف مدعي الثمن على نفي التزويج ونكل صاحب اليد عن اليمين على نفي الشراء حلف المدعي اليمين المردودة على الشراء
ووجب الثمن وان حلف صاحب اليد على نفي الشراء ونكل الاخر عن اليمين على نفي التزويج حلف المدعي اليمين المردودة على النكاح وحكم له بالنكاح وبان تبقيها الاقرار
ثم لو ادعى النكاح بطلاق او غيره حلت للسيد الظاهر وكذا في الباطن ان كان كاذبا وعن بعض الشافعية اذا نكل احدهما عن اليمين المعروضة عليه يكتفي من الثاني
بيمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات والمشهور عند الشافعية الاول **مسألة** لو جرى هذا التنازع وصاحب اليد قد اولدها فالولد حر والجارية
ام ولد له باعتراف المالك القديم وهو يدعي الثمن فيحلف صاحب اليد على نفيه فان حلف على نفي الشراء سقط عنه ثمن المدعى وهل يرجع المالك عليه بشيء
فيه احتمال ان يرجع باقل الامرين من الثمن او المهر لانه يدعي الثمن وصاحب اليد يقر له بالمهر فاقل منهما متيقن عليه وان لا يرجع عليه بشيء لان صاحب اليد
اسقط الثمن عن نفسه بيمينه والمهر الذي يقر به لا يدعيه الاخر فلا يتمكن من المطالبة وللشافعية كهذين الاحتمالين وهل لصاحب اليد تحليف المالك على نفي
الزوجية بعد ما حلف على نفي الشراء فيه للشافعية وجهان احدهما لا لانه لو ادعى ملكها وتزويجها بعد اعترافه انها ام ولد للاخر لا يقبل منه فكيف يحلف على ما لو
اقر به لم يقبل والثاني نعم طمعا في ان ينكل فيحلف فيثبت له النكاح ولو نكل صاحب اليد عن اليمين على نفي الشراء حلف المالك القديم اليمين المردودة واستحق
الثمن وعلى كل حال فالجارية مقرة في يد صاحب اليد لانها ام ولده او زوجته وله وطؤها في الباطن وفي الحل ظاهرا وجهان للشافعية اظهرهما عندهم الحل وقيل
المنع لانه لا يدري انه يطأ زوجة او امة واذا اختلفت الجهة وجب الاحتياط للبضع كما قال الشافعي انه اذا اشترى زوجته بشرط الخيار انه لا يطأها في زمن الخيار
لانه لا يدري ايطأ زوجته او امته واعتذر الجويني عن قول الشافعي هذا وقال ليس المنع من الوطي في هذه الصورة لاختلاف الجهة بل لان الملك في زمن الخيار للشرع
على قول واذا ثبت الملك انفسخ النكاح والملك الثابت ضعيف لا يفيد حل الوطي ونفقتها على صاحب اليد ان جوزنا له الوطي والا فللشافعي قولان احدهما انها
على المالك القديم لانها كانت عليه فلا يقبل قوله في سقوطها وان قبل فيما عليه وهو زوال الملك وثبوت الاستيلاد واصحهما عندهم انها في كسبها ان تيسر
ولا يكلف بها المالك القديم كما لا يكلف نفقة الولد وان كانت حريته مستفادة من قوله ثم على هذا لو لم يكن لها كسب كانت من محاويج المسلمين ولو ماتت الجارية
قبل موت المستولد ماتت قنة وللمالك القديم اخذ الثمن مما تركته من كسبها الا ان المستولد يقول انها باسرها ماله وهو يقول انها للمستولد وله عليه الثمن
حقته منها والفاضل موقوف لا يدعيه احد وان ماتت بعد موت المستولد عتقت وما لها لوارثها النسيب فان لم يكن فهو موقوف لان الولاء لا يدعيه واحد
منهما وليس للمالك القديم اخذ الثمن من تركتها لان الثمن بزعمه على المستولد وهي قد عتقت بموته فلا يؤدى دينه من مالها بعد الحرية هذا كله فيما اذا
اصرا على كلاميهما اما اذا رجع المالك القديم وصدق صاحب اليد لم يقبل في حرية الولد وثبوت الاستيلاد فيكون اكسابها له ما دام المستولد حيا فاذا مات
عتقت وكانت اكسابها لها ولو رجع المستولد وصدق المالك القديم لزم الثمن وكان ما لها له **مسألة** اذا اقر الورثة باسرهم بدين على الميت او بشيء
من ماله لمعين كان ثبت كما لو اقر به الميت وذلك لان الاقرار هنا في الحقيقة على انفسهم لانتقال التركة اليهم ولو اقر بعض الورثة عليه بدين وانكر البعض
فان اقر اثنان وكانا عدلين ثبت الدين على الميت بشهادتهما وان لم يكونا عدلين نفذ اقرار المقر في حق نفسه خاصة ويؤخذ منه من الدين الذي اقر به بنسبة نصيبه

من التركة فاذا كانت التركة مائة ونصيب المقر خمسين فاقر الوارث بخمسين للاجنبي وكذبه الاخر الذي نصيبه خمسون اخذ من نصيب المقر خمسة وعشرون
وهو القدر الذي يصيبه من الدين لانه انبسط جميع الدين على جميع التركة وقد اصاب المقر من التركة نصفها فعليه نصف الدين وبه قال الشافعي في الجديد
لان الوارث لا يلتزم بالدين على نفسه وانما يتعلق على الميت بحكم الخلافة عنه فلا ينفذ اقراره الا بقدر الخلافة ولان احد الشريكين في العبد لو اقر بجناية لم يلزمه
الا بقدر حصته فكذا هنا وفي القديم للشافعي ان على المقر توفية جميع الدين من نصيبه من التركة فان كان وافيا والا صرف جميع نصيبه في الدين وبه قال ابو
حنيفة لان الدين مقدم على الميراث فاذا اقر بدين على الميت لم يحل له اخذ شيء من التركة ما بقي شيء من الدين وبه قال ابن سريج من الشافعية لان المقر في نصيبه
لا يقصر عن الاجنبي في جملة التركة ولو اقر اجنبي بدين في التركة يستغرقها لزمه اقراره حتى لو وقعت التركة في يده يوما من الدهر لزمه صرفها الى ذلك الدين وهو غلط لان
المقر انما يمضي اقراره في حق نفسه الذي يصيبه من التركة نصفها فكانه يقول انه يستحق كذا من نصيبي ونصيب اخي فينفذ في قدر نصيبه ويكون ما عينه في نصيب
اخيه لاغيا بخلاف اقرار الاجنبي لان الاجنبي اقر باستحقاق الغير لهذه التركة فاذا اخذ منها شيئا وجب دفعه الى المقر له بخلاف المتنازع فانه اقر فيه بجزء شايع
فلزمه الدفع بالنسبة واعلم ان الخلاف هنا محمول على ان اقراره يثبت جميع الدين على الميت بتمامه الثبوت على المقر لا يثبت الا حصته وفائدة التقدم على الوصية فعلى
قول يتقدم جميع الدين المقر به على الوصايا وعلى قول حصته والثاني الاول عند الشافعية وعلى الجديد لو مات المنكر وورثه المقر فهل يلزمه جميع المقر به الان
فيه للشافعية وجهان اصحهما عندهم نعم لحصول جميع التركة في يده **مسألة** لو شهد بعض الورثة على المورث بدين فان كان عدلا وكانا اثنين ثبت
الدين ولزم جميع الورثة اداؤه وان لم يكونا عدلين مضى الاقرار في قدر نصيبهما بالنسبة من الدين عندنا وقالت الشافعية ان قلنا لا يلزمه بالاقرار الا حصته
يقبل وان قلنا يلزمه الجميع لم يقبل وان كانا عدلين لانه متهم باسقاط بعض الدين عن نفسه لكن لما لم نقل بهذا المذهب لم يلزمنا ذلك كما اختاره في الوجه الاول
قالوا ولا فرق بين ان يكون الشهادة بعد الاقرار او قبله لانه متهم بالعدول عن طريق الاقرار الى طريق الشهادة وعليه اظهار ما على مورثه باحد الطريقين وعند
ابي حنيفة ان شهد قبل الاقرار قبل وان شهد بعده لم يقبل ولو كان في يد رجلين كيس فيه الف دينار فقال احدهما للثالث لك نصف ما في الكيس فالاقرب حمل
اقراره على الاشاعة وان النصف المقر به من جميع ما في الكيس فان صدقه شريكه دفعا النصف كلا الى المقر له وان كذبه في اقراره وجب على المقر دفع نصف نصيبه وهو ربع
ويطالب الربع الاخر وهو احد قولي الشافعية والثاني حمل اقراره على النصف الذي في يده باجمعه بناء على القولين للشافعية لهم وبناء على الخلاف فيما
اذا اقر احد الشريكين في العبد المشترك بالسوية لاخر بنصفه انه يحمل على نصيبه او يوزع النصف المقر به على النصفين **مسألة** لو خلف الميت ابنين لا
غيرهما فاقر احدهما بان اباه اوصى لزيد بعشرة فهو بمنزلة ما لو اقر عليه بدين يلزمه من الوصية نصفها بالنسبة الى ما في يده وعلى القديم للشافعي يتعلق كل العشرة
بثلث نصيبه وعلى الجديد يتعلق نصف العشرة بثلث نصيبه وهو الذي اخترناه وبه قال ابو حنيفة بخلاف ما قال في الاقرار بالدين ولو اقر احدهما بان الموصي
بربع ماله وانكر الاخر فعلى المقر ان يدفع ربع ما في يده الى الموصى له ولو اقر بانه اوصى بعين من اعيان امواله فان لم يقتسما التركة فنصيب المقر من تلك العين مصروف
الى الموصى له والباقي للمنكر وان اقتسماه نظر فان كانت تلك العين في يد المعترف فعليه دفعها الى الموصى له والباقي للمنكر وان كانت في يد المنكر فللموصى له اخذ نصف
القيمة من المقر لانه فوتها عليه بالقسمة ولو شهد المقر للموصى له قبلت شهادته ويغرم المشهود عليه نصف قيمة العين كما لو خرج بعض اعيان التركة مستحقا **مسألة**
لو قال لعبده اعتقتك على الف وطالبه بالالف فانكر العبد وحلف سقطت دعوى المال ويحكم بعتق العبد لاقراره وكذا لو قال له بعت منك نفسك بالف
وجوزناه وهو الصحيح من مذهب الشافعي ولو قال لوالد عبده بعت منك ولدك بكذا فانكر وحلف لم يجب الالف وحكم بعتق العبد باعتراف المولى واقراره بصيرورته حرا
لانه اقر بدخول العبد في ملك ابيه ولو قال لفلان عندي خاتم ثم جاء بخاتم وقال هذا هو الذي اقررت به فالاقرب وجوب التسليم عليه الى المقر له ولو كذبه المقر له لم
الا اذا طلبه بعد التكذيب وصدقه وقد اختلف قول الشافعي هنا فقال في موضع يقبل منه ويجب عليه تسليمه للمقر له وقال في موضع اخر لا يلزمه التسليم قال
اصحابه الاول محمول على ما اذا صدقه المقر له والثاني على ما اذا قال الذي اقررت به غيره وليس هذا لي فلا يسلم ما جاء به اليه والقول قول المقر في نفيه **مسألة**
قد بينا انه اذا كان له جارية لها ولد فقال ان هذا ولدي من هذه الجارية فانه يطالب بالبيان فاذا قال استولدتها في ملكي كان حر الاصل لا ولاء عليه والجارية
ام ولد له يعتق بموته من نصيب ولدها عندنا ومن راس المال عند العامة قالوا ويتقدم ذلك على حقوق الغرماء لان الاستيلاد اكد من حقوقهم
فاذا اقر به تقدم الا ترى انه بعد الاقرار لا سبيل الى ابطاله بخلاف الديون وعندنا يباع في الدين وان قال استولدتها في ملك الغير بشبهة فالولد حر الاصل
وهل تصير ام ولد له قولان للشافعية سبقا وان قال استولدتها في ملك غيري بنكاح فان الولد يكون رقيقا ثم ملكه اباه ويثبت له عليه الولاء عند العامة
وعندنا لا ولاء له عليه ولا لغيره ولا تصير ام ولد له فعلى هذا لم يتبين حق عتق الولد ولا يثبت عليه الولاء بالشك واختلفت الشافعية في الجارية فمنهم من قال لا يثبت
لها حكم الاستيلاد بالشك وتباع في ديون الغرماء ومنهم من قال يثبت لها حكم الاستيلاد لان الولادة موجودة وملكه عليها موجود فالظاهر حصول العلوق في الملك
والاقوى عندي الاول **مسألة** قد بينا انه اذا اقر للحمل صح الاقرار على ما تقدم من التفصيل فيه فان ولدت واحدا فالمال له وان ولدت اثنين فان كانا
ذكرين او انثيين فالمال بينهما بالسوية وان كانا ذكرا وانثى فان كان المال عن وصية كان بينهما بالسوية وان كان عن ميراث فللذكر ضعف الانثى الا
ان يكونا اخوة من الام فانه يسوي فيه الذكر والانثى وان اطلق المقر سئل عن ذلك ورجع الى بيانه وقال بعض الشافعية انه اذا اطلق كانا فيه سواء واذا
ثبت هذا فان ولي الصبي يطالب المقر بالمال ويقبضه له وبه قال الشافعي واعترض المزني عليه بانه خلاف قوله في الوكالة اذا اقر رجل بان فلانا الغائب
وكله في قبض دينه وصدقه من عليه الدين لانه لا يلزمه دفعه اليه في هذه المسألة لتنافيهما واجيب بالفرق بين ان يقر بان هذا المال لزيد وهذا وارثه ووصيه
الوكالة لان في الوكالة لا يتضمن اقراره برائته وهنا يتضمن برائته لانه يقول ليس لهذا المال مستحق الا هذا الوارث الذي هو الصبي فلزمه اقراره ودفع المال
الى الولي من ينوب عنه

المقصد الثامن في الصلح وفيه فصول الفصل الاول في ماهيته واركانه وفيه مباحث البحث الاول

في ماهية الصلح عقد شرع لقطع التنازع بين المتخاصمين وهو عقد سايغ بالنص والاجماع قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا
فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقال تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ومن طريق العامة عن ابي هريرة ان النبي

صلى الله

كتاب الصلح

صلى الله عليه وآله قال الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً احل حراماً او حرم حلالاً وعن عبد الله بن كعب بن مالك ان كعب بن مالك اخبره انه تقاضى ابن ابي حدرد ديناً كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعها رسول الله وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف سجف حجرته ونادى يا كعب قال لبيك يا رسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري في الحسن عن الصادق عليه السلام قال الصلح جائز بين الناس وفي الصحيح عن الباقر والصادق عليهما السلام انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا بأس بذلك وقد اجمعت الامة على جواز الصلح في الجملة ولم يقع بين العلماء فيه خلاف **مسألة** الصلح عندنا عقد قائم بنفسه ليس فرعاً على غيره بل هو اصل في نفسه منفرد بحكمه ولا يتبع غيره في الاحكام لعدم الدليل على تبعيته على الغير والاصل في العقود الاصالة وقال الشافعي انه ليس باصل بنفسه بحكمه وانما هو فرع على غيره وقسمه على خمسة اضرب ضرب هو فرع البيع وهو ان يكون في يده عين او في ذمته دين فيدعيهما انسان فيقر له بها ثم يصالحه على ما يتفقان عليه فهو جائز وفرع على البيع يثبت فيه ما يتعلق به من احكامه وضرب هو فرع الابراء والحطيطة وهو ان يكون له في ذمته دين فيقر له به ثم يصالحه على ان يسقط بعضه ويدفع اليه بعضه فهو جائز ويكون فرع الابراء وضرب هو فرع الاجارة وهو ان يكون له عنده دين او عين فيصالحه من ذلك على خدمة عبد او سكنى دار مدة فيجوز ذلك ويكون فرع الاجارة وضرب هو فرع الهبة وهو ان يدعي عليه داراً وعبداً او شبههما في يده فيقر له بهما ويصالحه من ذلك على احدهما فيكون هبة للآخر وضرب هو فرع العارية وهو ان تكون في يده دار فيقر له بها فيصالحه على سكناها شهراً وهو جائز ويكون ذلك عارية وقال بعض الشافعية الصلح فرع للبيع والابراء والهبة خاصة ثم فسر الابراء والهبة بما ليس بصلح فقال اذا كان له في ذمته الف درهم فقال قد ابرأتك من خمسمائة وتدفع الي خمسمائة فان كان بلفظ الصلح لم يصح وكذا اذا قال ابرأتك من خمسمائة على ان تعطيني خمسمائة فانه لا يجوز وقال بعضهم يجوز بلفظ الصلح ثم قال القائل الاول لو ادعى عليه عينين فاقر له بهما ووهب له احدهما واخذ الآخر جاز ولا يجوز بلفظ الصلح او بالشرط لان لفظ الصلح يقتضي المعاوضة فاما اذا صالحه على بعض الدين كان كانه قد باع الفاً بخمسمائة وهو حرام واما في الهبة فاذا كان بلفظ الصلح فكانه قد باع ماله بماله فلهذا لم يجز والمشهور عندهم الجواز لان لفظ الصلح اذا ذكر فيما كان معاوضة اقتضى ذلك ان يكون معاوضة فاما ان يكون لفظه يقتضيه فليس بصحيح لان الصلح انما معناه الاتفاق والرضى والاتفاق قد يحصل على المعاوضة وعلى غيرها كما ان لفظ التمليك اذا كان في طريقة المعاوضة مثل ان يقول ملكتك هذا بهذا فانه يكون بيعاً فاذا قال ملكتك هذا كان هبة حيث تجرد عن العوض كذا هنا ايضاً وعلى القول الثاني يخرج قائله من ان يكون صلحاً ولا يبقى له ثم تعلق لانه اذا ادعى عليه شيئاً فاقر به وابرأه من بعضه واخذ بعضه بغير لفظ الصلح فذلك براءة وقبض دين ولو ابرأه من جميعه لم يسم صلحاً ولو قبض جميعه فكذلك ما ذكره فاما اذا كان بلفظ الصلح سمي بذلك او جوّد لفظه وان لم يحصل معناه كما تسمى الهبة المشروطة بالثواب هبة لوجود لفظها وان لم يوجد فيه ذلك معناها وعندنا بخلاف ما تقدم لانه معاوضة اجماعاً فاما اذا قال ابرأتك من خمسمائة على ان تعطيني خمسمائة فان الشافعية منعوا منه لان هذا الاشتراط يجعله بحكم العوض عن المتنازع وذلك لا يجوز واذا ورث رجلان من ابيهما او اخيهما فصالح احدهما الآخر على نصيبه كان ذلك صحيحاً عندنا مستقلاً بنفسه وعندهم انه فرع البيع فاذا شاهد التركة وعرف العوض صح الصلح **مسألة** الصلح اما ان يجري بين المتداعيين او بين المدعي وبين اجنبي والاول قسمان احدهما ما يجري على الاقرار عند الشافعية وهو نوعان احدهما الصلح عن العين والثاني عن الدين **النوع الاول** الصلح عن العين وهو قسمان صلح معاوضة وصلح حطيطة اما صلح المعاوضة فهو الذي يجري على غير العين المدعاة كما لو ادعى داراً فاقر له المدعى عليه بها وصالحه منها على عبد او ثوب وحكمه حكم البيع عند الشافعي وان عقد بلفظ الصلح ويتعلق به جميع احكام البيع كالرد بالعيب والشفعة والمنع من التصرف قبل القبض واشتراط القبض ان كان المصالح عنه والمصالح عليه متوافقين في علة الربا واشتراط التساوي في الكيل والوزن ان اتحد جنسهما من اموال الربا وجريان التحالف عند الاختلاف وفساد العقد بالغرر والجهل هذا اذا صالح منها على عين اخرى وان صالح منها على منفعة دار اخرى او خدمة عبد سنة جاز وكان اجارة فيثبت فيه احكامها اما صلح الحطيطة وهو الجاري على بعض العين المدعاة كما لو صالح من الدار المدعاة على نصفها او ثلثها فانه هبة بعض المدعى ممن هو في يده فيشترط القبول ومضي امكان القبض ويصح بلفظ الهبة اجماعاً وما في معناها وفي صحتها بلفظ الصلح وجهان عندهم احدهما المنع لان الصلح يتضمن المعاوضة ولا يقابل الانسان ملك نفسه ببعضه واظهرهما عندهم الصحة لان الخاصية التي يفتقر اليها لفظ الصلح وهو سبق الخصومة قد حصلت **مسألة** لو صالحه من ارش الموضحة مثلاً على شيء معلوم جاز اذا علما قدر ارشها وبه قال الشافعي ولو جهلاه لم يجز عند بعض الشافعية معظم الشافعية في افتراق اللفظين وقالوا ان كان الارش مجهولاً كالحكومة التي لم تتقدر ولم تنضبط لم يصح الصلح عنه ولا بيعه وان كان معلوم القدر والصفة كالدراهم والدنانير اذا انضبط في الحكومة جاز الصلح عليها وجاز بيعها ممن عليه وان كان معلوم القدر دون الصفة على الحد المعتبر في السلم كالابل الواجبة في الدية ففي جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلفظ البيع جميعاً للشافعية قولان احدهما الصحة كما لو اشترى عيناً ولا يعرف صفاتها والثاني المنع والظاهر عندهم كما لو اسلم في شيء غير موصوف هذا حكم الجراح الذي لا يوجب القود وان اوجبه اما في النفس او فيما دونها فالصلح عنها مبني عندهم على الخلاف في ان موجب العمد القصاص او احد الامرين وسيأتي ان شاء الله تعالى **مسألة** لا يشترط عندنا سبق الخصومة في الصلح لاصالة الصحة فلو كان لاحد مال فقال لغيره بعني ملكك بكذا فباعه صح البيع اجماعاً ولو قال له صالحني عنه بالف ففعل صح عندنا لان الصلح عقد مستقل بنفسه وهو احد وجهي الشافعية لان مثل هذا الصلح معاوضة ولا فرق بين ان يعقد بلفظ الصلح او بلفظ البيع واظهرهما عندهم المنع لان لفظ الصلح انما يستعمل ويطلق اذا سبقت الخصومة وهو ممنوع ولا عبرة باللفظ هذا اذا اطلقا لفظ الصلح ولم ينويا شيئاً اما اذا استعملاه ونويا البيع فانه يكون كناية قطعاً ويكون عند الشافعية مبنياً على الخلاف المشهور في انعقاد البيع بالكنايات وعندنا الاصل عصمة مال الغير وعدم الانتقال عنه بالكناية **مسألة** لو صالح الامام اهل الحرب من اموالهم على شيء يأخذه منهم جاز ولا يقوم البيع مقامه وبه قال بعض الشافعية واعترض بعضهم بان هذا الصلح ليس عن اموالهم وانما يصالحهم وياخذ منهم المال للكف عن دمائهم واموالهم وهذا الكلام ساقط عندنا لان الصلح عقد مستقل بنفسه على ما تقدم **النوع الثاني** الصلح عن الدين

وهو ثمان صلح معاوضة وهو الجاري على ابقاء الدين للمدعي كما لو صالحه على الدين الذي له عليه بعبد او ثوب او شبهه وهو صحيح عندنا ... وموضع
الصلح على بعض اموال الربا والموافقة في العلة وان اختلف ... لا يشترط التقابض في المجلس ولا الاشتراط التعيين في عقد الصلح ... الوجهين عندهم ولم يكن
العوض ... كان العوض عينا ... الصلح ولا يشترط القبض في المجلس اصح الوجهين عندهم لكن يشترط التعيين في المجلس ولا يشترط القبض بعد التعيين
فكان الثالث في بيع الدين ممن عليه الدين **القسم الثاني** وهو الجاري على بعض الدين المدعى وهو ابراء عن بعض الدين ثم لا يخلو اما ان يأتي بلفظ
الابراء او ما يشبهه مثل ان يقول ابرأتك عن خمسمائة من الالف الذي لي عليك او صالحتك على الباقي فانه يصح قطعا ويكون ابراء ... الديون عما ابرئ منه
وهل يشترط القبول الاقرب عندي عدم الاشتراط وهو اظهر وجهي الشافعية ولهم وجه آخر ... كل ابراء ولا يشترط قبض الباقية في المجلس واما ان
يأتي بلفظ الابراء ويقتصر على لفظ الصلح فيقول صالحتك عن الالف التي لي في ذمتك على خمسمائة صح عندنا اجمع وللشافعية وجهان كما تقدم في صلح الحطيطة
في العين والاصح عندهم الصحة وهل يشترط القبول اشكال ينشأ من كونه عقدا مستقلا ومن كونه في معنى الابراء وللشافعية وجهان كالوجهين فيما اذا قال للمديون
عليك الدين وهبته منك والاظهر عندهم الاشتراط لاقتضاء وضع اللفظ ذلك ولو صالح منه على خمسمائة معينة فللشافعية وجهان واختار الجويني منها
الفساد لان تعين الخمسمائة يقتضي كونها عوضا وكون العقد معاوضة فيصير كانه قد باع الالف بنصفها وهو ربا وهو ممنوع لان الصلح على البعض يقتضي
ابراء للبعض واستيفاء للباقي ولا يصح هذا الضرب بلفظ البيع كما في نظيره من الصلح على العين لانه ربا محقق **مسألة** يصح الصلح على الاعيان
المماثلة جنسا ووصفا سواء كانت دينية او لا وسواء تفاوتت في القدر او لا وفي الحلول او التأجيل عندنا لما تقدم من كون الصلح عقدا مستقلا لا يشترط
ان يتبعه لواحق البيع فلو كان له الف مؤجلة على غيره فصالحه منها على الف حال او بالعكس صح لما بيناه من القاعدة وقالت الشافعية لو صالح عن الف
حال على الف مؤجل او عن الف مؤجل على الف حال كان لغوا الا ان الاول وعد من صاحب الدين بالحاق الاجل والثاني وعد من المديون باسقاط الاجل
لا يلحق ولا يسقط وهو ممنوع لانه مبني على عدم استقلال الصلح بنفسه اما لو عجل المديون اداء المؤجل ودفعه الى صاحبه ... فان قبل
صح الدفع سقط الاجل اجماعا لحصول الايفاء والاستيفاء وكذا البحث في الصحيحة والمكسرة ولو صالح عن الف مؤجل على خمسمائة حالة صح عند علمائنا
وبما رواه ابان بن عثمان عن من حدثه عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل لي النصف من حقي على
ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع وعن الحلبي عن الصادق عليه السلم انهما قالا في الرجل يكون عليه الدين
الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول انقدني من الذي لي عليك كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقد لي بعضا وامد لك في الاجل فيما بقي قال لا ارى به باسا
ما لم يزد على رأس ماله شيئا يقول الله لكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وقال الشافعي لا يصح الصلح عن الف مؤجل بخمسمائة حالة لانه ترك من بعض المقدار
لتحصيل الحلول في الباقي والصفة بانفرادها لا تقابل بالعوض ثم صفة الحلول لا تلحق بالمال المؤجل فاذا لم يحصل ما ترك عن القدر لتحصيله لم يصح الترك
ونحن نمنع ذلك لعدم اتحاد المالين بالتشخص ونمنع عدم الحاق صفة الحلول للمال المؤجل في صورة النزاع لان الصلح عقد اثر ذلك **فروع** أ لو صالح
عن الف حال بالفين مؤجلة او عن الف مؤجلة الى سنة بالفين مؤجلة الى سنتين لم يجز عملا بحديث الباقر والصادق عليهما السلم وقد سبق ب لو صالح
عن الف حال على خمسمائة مؤجلة جاز لانه يتضمن الابراء ولزم الصلح والاجل عملا بالشرط وقال الشافعية ان هذا الصلح ليس فيه شائبة المعاوضة وانما هو
مسامحة من وجهين حط من بعض القدر وهو سائغ فيبرأ عن خمسمائة ووعد بالاجل وهو غير لازم فله ان يطالبه بالباقي الحال وقد بينا فساده
ج لو صالح عن الف درهم بالدنانير او بالدراهم لم يكن ذلك صرفا عندنا فلا يشترط فيهما ما يشترط في الصرف خلافا للشافعي **البحث الثاني في الاركان**
مسألة اركان الصلح اربعة المتصالحان والمصالح عليه والمصالح عنه اما المتصالحان فيشترط فيهما الكمالية بان يكون كل واحد منهما بالغا عاقلا
رشيدا جائز التصرف فيما وقع الصلح عليه اجماعا واما المصالح عليه والمصالح عنه فيشترط فيهما التملك فلو صالح على خمر او خنزير او استرقاق حر او استباحة
بضع لم ينعقد العقد شيئا بل يقع باطلا بلا خلاف وكذا يبطل لو صالحه على مال غيره لعدم الملكية بالنسبة اليهما **مسألة** لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه
قدرا ولا جنسا بل يصح الصلح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارشا او غيره عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة
واحمد لعموم قوله تعالى والصلح خير وعموم قوله عليه السلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ولان النبي صلى الله عليه واله قال لرجلين اختصما
في مواريث درست بينهما اقتسما وتوخيا وليحلل احدكما صاحبه رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري ... عن الصادق عليه السلم قال الصلح
جائز بين الناس وقول الباقر والصادق عليهما السلم في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال
كل منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي لا باس بذلك اذا تراضيا فقد تقدم ولان من عليه حق يجهل قدره هو ومالكه ويريد ابراء ذمته وتخلصه
من ذلك الحق الذي هو امر مطلوب للعقلاء وجب ان يكون له طريق الى ذلك ولا طريق الا الصلح فوجب ان يكون سائغا والا لزم الحرج والضيق
في الاحكام وهو منفي شرعا ولان الصلح اسقاط فيصح في المجهول كالطلاق ولانه اذا صح الصلح مع العلم وامكان اداء الحق بعينه فلئن يصح مع الجهل اولى
ولانه اذا كان معلوما فلهما طريق الى التخلص وبراءة ذمة احدهما دون صاحبه بدون الصلح ومع الجهل لا يمكن ذلك فلو لم يجز الصلح افضى الى ضياع المال
على تقدير ان يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه وقال الشافعي لا يصح الصلح عن المجهول فلو ادعى مالا مجهولا فاقر المدعى عليه به وصالحه
عليه لم يصح الصلح لان ذلك نوع معاوضة ولهذا تثبت فيه الشفعة فلم يصح في المجهول كالبيع ولان الصلح فرع يجب ان يكون معلوما ... الحكم
عنه قياسا وهو ممنوع **مسألة** يشترط في صحة الصلح الرضى من المتصالحين فلا يقع مع الاكراه عند علمائنا كافة كغيره من العقود ولقوله تعالى لا
تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ومن صور الاكراه ما لو كان على غيره حق فانكره المديون ظلما فصالحه ببعضه
او على غيره توصلا الى اخذ بعض حقه لم يصح الصلح ولم يتم ابراء ذمة المديون من الحق الذي عليه ... او لا وسواء ابتدأه المالك
بطلب الصلح عن حقه المعلوم او المجهول او لا ... هذا الصلح ملكا للاخر الا ان يحصل الرضا الباطن وكذا لو كان عليه حق غير معلوم القدر له

صلح الحطيطة

الوقع

قال

كتاب الصلح

للمالك فصالح المديون مالكه على شيء لم يكن ابراء للمديون الا ان يعلم بمقداره او يرضى باطنا بالصلح عن اي مقدار كان وقع عليه عقد الصلح لما رواه علي بن ابي حمزة
عن ابي الحسن عليه السلام قلت له رجل يهودي او نصراني كانت له عندي ودنانير بعثها الي فمات ايجوز لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم
ولان ذلك اكل مال الغير بالباطل فيدخل تحت النهي ومع الرضا باي مقدار كان يكون سائغا **القسم الثاني** من الصلح وهو الواقع بين المدعي
والاجنبي **مسألة** الصلح الواقع بين المدعي والاجنبي اما ان يقع مع اقرار المدعى عليه ظاهرا او مع انكاره اما الاول فاما ان يكون المدعى به عينا
او دينا فان كان عينا بان ادعى دارا او عبدا او ثوبا او غير ذلك من الاعيان في يد غيره فصدقه المتشبث فجاء الاجنبي وقال ان المدعى عليه قد وكلني في مصالحتك
له على نصف المدعى او على هذه العين الاخرى من مال المدعى عليه فصالحه عليه فالاقرب الجواز لعموم قوله تعالى والصلح خير وقوله الصلح جائز بين المسلمين وكذا لو
قال الاجنبي او كلني على مصالحتك عنه على عشرة دنانير في ذمته ثم ان كان صادقا في الوكالة انتقل المدعى عليه والا كان حكمه حكم شراء الفضولي وان قال به الى المدعي
امرني بالمصالحة له على هذا العبد من ملكي فصالحه عليه فهو بمنزلة ما لو اشترى لغيره بمال نفسه باذن ذلك الغير وقد سبق الخلاف فيه فان قلنا بالصحة فالاقرب
يدفعه قرض او هبة اما لو صالح الاجنبي لنفسه بماله اما عن دين في ذمته او عين له فانه يصح كما لو ابراه وهو الاظهر عند الشافعية وعن بعضهم وجهان
كما لو قال ابتداء لغيره من غير سبق دعوى وجواب صالحني من دارك هذه على الف لانه لم يجر مع الاجنبي خصومة فيه وهذه الصورة اولى بالصحة حيث ترتب
اللفظ على دعوى وجواب فيكتفى به في استعمال لفظ الصلح وان كان المدعى به دينا وقال وكلني المدعى عليه بمصالحتك على نصفه او على هذا الثوب وهو
ملكه او ملكي صح عندنا وسقط الدين كما لو ضمن دينا وادى عنه عوضا وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لانه بيع شيء بدين الغير ولو صالح لنفسه على
عين او دين في ذمته فهو بمنزلة ابتياع دين في ذمة الغير وقد سبق واما الثاني وهو ان يقع الصلح مع انكار المدعى عليه ظاهرا فاذا جاء الاجنبي وقال اقر المدعى
عليه عندي ووكلني في مصالحتك له الا انه لا يظهر اقراره خيفة ان تنتزعه منه فصالحه صح لان قول الانسان في دعوى الوكالة مقبول في البيع والشراء وسائر
المعاملات وان قال الاجنبي هو منكر لكنه مبطل في الانكار فصالحني له على عبدي هذا لينقطع الخصومة بينكما صح عندنا لان الاصل الصحة والصلح على الانكار
عندنا جائز وللشافعية وجهان اظهرهما على ما قاله الجويني البطلان لانه صلح واقع لمنكر والصلح على الانكار عندهم باطل والثاني الصحة لان العقد منوط
بالمتعاقدين وهما متوافقان والاعتبار في شرائط العقد بمن يباشره هذا اذا كان المدعى عينا فان كان دينا صح عندنا ايضا وللشافعية طريقان احدهما
انه على الوجهين واصحهما عندهم القطع بالصحة والفرق انه لا يمكن تمليك الغير عين مال بغير اذنه ويمكن قضاء الدين عن الغير بغير اذنه وان قال الاجنبي ويمكن
انه منكر ولا اعلم ايضا صدقك وصالحه مع ذلك صح عندنا خلافا للشافعية فانهم قالوا لا يصح الصلح سواء كان المصالح عليه له او للمدعى عليه كما لو جرى الصلح
مع المدعى عليه هو منكر ولكنه مبطل في انكاره فصالحني لنفسي بعبدي هذا او بعشرة في ذمتي لآخذه منه فان كان المدعى به دينا صح عندنا وكذا ان كان عينا وان قال
قالت الشافعية ان كان المدعى به دينا فهو ابتياع دين في ذمة الغير وان كان عينا فهو شراء غير الغاصب المغصوب فينظر في قدرته على الانتزاع وعجزه وقد سبق
حكمها في اول البيع فلو صالح وقال انا قادر على الانتزاع فلهم وجهان اظهرهما انه يصح العقد اكتفاء بقوله والثاني لا يصح لان الملك في الظاهر للمدعى عليه وهو عاجز
عن انتزاعه وقيل بالتفصيل فيما ان كان الاجنبي كاذبا فالعقد باطل وفي مواخذته في الظاهر بالالتزام وجهان وان كان صادقا فالحكم بصحة العقد باطنا و
قطع بمواخذته لكن لا تزال يد المدعى عليه الا بحجة **الفصل الثاني في الاحكام** **مسألة** يصح الصلح على الاقرار والانكار معا سواء كان
المدعى به دينا او عينا عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لعموم قوله تعالى والصلح خير وعموم ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال الصلح جائز بين المسلمين ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال الصلح جائز بين الناس ولانه سبب لاسقاط
الخصومة فيجوز مع الانكار كالابراء والصلح مع الاجنبي ولان الصلح وضع لقطع التنازع وهو انما يتحقق مع المخالفة بين المتداعيين بان ينكر احدهما ما ادعاه
الآخر فلو لم يصح صلح الانكار انتفت اعظم فوائد الصلح وقال الشافعي لا يصح الصلح على الانكار وانما يصح الصلح على الاقرار خاصة وصورة الانكار ان يدعي رجل
على رجل آخر دينا او عينا فينكر المدعى عليه فيصالحه على ثوب او دين او بعض المدعى او غير ذلك لانه عاوض على ما لم يثبت له فلم تصح المعاوضة كما لو باع
مال غيره وبالقياس على ما اذا انكر الخلع او الكتابة ثم تصالحا على شيء فيمنع بطلان المعاوضة على ما لم يثبت بالصلح فانه للتنازع بخلاف ما لو باع مال غيره لان
ذلك تصرف في مال الغير بغير اذنه حتى انه لو اجاز الغير صح البيع والرضا بالصلح رضا بالتصرف والقياس عندنا باطل فلا يكون حجة علينا على انا نمنع الحكم في الاصل
مسألة اذا ادعى عليه حقا دينا او عينا فقال المدعى عليه صالحني على كذا اما ببعضه او بغيره لم يكن ذلك اقرارا منه وهو ظاهر عندنا لانا قد بينا ان الصلح
يصح مع الانكار كما يصح مع الاقرار اما الشافعي فانه قال اذا قال المدعى عليه صالحني مطلقا او صالحني عن دعواك الكاذبة او صالحني عن دعواك فانه لا يكون اقرارا
لانه ربما يريد قطع الخصومة بل الصلح عن الدعوى لا يصح مع الاقرار ايضا لان مجرد الدعوى لا يعتاض عنه ولو قال بعد الانكار صالحني عن الدار التي ادعيتها
فوجهان للشافعية احدهما انه اقرار لانه طلب منه التمليك وذلك يتضمن الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني واصحهما عندهم انه ليس باقرار لان الصلح
في الوضع هو الرجوع الى الموافقة وقطع الخصومة فيحتمل ان يكون المراد قطع الخصومة في المدعى لا غير فعلى هذا يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلحا
على الانكار وان قال بعنيها او هبها مني فالمشهور انه اقرار لانه صريح في التماس التمليك ولو قال بعض الشافعية انه كقوله صالحني والوجه الفرق وفيما
اذا كان التنازع في جارية وقال زوجنيها او لو قال اجرني او اعرني فاولى ان لا يكون اقرارا ولو كان التنازع في دين فقال ابرئني فهو اقرار ولو ابرأ المدعى عليه المدعي
وهو منكر وقلنا لا يفتقر الابراء الى القبول صح الابراء بخلاف الصلح لانه مستقل في نفسه فلا حاجة فيه الى تصديق الغير ولهذا لو ابراه بعد التحليف صح
ولو تصالحا بعد التحليف لم يصح عندهم **مسألة** لو ادعى العين في يد الغير فانكر الغير دعواه فصالحه على بعض تلك العين المدعاة وهو صلح الحطيطة
في العين صح عندنا لما بينا من صحة الصلح على الانكار وللشافعية وجهان احدهما انه صحيح وبه قال القفال لاتفاق المتصالحين على ان النصف مستحق
للمدعي اما المدعي فانه يدعي استحقاق الجميع واما المدعى عليه فانه يسلم النصف له بحكم تسليمه منه وتسليمه اليه فاذن الخلاف بينهما في جهة الاستحقاق والثاني
وبه قال اكثر الشافعية انه باطل كما كان على غير المدعى فلو وهبها اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع كما لو دفع المديون دراهم الى صاحبه

الدين وقال ه فنهاها عن دين الرهن وقال القابض بل ه نهيتها عن دين غيره قدم قول الدافع مع اليمين ولو دفع الى زوجته دراهم ثم اختلفا فادعى الزوج انه
دفعها عن الصداق وقالت بل ه دفعتها عن دين او هبة قدم قول الدافع فاذا كان كذلك فالدافع يقول لها بذلت النصف لتقع الاولى حق لا تزوجها الى
القاضي ولا نعيم على بينة ند ه مسئلة لو ادعى عليه دينا وتصالحا على بعضه بعد الانكار صح عندنا ولزم ما وقع الصلح عليه خاصة ولم
يسقط عنه الباقي للاصل ولما رواه عمر بن يزيد سال الصادق عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح
عليه وقال الشافعي ينظر ان صالحه من الف على خمسمائة في الذمة لم يصح لان التصحيح بتقدير الهبة وايراد الهبة على ما في الذمة ممتنع وان احضر خمسمائة
وتصالحا عن المدعى عليهما فهو مرتب على صلح الحطيطة في العين ان لم يصح ذلك فهذا اولى وان صح ففيه وجهان والفرق ان ما في الذمة ليس كتلك العين الحضور
في الصلح عليه المعاوضة ولا يمكن تصحيحه معاوضة مع الانكار عندهم واتفق القائلون على ان وجه البطلان هنا ارجح وكل هذا عندنا باطل لما بينا
من جواز الصلح على الانكار وجوازه على الاقرار مسئلة لو تصالحا ثم اختلفا في انهما تصالحا على الانكار او على الاقرار لم يكن لذلك الاختلاف
عندنا فائدة لصحة الصلح في الموضعين اما الشافعية القائلون بصحته على الاقرار وبطلانه على الانكار فقال القاضي ابن كج منهم ان القول قول من
يدعي الانكار لان الاصل عدم العقد والمعتمد بناء ذلك على الخلاف السابق في تنازع المتعاقدين في ان العقد الواقع بينهما هل كان صحيحا او فاسدا مسئلة
لو قال احد الوارثين لصاحبه تركت نصيبي من التركة اليك فقال قبلت لم يصح ذلك لان ذلك ليس من الفاظ العقود الناقلة ويبقى حقه كما كان لانها ان
كانت اعيانا فلا بد فيها من ايجاب وقبول مقتضيين للتمليك وان كان فيها دين فلا بد من ابراء ولو قال صالحتك من نصيبي على هذا الثوب فقال قبلت
صح العقد ولزم وقالت الشافعية ان كانت التركة اعيانا فهو صلح عن العين وان كانت ديونا عليه فهو صلح عن الدين وان كانت على الناس فهو بيع الدين
من غير من عليه الدين وقد سبق حكم ذلك فهو بناء منهم على ان الصلح فرع على غيره ولو كان في التركة عين ودين فان كانت ديونا عليه فصلح عن الدين وان
كانت على سائر الناس فهو بيع الدين من غير من عليه الدين وان كان فيها عين ودين على الغير ولم يجوز بيع الدين من غير من عليه الدين فالصلح عندهم
باطل في الدين واما في العين فقولان عندهم مبنيان على قولي تفريق الصفقة وعندنا ان ذلك كله جائز وان الصلح ليس فرع غيره مسئلة لا
يشترط في الصلح عن الاثمان ما يشترط في بيع الاثمان عندنا لان الصلح قد بينا انه عقد مستقل بنفسه فلو كان في يد غيره الف درهم وخمسون دينارا
فصالحه منه على الف درهم صح عندنا وقال الشافعي لا يجوز وكذا لو مات عن ابنين والتركة الف درهم ومائة دينار وهي في يد احدهما فصالحه الاخر من نصيبه
على الف درهم ولو كان المبلغ دينا في ذمة غيره فصالحه على الف درهم يجوز عنده ايضا والفرق انه اذا كان الحق في الذمة فلا ضرورة الى تقدير المعاوضة فيه
فيجعل مستوفيا لاحد الالفين معتاضا بالاخر عن الدنانير واذا كان معينا كان الصلح عنه اعتياضا فكانه باع الف درهم وخمسين دينارا بالف درهم وهو من
صور مد عجوة وهذه التفريعات عندنا باطلة لان صورة مد عجوة عندنا جائزة والصلح على الانكار جائز وليس الصلح عندنا فرع البيع مسئلة قد بينا
انه اذا قال المدعى عليه للمنكر صالحني على كذا لم يكن اقرارا منه لان الصلح قد يراد به تارة المعاوضة وتارة قطع الدعوى والخصومة واذا احتملهما لم يحمل على
الاقرار ولو قال ملكني هذا بكذا كان اقرارا لان في ذلك اعترافا بانه ملكه ولو قال بعني قال بعض الشافعية لا يكون اقرارا ويكون بمنزلة قوله صالحني لان الصلح
والبيع عند الشافعية واحد وقال الباقون انه يكون اقرارا بمنزلة قوله ملكني وهو المعتمد عندنا وبه قال ابو حنيفة لان البيع لا يصح الا فيما يصح تمليكه فهو
بمنزلة قوله ملكني مسئلة لو ادعى دارا في يده فانكر المتشبث دعواه فتصالحا على ان يسكنها المدعي سنة صح وكان صلحا قائما بنفسه ليس فرعا على
غيره وقال الشافعي انه فرع العارية بل هو عين العارية للدار منه يرجع فيها متى شاء وليس بمعاوضة لان الرقبة والمنافع ملكه ومحال ان يعتاض بملكه عن ملكه
وهذا على تقدير ان يقع الصلح مع الاعتراف واذا ثبت هذا فاذا رجع عن العارية لم يستحق اجرة المدة التي مضت كما هو قضية العارية عند اكثر الشافعية ونقل
بعضهم وجها انه يستحق لانه جعل سكنى الدار في مقابلة رفع اليد عنها وانه عوض فاسد فيرجع الى اجرة المثل ولو صالحه على ان يسكنها سنة بمنفعة عبد
سنة فهو كما لو اجر داره سنة بمنفعة عبد سنة مسئلة قد بينا ان الصلح عقد قائم بنفسه فلو صالحه عن الزرع الاخضر بشيء صح سواء شرط
القطع او لا وقال الشافعي يصح بشرط القطع ولو لم يشرطه لم يجز ولو كان الصلح عن الزرع مع الارض جاز ولم يحتج الى شرط القطع عنده في اصح الوجهين
ولو وجد المتنازع ثم اقر المدعى عليه وتصالحا عنه على شيء جاز عندنا سواء شرطا القطع او لا كما لو باع نصف الزرع مشاعا لا يجوز بشرط القطع او لم
او لم يشرطه والحكم في الاصل ممنوع مسئلة لو ادعى على ورثة الميت دارا من تركته وزعم ان الميت غصبها منه فصالحهم عنها جاز الصلح سواء اقروا
له او لا لما تقدم من جواز الصلح عندنا مع الاقرار والانكار وشرط الشافعية في جواز الصلح اعترافهم له بدعواه فاذا اعترفوا ودفعوا الى واحد منهم ثوبا مشتركا
بينهم ليصالح عليه جاز وكان عاقدا لنفسه ووكيلا عن باقي الورثة ولو قال الواحد صالحه عنا على ثوبك فصالح عنهم فان لم يسمهم في الصلح وقع الصلح
عنه وان سماهم وقع عنهم وللشافعية وجهان في ان التسمية هل تلغو ام لا فان لم تلغ فالصلح يقع عنهم وهل يكون الثوب هبة لهم او قرضا عليهم
للشافعية وجهان والاقرب عندي التفصيل فان الغيت التسمية فالصلح كله للعاقد ويبطل في نصيب الشركاء ويخرج حصته على قولي تفريق الصفقة
للشافعية وجهان وان صالح احدهم على ماله بدون اذن الباقين ليتملك جميع الدار جاز وان صالح ليكون جميع الدار له ولهم جميعا التي ذكرهم وعاد
الوجهان في ان الكل يقع له او يبطل في نصيبهم ويخرج في نصيبه على الخلاف في تفريق الصفقة والمعتمد انهم ان اجازوا ما صالح عنهم شاركوا والا فلا وكان
الباقي للغريم مسئلة اذا اسلم الكافر عن اكثر من اربع نسوة خير اربعا منهن فان مات قبل الاختيار والتعيين وقف الميراث بينهن فان اصطلحن
على الاقتسام على تفاوت او تساو مكن منه ولجبر الية ووافق الشافعية على ذلك وقال بعضهم هذه المسئلة تدل على جواز الصلح على الانكار لان
كل واحدة منهن تنكر نكاح من عداها سوى ثلث معها فالصلح الجاري بينهن صلح على الانكار قال بعض الشافعية انهن بين امرين ان اعترفن بشمول
الاشكال فليست واحدة منهن بمنكرة لغيرها ولا مدعية لنفسها في الحقيقة وانما تصح القسمة والحالة هذه مع الجهل بالاستحقاق للضرورة
وتعذر التوقيف لا الى غاية وان زعمت كل واحدة منهن او وقف على اختيار الزوج اياها فكل من اخذت شيئا تقول الذي اخذته حقي وسامحت الباقيات

كتاب الصلح

بالباقي متبرعة والمال للغير ممنوع ما يتبرع به وقد سبق الخلاف بينهم في صلح الحطيطة في العين من صحيح احمد في هذه المسئلة وقال لاقسام الجاري بينهم حطيطة
ومن ابطله فرق بان المال هنا لغير يد المدعى عليه ونصل الامر يمكن بتحليفه وهنا استوت الاقدام ولا طريق الى فصل الامر سوى اصطلاحهم ولو اصطلحوا
على ان تاخذ ثلاث منهن او اربع المال الموقوف ويبذلن للباقيات عوضا من خالص اموالهن جاز عندنا للعموم وقال الشافعي لا يجوز لان الصلح هكذا بذل
عوض معلوم في مقابلة ما لم يثبت من اخذ عوضا في معاوضة لا بد وان يكون مستحقا للمعوض فاذا لم يكن الاستحقاق معلوما لم يجز اخذ العوض وكذا من طلق
زوجته ومات قبل البيان صح تقضيتهما الربع او الثمن واصطلحتا وكذا لو ادعى اثنان دارا في يد الغير وقال المودع لا اعلم لكما هي وكذا لو تداعيا دارا في
يديهما واقام كل منهما بينة ثم اصطلحا او كانت في يد ثالث وقلنا لا تتساقط البينتان بالتعارض فاصطلحا **مسئلة** لو كان بين رجلين زرع فادعاه اخر
لحدهما على نصف الزرع بعينه فاقر له بنصفه صح وكذا لو انكر عندنا خلافا للشافعي ثم ان كان مطلقا وكانت الارض لغير المقر للمشتري فالصلح فاسد عنده
وان كانت الارض له نوجهان وان شرط القطع لم يصح عنده لان قسمته لا تصح وقطع جميعه لا يجوز لتعلق حق الشريك به ولو ادعى رجل على رجل زرعا في ارضه
فاقر له بنصفه ثم صالحه عن نصفه على نصف الارض جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا من شرط بيع الزرع قطعه ولا يمكن ذلك في المشاع والاشتراط للعقد
ممنوع وكذا القياس على البيع فان صالحه منه على جميع الارض بشرط القطع على ان يسلم اليه الارض فارغة صح عنده لان قطع جميع الزرع واجب بنصفه بحكم الصلح
والثاني لتفريغ الارض وامكن القطع وجرى ذلك مجرى من اشترى ارضا فيها زرع وشرط تفريغ الارض فانه يجوز كذا هنا ولو كان قد اقر له بجميع الزرع فصالحه
من نصفه على نصف الارض لتكون الارض والزرع بينهما نصفين وشرط القطع نظر فان كان الزرع في الارض بغير حق جاز الشرط لان الزرع يجب قطع
جميعه وان كان في الارض بحق لم يجز عند الشافعي لانه لا يمكن الجميع وقال بعض الشافعية انه يجوز اذا شرط على بايع الزرع قطع الباقي من نصفه ومنعه اخرون
لان باقي الزرع ليس بمبيع فلا يصح شرط قطعه في العقد عنده بخلاف ما اذا اقر بنصف الزرع وصالحه على جميع الارض لانه شرط تفريغ المبيع **مسئلة**
لو اتلف رجل على اخر عينا او حيوانا او ثوبا وشبههما قيمته دينار فادعاه عليه فاقر له به ثم صالحه منه على اكثر من ذلك صح عندنا وكذا لو انكره ثم صالحه
وبه قال ابو حنيفة للاصل ولان الثوب والحيوان يثبت في الذمة مثلهما في الاتلاف فكان الصلح على مثلهما وقال الشافعي واحمد لا يصح الصلح لان الواجب في
الذمة قيمة المتلف دون مثله ولهذا لا يطالبه بمثله واذا كان الواجب القيمة فاذا صالحه عليها باكثر من قيمتها او اقل فقد عاوض عليه متفاضلا وذلك
ربا في النقود والكل ممنوع ولو كانت قيمة العبد الفا فصالحه على الف مؤجلة صح ولزم الاجل عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد للاصل والعموم لانهما انتقلا الى
القيمة فكانا سماه تقدير للقيمة فكان جائزا كما لو قدر الصداق المفوضة مؤجلا وقال الشافعي لا يتأجل ولا يصح الصلح لان الواجب هو القيمة في ذمته فاذا
كان العوض مؤجلا كان بيع الدين بالدين وهو باطل ونقل الحق من العبد الى قيمته انما يكون على سبيل المعاوضة والبدل فيكون بيع الدين بالدين و
قد عرفت ان الواجب القيمة وهي حالة فلا يتأجل والصداق غيره ولحيث انما يجب الفرض عند الجاهر فاختلفا ونحن نمنع كون الصلح تبعا **مسئلة**
لو اتجر الشريكان وحصل ربح وكان بعض المال عينا وبعضه دينا فاصطلحا وقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال والربح والخسران لك جاز ذلك للعموم
ولما رواه ابو الصباح في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه وربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس
المال والربح لك وما توى فعليك فقال لا بأس به اذا اشترط وان كان شرطا يخالف كتاب الله رد الى كتاب الله عز وجل **مسئلة** لا تصح قسمة الديون
فلو اقتسم الشريكان الدين الذي لهما على الناس وقبض احدهما وتلف نصيب الاخر وجب على القابض دفع نصيب الشريك مما قبضه اليه لبطلان القسمة لانها
تمييز احد الحقين من الاخر ولا تمييز في الديون لانها مطلقة لا تتعين الا بالقبض ولما رواه سليمان بن خالد في الحسن قال سألت الصادق عليه السلام
عن رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في ايديهما وما كان غائبا عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غائبا واستوفى
الاخر فعليه ان يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله **مسئلة** لو مطل المديون صاحب الدين عن دينه حتى مات فصالح الورثة على بعضه فلو احل ابا
ولم يكن للورثة المطالبة في الظاهر ولا تبرأ ذمة المصالح فيما بينه وبين الله تعالى لما تقدم ان ذلك من صور الاكراه ولما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن الصادق
قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة وان هو لم يصالحهم
على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت يأخذه به وكذا لو ادعى كاذبا على غيره فصالحه الغير لم يستبح الكاذب بذلك الصلح مال الصلح الا مع الرضا الباطن
مسئلة يصح الصلح على الاعيان بمثلها والمنافع وبابعاض الاعيان وعلى المنافع بمثلها وابعاضها ولا يشترط ما يشترط في البيع فلو صالحه عن الدنانير
بدراهم او بالعكس صح ولم يكن صرفا ولو صالحه على عين بالجزء من الربويات ففي الحاقه بالبيع نظر وكذا في الدين بمثله فان الحقناه فسد لو صالح من الف مؤجل
بخمسمائة حالة ولو صالح من الف حالة بجنس مائة مؤجلة ففي كونه ابراء اشكال فيلزم الاجل ولو ظهر استحقاق احد العوضين بطل الصلح ولو توقع النزاع على
العين ولو صالح عن ثوب اتلفه بدرهم على درهم صح الصلح وقد سبق **الفصل الثالث** في تزاحم الحقوق وفيه مباحث الاول في الطرق
مسئلة الطرق نوعان نافذة وغير نافذة الاولى النافذة والناس كلهم في السلوك فيها شرع سواء مستحقون المرور فيه وليس لاحد ان يتصرف فيه
بما يبطل المرور عليه او ينتقص ويضر بالمارة من بناء حائط او دكة او وضع جناح او ساباط اذا اضر بالمارة اجماعا ولو لم يضر بالمارة بان كان عاليا لا
يظلم به الدرب جاز وضع الجناح والساباط من غير منع عند بعض علمائنا وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي واحمد واسحق وابو يوسف ومحمد لانه ارتفق
بما لم يتعين ملك احد عليه فكان جائزا وليس لاحد منعه كالاستظلال بحائط الغير والاستطراق في الدروب لان الناس اتفقوا على اشراع الاجنحة والساباطات
في الطرق النافذة والشوارع والسلوك في جميع الاعصار من غير انكار فكان سائغا ولان النبي صلى الله عليه واله نصب بيده ميزابا في دار
العباس والجناح مثله لاشتراكهما في المنفعة الخالية عن الضرر وقال الشيخ رحمه الله وابو حنيفة لا عبرة بالضرر وعدمه بل ان عارضه فيه رجل من المسلمين
نزع ووجب قلعه وان لم يكن مضرا به ولا بغيره والاول لانه بنى في حق غيره بغير اذنه فكان له مطالبته بقلعه كالوثيق وكذا في السلوك او وضع الجناح في
سكة غيره والقياس ممنوع فان الضرر يحصل مع بناء الدكة بخلاف الجناح والساباط والروشن لان الاعمى يتعثر بها وكذا في الليل المظلم يتعثر البصير بها

ويضيق الطريق بها بخلاف الشارع وملك الغير لا يجوز المرور فيه إلا بإذنه بخلاف الطرق فافترقا **فروع** أ شرط الجمهور في جواز إشراع الجناح إذن الإمام فإن أذن فيه جاز وإلا فلا وهو ممنوع لاتفاق الناس على عدمه ب الضابط في التضرر وعدمه العرف ويختلف بحال الطرق فإن كان ضيقًا لا يمر فيه الفرسان والقوافل وجب رفعه بحيث يمر المار تحته منتصبًا والحمل على الكتف المنصوب على رأس البعير لأنه يتفق ذلك وإن كان نادرًا ولا يشترط الزيادة عليه وقال بعض الشافعية يجب أن يكون بحيث يمر الراكب تحته منصوب الرمح وإن كان متسعًا تمر فيه الجيوش والأحمال وجب أن لا يضر بالعماريات والكنائس وعلى أن يتمكن الفارس من المرور تحته ورمحه منتصب لا يبلغه لأنه قد يزدحم الفرسان فيحتاج إلى أن ينصب الرماح وقال بعض الشافعية لا يعتد بذلك لأنه يمكنه وضع الرمح على عنقه بحيث لا ينال تحته أحدًا والمنع محتمل لأن ذلك قد يعرض ج إذا وضع الجناح أو الروشن أو الساباط في الدرب السلوك على وجه يضر بالمارة يجب عليه إزالته وعلى السلطان إلزامه بذلك ولو صالحه الإمام على وضعه أو بعض الرعية على شيء لم يجز لأن ذلك بيع الهواء منفردًا وهو باطل والهواء لا يفرد بالعقد بل يتبع الدار كالحمل مع الأم ولأنه إن كان مضرًّا لم يجز أخذ العوض عنه كبناء الدكة في الطريق وإن لم يكن مضرًّا كان جائزًا وما يجوز للإنسان فعله في الطريق لا يجوز أن يؤخذ منه عوض عنه كالسلوك وأحد من الرعية ليس هو المستحق ولا نائب المستحق د لو أظلم الطريق بوضع الجناح أو الروشن والساباط فإن ذهب الضياء بالكلية منع إجماعًا لأنه يمنع السلوك فيه وإن لم يذهب أصلًا جاز وإن ذهب بعضه فالوجه المنع إن تضرر به المارة وإلا فلا وللشافعية قولان أحدهما المنع مطلقًا والثاني الجواز مطلقًا **مسألة** لو أخرج روشنًا في شارع أو درب نافذ لم يكن للمقابل الاعتراض عليه ولا منعه منه سواء استوعب عرض الدرب أو لا إذا لم يحصل ضرر لأحد به وليس له وضع أطراف خشبه على حائط جاره وإن لم يتضرر به الجار ولو أخرج روشنه إلى بعض الدرب كان لمحاذيه إخراج روشن فيما بقي من الهواء وليس لصاحب الروشن الأول منعه ما لم يضع على خشبه شيئًا وإن أراد محاذيه أن يخرج روشنًا تحت روشن محاذيه جاز ذلك وإن أراد روشنًا فوق روشن محاذيه جاز إذا لم يتضرر به وأن يكون عاليًا لا يضر بالمارة في الروشن السفلاني ولو أظلم الدرب بوضع الروشن الثاني أزيل خاصة دون الأول لأن الضرر إنما حصل بالثاني وإن كان لولا الأول لم يحصل **مسألة** إذا أخرج جناحًا أو روشنًا في الشارع النافذ فقد بيّنا أنه ليس لأحد منعه مع عدم التضرر به فلو تضرر جاره بالإشراف عليه فالأقرب أن له المنع لأنه قد حصل به الضرر بخلاف ما لو كان الوضع في ملكه أو ما يحمل على جاره فإنه لا يمنع وإن حصل معه الإشراف لأن للإنسان التصرف في ملكه كيف شاء بخلاف الروشن الموضوع على شرط عدم تضرر الغير به فإذا فرض تضرر شخص ما لم يجز وضعه ويمنع في الملك من الإشراف على الجار لا من حيث الأمور المقتضية لإمكانه ولست أعرف في هذه المسألة بالخصوصية نصًّا من الخاصة ولا من العامة وإنما صرت إلى ما قلته عن اجتهاد ولعل غيري يقف عليه أو يجتهد فيؤدي به اجتهاده إلى خلاف ذلك **مسألة** لو وضع جناحًا لا يضر ومنه أو روشنًا كذلك فانهدم أو هدمه المالك أو جاره قهرًا أو تعديًا ثم وضع الجار روشنًا أو جناحًا في محاذاته ومدّه إلى مكان روشن الأول جاز وساغ له لأن الأول كان يستحق ذلك بسبقه إليه فإذا زال فسبقه الثاني إلى مكانه كان أولى كرجل جلس في مكان مباح أو درب نافذ ثم قام عنه أو انتقل فإنه يزول حقه من الجلوس ويكون لغيره الجلوس في مكانه وليس للأول إزعاجه وإن انتقل الأول فكذا هنا ومنع منه بعض الشافعية لأن الجالس في الطريق المسلوك الواسع إذا ارتفق بالقعود لمعاملة الناس لا يبطل حقه بمجرد الزوال عن ذلك الموضع وإنما يبطل بالسفر والإعراض عن الحرفة على ما يأتي فكما أنه لا يبطل بمجرد الانهدام والهدم بل يعتبر إعراضه عن ذلك الجناح ورغبته عن إعادته ونحن نمنع الحكم في الأصل ونمنع أولويته على ما يأتي إن شاء الله

كمسجد

مسألة لا يجوز لأحد بناء دكة ولا غرس شجرة في الطريق المسلوك إن ضيق الطريق وضر بالمارة إجماعًا لقوله عليه السلام لا ضرر ولا إضرار وإن كان متسعًا لا يضر بالمارة وضعه فالأولى المنع أيضًا [illegible] زاد على حد الطريق النافذ لأن ذلك يوجب اختصاصه فيما هو مشترك وشرع بين الناس ولأن المكان المشغول بالبناء والشجر لا يتأتى فيه السلوك ولا استطراقه وقد يزدحم المارة ويعسر عليهم السلوك فيه فيتعثرون بهما ولأنه ربما طالت المدة فأشبه مكان البناء والغراس بالأملاك فانقطع أثر استحقاق السلوك فيه بخلاف الأجنحة والرواشن وهو أحد قولي الشافعية والثاني أنه يجوز ذلك كوضع الجناح والروشن اللذين لا يضران بالمارة وقد عرفت الفرق **مسألة** حد الطريق المتخذ في الأرض المباحة إذا تشاح أهله في وضعه وسعته وضيقه سبع أذرع لأن ذلك قدر ما تدعو الحاجة إليه ولا يزيد عليه لما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال والطريق إذا تشاح عليه أهله فحده سبع أذرع ومثله رواه السكوني عن الصادق عليه السلام والخبران موثقان إذا تقرر هذا فهذا الحد مع تشاح أهل ذلك الدرب المتقابلة دورهم فيه ولا عبرة بغيرهم ولو اتفقوا على وضع أضيق منه في الابتداء جاز ولم يكن لأحد الاعتراض وطلب التوسعة فيه وإذا وضعوه على حد السبع لم يكن لهم بعد ذلك تضييقه ولو وضعوه أوسع من السبع فالأقرب أن لهم ولغيرهم الاختصاص ببعضه إلى حيث يبلغ هذا الحد فلا يجوز بعد ذلك النقص عنه **مسألة** الشوارع لا يجري عليها ملك أحد ولا يختص بها شخص من الأشخاص بل هي بين الناس كافة شرع سواء بلا خلاف ولا فرق في ذلك بين الجواد الممتدة في الصحارى وفي البلاد وإنما يصير الموضع شارعًا بأمور أن يجعل الإنسان ملكه شارعًا وسبيلًا مسبلًا ويسلك فيه مخصص ما يحيي جماعة أرض قرية أو بلدة ويتركوا مسلكًا نافذًا بين الدور والمساكن ويفتحوا إليه الأبواب ويصير موضعًا من الموات جادة يسلكها الناس فلا يجوز تغييره وكل موات يجوز استطراقه لكن لا يمنع أحد من إحيائه وصرف الممر عنه فليس له حكم الشوارع الثاني الطرق التي لا تنفذ كالسكك المسدودة المنتهية إلى ملك الغير ولا منفذ لها إلى المباح وتلك ملك لأرباب الأبواب فيها وهذه الطرق لا يجوز لأحد إشراع جناح فيها ولا روشن ولا ساباط إلا بإذن أرباب الدرب بأسرهم سواء كانوا من أهل الدرب أو من غيرهم وسواء أضر بالباقين أو لا لأن أربابه محصورون وملاكه معدودون فإذا تخصص به أحد منع الباقين منه فلم يجز وهو أحد قولي الشافعية والثاني أنه لا يجوز لغير أهل السكة مطلقًا وأما أهل السكة مطلقًا فيجوز لكل واحد منهم إشراع الجناح والروشن وغيرهما إذا لم يضر بالمارة لأن لكل واحد منهم الارتفاق بقرارها فله الارتفاق بهوائها كذلك كالشوارع وهو توهم لأن السكة مخصوصة بهم فلا يتصرف فيها أحد دون رضاهم كما أنه لا يجوز إشراع الجناح إلى دار الغير بغير رضاه سواء تضرر أو لا إذ لا اعتبار بالضرر مع إذن المتضرر وبمثل ما قلناه قال أبو حنيفة **مسألة** لو صالح واضع الروشن أو الجناح أو الساباط أرباب الدرب وأصحاب السكة على وضعه جاز على الأظهر عندنا لكن الأولى اشتراط زمان معين لأنه حق مالي متعين المالك فجاز الصلح عليه وأخذ العوض عنه كالقرار ومنع

منه الشافعية

كتاب الصلح

منه الشافعية بناء منهم على ان الهواء تابع فلا يفرد بالصلح كالاجنة ... من الانفراد بالصلح بخلاف البيع لانه ... و
الاعيان والصلح ... وقع عن الوضع ... وكذا الحكم في صلحه ... البيع ... ابوال ... الجواز عندنا والمنع عندهم **مسألة** ... الدرب
المقطوع واصحاب السكة ... باب ... الى ... السكة دون من ... حد داره ... يكون ... باب ... في
جميع السكة ... الاستحقاق في جميع ... كل واحد ... ما بين راس السكة وباب داره ... كل واحد ... بين راس
السكة وباب داره ... خاصة ... باقي السكة ... اهل السكة ... وجهان ... الشافعية ...
لهم الاول ... الاستحقاق في جميعها ... الى ... الارتفاق ... الاخراج والاخراج ...
... على اصح قولي الشافعي في منع اشراع الجناح الا برضاهم ... باشتراك الكل ... لكل واحد من اهل السكة المنع وعلى الثاني ...
المنع لمن موضع الجناح بين بابه وراس ... ذلك ... عند ... ان لا دخل ... بما بين البابين ... في الطرفين ولكل منهما ...
بما يمنع الاول ... الدخول ... لانه قد كان له ذلك في ابتدائه ... الوضع ...
... فالباب وفي **مسألة** قد بينا ان الدرب المقطوع لاربابه المخصوصين دون الشوارع المسلوكة ... التصرف ... شاء ... ولا ...
في ... بانواع التصرفات ولهم سد باب السكة وهو قول اكثر الشافعية ومنع بعضهم من ذلك ... اهل الشارع ... اليها ... سبب ...
... منهم من ... لم يكن للباقين سدها اجماعا ... اهل ... بعضهم ... السكة ... جاز
... ولوا واهل راس السكة ... السكة بينهم ... الاسفل ... الاسفل ... قلنا باختصاصهم ... ذلك ...
قلنا باشتراك الجميع ... الاسفل ... ذلك الا باتفاق ... الباب ... وان لم يكن في السكة مسجد وان كان فيها مسجد
... فالمسلمون كلهم يستحقون الطروق اليه فلا يمنعون منه وكذا ... ولا يكن لاحد منهم
... لا يجوز لاحد ان يشرع جناحا ... عند ... ودخل اهل السكة ... سائر الناس **مسألة** قد بينا ان
الدرب اما نافذ واما مقطوع اما النافذ فلكل احد فتح باب ... سواء كان له ذلك بحق قديم او لا واما المقطوع فليس لمن لا باب له فيه احداث باب الا برضا
اهل السكة ... الاستضاءة دون الاستطراق ... لا ينفتح
... فالاقرب منعه من ذلك لان الباب ... حق الاستطراق ... الاستضاءة ... قولي الشافعية ... الا انه
لو رفع جميع الدار ... من رفع ... تلك السكة ... كان ... اقرب من باب الى راس
السكة كان له ذلك لان له الاستطراق فيه وهو شريك ... فتح بابا كان ذلك ... اقرب من بابه الى صدر السكة لم يكن له ذلك وهو
اظهر قولي الشافعية والثاني له ذلك لان ... الدرب ... فان ... بابه الى راس السكة فان سد بابه الاول
كان له ذلك قطعا لانه ينقص حقه وان لم ... وكذلك عندنا ... الشافعية ... المنع لان الباب الثاني ... الاول ... زيادة ...
... السكة ... ان يتاخر ... بابه عن راس السكة ... صدر ... فلصاحب الباب المفتوح بين راس السكة ... المنع
... بين الباب وراس السكة المنع ... الشركة ... بالمفتوح بين داره وراس السكة
لان ... **فروع** ١ لو كان لرجلين بابان في سكة ... احدهما قريب من باب الزقاق
واحد باب الاخر وسطه ... ان يتقدم ... الزقاق كان له ذلك على ما تقدم لان له استطراق ذلك ... من استطراقه وان اراد ان ...
بابه الى صدر الزقاق لم يكن له ذلك على ما سبق ... وجهي الشافعية ... الاستطراق ... لو كان لاحدهما باب ...
الزقاق ... في الصدر ... الثاني ان يتقدم ... باب الاول فالاقرب ان له ذلك على ما سبق ... عند الشافعية ... على الوجهين فان
قلنا الصاحب الباب الذي يلي باب الزقاق ... الثاني ان يتقدم بابه الى حد باب الاول فالاقرب ان له ذلك على ما سبق ... عند الشافعية
يبنى على الوجهين فان قلنا الصاحب الباب الذي يلي باب الزقاق ... يؤخر بابه لم يكن له ذلك وان قلنا ... كان لصاحب ... الصدر ... الى
باب الثاني ... ج لو كان له دار في درب
مقطوع ... بابين جاز ذلك اذا وضع البابين في موضع استطراقه ... الشافعية ... **مسألة**
لو كان له دار ... الى الشارع وباب الاخرى الى سكة منسدة ... باب الى احديهما الى الاخرى لم يكن لاهل السكة منعه لانه ...
... السكة ... ملك ... وجهي الشافعية والثاني ان لهم المنع لانه يثبت ...
الملاصقة للشارع ... السكة ... من الانتفاع وليس بشيء ولو كان له داران لهما بابان في زقاق غير نافذ ولها ... شارع او زقاق نافذ
او ... بابا الى الشارع جاز له لانه ... على ان في ذلك اضرارا باهل الدرب لانه كان ... الباب
... الدرب ... الشارع ... الباب ... نافذة واما الدرب فانه ... عين نافذ ... استطراق
... الشارع ... المنقطع ... باب ... الاستطراق ... قد ...
... الاستئجار ... وكان ... لكل واحدة منها في زقاق غير نافذ ... الحاجز بينهما
... الاخرى جاز عندنا ... الشافعية قولان احدهما المنع لان ذلك ...
... الاستطراق من الدرب ... الطريق منه ... اثبات الشفعة ... بالطريق لكل واحد
من البابين ... الاكثر ... الحاجز بالكلية ... اتخاذ ...

الشفعة والثاني ان له ذلك كالمشتري لان له دفع الحاجز بالكلية ففتح الباب اولى وقال بعضهم موضع القولين ما اذا سد بابه القديم في الدرب وفتح الباب فيها
لغرض الاستطراق اما اذا قصد اتساع ملكه ونحوه فلا منع **مسألة** لو صالح الممنوع من فتح الباب في الدرب المقطوع اربابه على مال ليفتح الباب جاز
عندنا وبه قال الشافعي بخلاف الصلح عن اشراع الاجنحة والساباطات والرواشن فانهم خالفوا فيه وعللوا بانه بذل مال في مقابلة الهواء المجرد وقال بعضهم
ان قدروا مدة معينة كان الصلح اجارة وان اطلقوا او شرطوا التابيد فهو بيع جزء مشاع من السكة وتنزيله منزلة احدهم وكان له ذلك بمنزلة ما لو صالح
غيره عن اجراء نهر في ارضه على مال فانه يكون ذلك تمليكا للنهر ولو اراد فتح باب الى دار جاره فصالحه عنه مالك الدار على مال صح ويكون ذلك كالصلح
عن اجراء الماء على السطح ولا يملك شيئا من الدار والسطح لان السكة لا تراد الا للاستطراق فاثبات الاستطراق فيها يكون نقلا للملك والدار والسطح ليس
المقصود منها الاستطراق بل جري الماء **مسألة** يجوز فتح الابواب ونصب الميازيب في الشوارع النافذة لان الناس باسرهم اتفقوا على وضع الميازيب في طبقها على
سطوحهم قديما وحديثا من غير انكار احد منهم فكان اجماعا هذا اذا لم يتضرر به احد فان تضرر احد بوضع ميزاب في الدرب المسلوك وجب قلعه
واما الطرق الخاصة الغير النافذة فليس لاحد من اربابه وضع ميزاب يقطر فيها الا باذن كل من له حق فيها وليس للمتقدم بابه في راس الدرب الى المسدود
منع المتاخر بابه الى صدر الدرب من وضع ميزاب لان ذلك نقل شركته او لم يصل ضرره اليه وكذا لا يجوز حفر البالوعة فيها الا باذن اربابها وان كانت
انفع لهم اما الطرق المسلوكة فكذلك لا يجوز احداث البالوعة فيها بل كل بالوعة وضعت في اصل وضع الدرب فانها تستمر ليس لاحد ازالتها وكل بالوعة
استحدثت فان لكل احد من المسلمين ازالتها **مسألة** اذا كان له باب في شارع وظهر داره الى درب غير نافذ فاراد ان يخرج روشنا لم يكن له ذلك
لان الدرب مملوك لقوم باعيانهم وليس له حق معهم فيه ولو كان له فيه باب فكذلك عندنا لا يجوز له احداث الا باذن باقي اربابه وللشافعية قولان تقدما ولو اذن
ارباب الدرب المختص بهم في وضع باب ونصب ميزاب واشراع جناح او روشن او ساباط كان هذا الاذن عارية يجوز له الرجوع فيه متى شاء لكن مع الارش
لانه سبب في اتلاف مال الغير على اشكال **مسألة** يجوز فتح الروازن والشبابيك في الحيطان الى الدروب المسدودة وليس لاحد منع ذلك ولو كان
لصاحب الحائط في ذلك الدرب باب ولو لم يكن لان له رفع جميع الحائط وان يضع مكانه شباكا فبعضه اولى وانما منع في الباب لمعنى غير موجود هنا وكذا لو فتح
روزنة وشباكا في حائطه الفاصل بينه وبين جاره وان حرم عليه الاطلاع الى دار الغير بل يستفيد الاضاءة في بيته وللجار ان يبني حائطا في وجه شباكه
وروزنته وان منع الضوء بذلك لانه سد الروزنة والشباك **مسألة** يجوز لكل احد الاستطراق في الطرق النافذة على اي حال شاء من سرعة وبطؤ
وركوب وترجل ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر لانها موضوعة لذلك اما الطرق المقطوعة فكذلك مع اذن اربابها ولو منع واحد او منعوا باسرهم
فالاقرب عدم المنع لان لكل احد دخول هذا الزقاق كدخول الدرب النافذ وعليه اشكال اقربه ان جواز دخولها من قبيل الاباحات المستندة الى قراين الاحوال
فاذا عارضه نص المنع عمل به واما الجلوس بها وادخال الدواب اليها فالاقوى المنع الا مع اذن الجميع فيه ولو كان بين داريه طريق نافذ فحفر تحته سردابا من
احدهما الى الاخرى واحكم الازج قال بعض الشافعية لا يمنع وهو جيد ان لم يتضرر به احد من المارة وليس له ان يحفر على وجه الارض ثم يعمل الازج وكذا لا يجوز عمل
في الطريق المسدود الا باذن اربابه وان احكم الازج وحفر تحت الارض لان اربابه محصورون وسواء حصل لهم ضرر به او لا خلافا لبعض الشافعية ولا
يجوز وضع سارية متمكنة في درب مسلوك سواء تضرر بها السايرون فيها او لا ولو حفرها كان لكل احد ازالتها ولو وضع عليها ازجا محكما فالاقرب جواز
ازالته لكل احد ولو سد الطريق النافذ كان لكل احد نقضه كما كان واذا ازال السد واعاده كما كان ولو جعل الطريق المقطوع مسلوكا بان جعل الاستطراق
في ملكه ورفع الحاجز فان كان سبله مؤبدا وسلك فيه احد لم يكن له بعد ذلك قطعه ولو لم يرد تسبيله كان كالعارية يجوز له الرجوع فيه ولو غصب ملك
غيره فجعله طريقا كان للمالك الرجوع الى عين ملكه وقطع السلوك منه **البحث الثاني** في الجدران والنظر في امور ثلثة **الاول** التصرف في الجدار
بين الملكين اما ان يكون مختصا بمالك واحد او يكون مشتركا بين صاحبي الملكين فان كان مختصا بمالك واحد كان له التصرف فيه كيف شاء بهدم وبناء وغير
ذلك وليس للاخر وضع خشبة ولا يبني عليه الا باذن مالكه عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد لقوله عليه السلم لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب
نفس منه ولان العقل قاض بقبح تصرف الغير في مال الغير بغير اذنه وقال مالك واحمد ان للجار ان يضع الجذوع على جدار غيره فان امتنع اجبر على ذلك وهو المالك
قول الشافعي في القديم لما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه واله قال لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره قال فنكس القوم رؤسهم فقال ابو
هريرة ما لي اراكم عنها معرضين والله لارمينها اي لاضعن هذه السنة بين اظهركم ولو سلم الحديث حمل على الاستحباب لما تقدم من الحديث الاول اذا عرفت
هذا فقد شرط الشافعي في قوله القديم امورا ثلثة ا الاحتياج مالك الجدار الى وضع الجذوع عليه ب ان لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار ولا يبني عليه ازجا
ولا يضع عليه ما لا يحتمله الجدار ويتضرر به ج ان لا يملك شيئا من جدران البقعة التي يريد تسقيفها او لا يملك الا جدارا واحدا فان ملك جدارين فليسقف
عليهما ولا يجبر والحال هذه صاحب الجدار وجعل بعض الشافعية عوض الشرط الثالث ان يكون الجوانب الثلثة من البيت لصاحب البيت وهو يحتاج الى
جانب رابع فاما اذا كان الكل للغير فانه لا يضع الجذوع عليها قولا واحدا **مسألة** قد بينا انه ليس للجار وضع جذع ولا غيره على حائط الغير وان
كان محتاجا الى الوضع وكان الجار مستغنيا عن الحائط الا باذنه فان اذن في الوضع بغير عوض فهو اعارة له الرجوع فيها متى شاء قبل الوضع اما بعده قطعا او
بعد الوضع للجذوع والبناء عليها فالاقرب ان له الرجوع ايضا كما في سائر العواري لكن ليس له القلع مجانا بل مع الارش وان كان القلع يؤدي الى خراب ملك
الجار وان شاء ابقاها بالاجرة فيثبت التخيير بين القلع بالارش وبين التبقية بالاجرة كما لو اعار ارضا للبناء وهو الظاهر من قولي الشافعية قالوا ان في اعارة الارض
امرا ثالثا يتخير فيه وهو تملك البناء بالقيمة وليس لمالك الجدار ذلك لان الارض اصل فجاز ان تستتبع البناء والجدار تابع فلا يستتبع وعندي ان لا
هنا ولا في الارض وقال بعض الشافعية انه ليس له القلع لان القلع يتداعى الى ما هو خالص ملك المستعير لان الجذوع اذا رفعت اطرافها من جدار لم تستمسك
على الجدار الثاني بل يثبت له الاجرة خاصة وقال بعضهم انه ليس له الرجوع اصلا ولا يستفيد به القلع ولا طلب الاجرة في المستقبل لان مثل هذه الاعارة
يراد بها التابيد فكان بمنزلة ما لو اعار ارضا للدفن فدفن لم يتمكن المعير من قلعه ولا من طلب الاجرة ولعل بينهما فرقا **مسألة** لو اذن الجار في وضع الجذوع

كتاب الصلح

على جداره فوضعها لم يستعقب ذلك المطالبة بالاجرة عما قبل الرجوع فان دفع صاحب الجذوع حين وضعها لم يكن له اعادتها الا باذن جديد لان الاذن الاول زال بزواله وكذا لو اذن في وضع روشن على حائطه او جناح او ساباط وهو احد قولي الشافعية والثاني ان له الوضع عملا باستصحاب الاذن الاول وكذا لو سقطت الجذوع او الروشن او الساباط او الجناح بنفسه ولو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الالة فكذلك لان الاذن لا يتناول الا مرة وللشافعية وجهان ولو بناه بغير تلك الالة لم يعد الوضع الا باذن جديد عندنا وعند الشافعية قولا واحدا ولو صالحه على وضع الجذوع او الجناح او الروشن او الساباط على حائطه جاز وبه قال الشافعي بخلاف ما لو صالحه على شراع الجناح لانه صلح عن الهواء المجرد فلا يجوز عنده وقد سبق كلامنا فيه ولو رضي مالك الجدار بوضع الجذوع بعوض فذلك اما بيع او اجارة وسيأتي على قول الشافعي بان له الاجبار على وضع الخشب لا يصح المعاوضة ولا الصلح عليه بمال لان من ثبت له حق لا يؤخذ منه عوض عليه لكنا قد بينا بطلان هذا القول من رأس **مسئلة** اذا كان الجدار مشتركا بين الاثنين او اكثر لم يكن لاحد من الشركاء التصرف فيه بشيء من وجوه الانتفاعات حتى ضرب الوتد فيه وفتح الكوة بل واخذ اقل ما يكون من ترابه ليترب به الكتاب بدون اذن جميع الشركاء فيه كغيره من الاموال المشتركة مطلقا سواء كان وضع جذع عليه او لا وللشافعي في الاجبار على وضع الجذوع قولان لان له ان يجبر جاره على وضع جذعه على جداره فشريكه اولى والا فلا وقد بينا بطلانه نعم يجوز الانتفاع منه بل ومن جدار الغير بما لا يقع المضايقة فيه كالاستناد اليه ما لم يتضرر الجدار به لانه بمنزلة الاستظلال بجدار الغير والاستضاءة بسراجه ولو منع مالك الجدار من الاستناد فالوجه التحريم لانه نوع تصرف فيه بايجاد الاعتماد عليه ولو بنى في ملكه جدارا متصلا بالجدار المشترك او المختص بالجار بحيث لا يقع ثقله عليه جاز ولم يكن للاخر الاعتراض

واسناد المتاع البرء

النظر الثاني القسمة

مسئلة لكل ابعاد ثلثة طول وعرض وعمق ونعني بطول الحائط امتداده من زاوية من البيت الى الزاوية الاخرى او من حد من عرض البيت الى حد اخر من ارضه ولا يريد به ارتفاعه عن الارض فان ذلك هو العمق والسمك باعتبار اخذ المساحة والاعتبار من تحت الى من فوق واما العرض فهو البعد الثالث منه فاذا كان طوله عشرة وعرضه ذراعا جاز قسمته في الطول والعرض ان ارادا ما فاذا طلب احدهما قسمته في كل الطول ونصف العرض ليصير لكل واحد نصف ذراع في طول عشرة واجابه الاخر جاز وكذا يجوز ان يقتسماه في كل العرض ونصف الطول فيصير لكل واحد خمسة اذرع في عرض ذراع فان طلبا قسمته على الوجه الثاني كان للحاكم ان يعلم بينهما بعلامة ويخط رسما للتنصيف وشق الجدار ونشره بالمنشار وان طلبا قسمته على الوجه الاول قسمه بالعلامة دون الشق والنشر لان شق الجدار في الطول اتلاف له وتضييع ولو باشر الشريكان قسمته بالمنشار لم يمنعهما احد كما لو نقضاه واقتسما الانقاض ولو طلب احد الشريكين قسمة الجدار وامتنع الاخر نظر ان طلب القسمة على الوجه الاول لم يجب الاجابة لانا لو اوجبنا القسمة على هذا النحو لا قرع في التخصيص والقرعة ربما يعين شق الذي يلي احدهما للاخر والذي يلي الاخر للاول فلا يتمكن احدهما من الانتفاع بما وقع له في القسمة ولانه لا يتمكن من انفصال احدهما من الاخر بفصل محقق لان غايته رسم خط بين الشقين فاذا بنى احدهما على ما صار اليه تعدى الثقل والتحامل الى الشق الاخر نعم لو تراضيا على هذه القسمة جاز وكان رسم الخط كافيا في القسمة وعن بعض الشافعية انه يجبر الممتنع عن القسمة ولا قرعة بل يخص كل واحد منهما بما يليه ليقع النفع لهما معا واما ان طلب احدهما القسمة على الوجه الثاني وهو قسمته نصف الطول في كل العرض فان رضي الاخر واجابه اليها جاز وان امتنع فان انتفى الضرر عنهما او عن الممتنع اجبر عليها وان تضرر الممتنع لم يجبر عليها وللشافعية وجهان في الاجبار فان اضر في القسمة الشق والقطع منع من القسمة لان القطع يوجب تلاف بعض الجدار ولا اجبار مع الاضرار وقال بعضهم ان التضرر والنقصان متناهيين في هذا النوع فكان بمنزلة قسمة الثوب الصفيق ومن اكتفى في القسمة برسم العلامة والخط واختلفوا ايضا فبعضهم جوز الاجبار لانه يمكن تاتي الانتفاع بما يصير اليه وبعضهم منع لتعذر الفاصلة المحققة **مسئلة** لو انهدم الجدار او هدماه او لم يرسما في الاول فارادا قسمة عرصته في كل الطول ونصف العرض ولا ضرر مطلقا او لا ضرر على الممتنع فان قلنا بالتخصيص كل واحد بالشق الذي يليه من غير قرعة اجيب طالبها اليها وان منعنا من قسمة الحائط في المسئلة الاولى فللشافعية هنا وجهان مبنيان على ان المنع في الحائط حذرا من القرعة او من عدم تاتي الفصل المحقق فان قالوا بالاول استمر المنع من القسمة هنا لان المانع هناك موجود هنا وان قالوا بالثاني اجبر الممتنع عليها لزوال المانع لامكان الفصل هنا ولو قسمتها في نصف الطول وكل العرض اجيب لفقد الموانع المذكورة في الجدار هنا واذا بنى الجدار واراد ان يكون عريضا اخذ في عرضه من عرصة بيته

النظر الثالث العمارة

مسئلة اذا استهدم الحائط لم يجبر صاحبه على نقضه لئلا يتاذى به احد سواء كان المالك واحدا او اكثر ولو كان لاثنين فنقضاه لاستهدامه او لغير استهدامه او انهدم الجدار بنفسه لم يجبرا على بنائه ولا يجبر احدهما لو امتنع عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد القولين وهو الجديد وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين عنهما لانه ملكه فاذا لم يكن له حرمة في نفسه لم يجبر على الانفاق عليه كما لو انفرد به ولا الحيوان ذي الحرمة فانه يجب عليه الانفاق عليه لحرمته وتعلق غرض الشارع بالاستبقاء به ولانه ملكه فلا يجبر على عمارته كما لا يجبر على زراعة الارض المشتركة ولانه بناء حائط فلا يجبر عليه كالابتداء ولانه لو اجبر على البناء فاما لحق نفسه وهو باطل بما لو انفرد به او لحق غيره ولا يجوز ان يجبر الانسان على عمارة ملك الغير كما لو انفرد به الغير والقول القديم للشافعي انهما يجبران على عمارته ويجبر الممتنع عليها وهو الرواية الاخرى عن مالك وعن احمد دفعا للضرر عن الشركة وصيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل وقد قال النبي صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا اضرار وفي ترك بنائه اضرار فاجبر الممتنع عليه كما يجبر على القسمة بينهما لو طلب احدهما او اتلف ولان لم يكن له حرمة يلزم بسببها الانفاق عليه فان شريكه له حرمة ولا نسلم ان في ترك بنائه ضررا فان الضرر انما حصل بانهدامه وانما نريد الشاء تركه لما يحصل النفع به وفي ترك بنائه اضرار به ولا يزول الضرر بالضرر والخبر مشترك الدلالة لان في تكليف الشريك العمارة اضرارا عظيما به فلم يجبر عليها والفرق بينه وبين القسمة ظاهر فان للانسان الاختصاص بالتصرف في ملكه وانما يتم بالقسمة والاجبار على العمارة يقتضي اجبار الغير على عمارة ملكه لينتفع الاخر به القسمة دفع الضرر عنهما بما لا ضرر فيه والبناء مضر لما فيه من الغرم ولا يلزم من اجباره على ازالة الضرر بما لا ضرر فيه اجباره على ازالته بما فيه ضرر

مسئلة لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك من غير اذن صاحبه فان كان لاستهدامه وفي موضع وجوب هدمه لم يكن عليه شيء وان كان مما لا يجب هدمه او هدمه وهو معمور لا يخشى عليه السقوط فقد اختلف قول علمائنا قال بعضهم يجبر الهادم على عمارته واعادته الى ما كان عليه اولا والاقوى انه

الارض على لهادم لان الجدار لبني بمثلي **مسئلة** قد بينا انه لا يجب على الشريك في الجدار بناؤه لو انهدم ولا مساعدة شريكه فيه لازالة الضرر وعرضة
للزوال المتنع فقد لا يكون له نفع في الحائط بل وقد يكون عليه ضرر فيه اكثر من نفعه به وقد يكون معسرا الا مال له ينفق على البناء فحينئذ لا يجبر على ذلك ولو امتنع من الانفاق في
موسرا وكان يتضرر بترك البناء وعلى القديم للشافعي يجبر فان اصر على الامتناع انفق الحاكم عليه ثم يرجع على الممتنع اذا وجد له مالا فان استقل ببذل ان ينفق فهل
يرجع عليه فيه في الرجوع قولان للشافعي ولاصحابه طرق اصحها عند اكثرهم القطع بعدم الرجوع وحمل قول الرجوع على ما اذا انفق بالاذن والثاني ان القولين
بعدم الرجوع على ما اذا انفق بالاذن والثاني ان القول بعدم الرجوع تفريع على الجديد والقول بالرجوع تفريع على القديم والثالث ان قلنا بالقديم رجع
قطعا وان قلنا بالجديد فقولان الرابع ان امكنه عند البناء مراجعة الحاكم فلا يرجع او لا يمكنه فيرجع اما اذا اذن له الحاكم في البناء ليرجع او بذل عن الشريك
او اذن له فان له الرجوع ان قلنا به **مسئلة** لو كان بين الشريكين نهر مشترك او قناة او دولاب او ناعورة او بئر فاحتاج شيء من ذلك الى الانتفاع به
الى العمارة لم يجبر احد الشريكين الآخر على العمارة كما قلنا في الجدار وهو الجديد للشافعي كما تقدم وفي القديم انه يجبر وبه قال ابو حنيفة وفرق بينه وبين
الجدار فاوجب على الشريك في هذه العمارة والاصلاح وتنقية البئر ولم يوجب بناء الجدار لان الشريك لا يتمكن من مقاسمته فيتضرر بخلاف الحائط فانه يمكنه
قسمته مع شريكه وقسمة عرصته وليس بجيد لان في قسمة العرصة اضرارا بهما وفي قسمة الحائط اكثر اضرارا والانفاق ارفق فكانا سواء **مسئلة** لو كان
علو الجدار لواحد وسفلها لغيره فانهدمت لم يكن لصاحب السفل اجبار صاحب العلو على مساعدته في اعادة السفل لاصالة البراءة وكذا ليس لصاحب
العلو اجبار صاحب السفل على اعادة السفل ليبني عليه علوه عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد واحمد في احدى الروايتين وابو الدرداء
لما تقدم من ان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه ولا عمارة ملك غيره والحق بعدهما وقال الشافعي في القديم ومالك واحمد في الرواية الاخرى وابو ثور انه يجبر
صاحب السفل على الاعادة واذا قلنا بالاجبار وجب عليه لانه خاص ملكه وكذا لو كان له ساباط استحق وضعه على حائط غيره فانهدم لم يجبر احدهما على العمارة
وللشافعية قولان وهذا الخلاف فيما اذا انهدم الحائط او هدمه صاحب السفل للعلو معا من غير شرط اما اذا استهدم فهدمه صاحب السفل بشرط ان
يعيده اجبر عليه قولا واحدا ويجري الخلاف فيما اذا طلب احدهما اتخاذ سترة بين سطحيهما هل يجبر الآخر على مساعدته ومذهبنا انه لا يجبر لاصالة البراءة
مسئلة اذا انهدم الحائط المشترك فطلب احدهما بناءه لم يجبر الآخر على ذلك لما تقدم وهو الجديد للشافعي وفي القديم وبه قال مالك واحمد في رواية
عنهما انه يجبر فان كان له مال وامتنع انفق الحاكم منه وان لم يكن له مال فبذل شريكه ان يبنيه ويرجع عليه اذن له الحاكم وكذا ان بذل غيره او اقرضه فاذا بناه بان
الحاكم استحق ما انفقه على شريكه عنده وكان الحائط بينهما يعيدكل واحد منهما رسومه عليه فلو بناه بغير اذن شريكه في الانفاق ولا اذن الحاكم عند امتناع
شريكه كان متطوعا ولا يرجع به على شريكه ثم ينظر فان بناه واعاد الحائط بالآلة المشتركة القديمة فالجدار بينهما كما كان لان المنفق انما انفق على التاليف
وذلك اثر لا عين يملكها ويختص بها ولو اراد الباني نقضه لم يكن له ذلك لانه ملكهما فليس له التصرف بما فيه ضرر عليهما وكون التاليف منه لا يقتضي
جواز نقضه وكذا لو بنى صاحب السفل جدرانه السفل بانقاضه القديمة فهو لصاحب السفل كما كان وليس لصاحب العلو نقضه ولا منعه من الانتفاع
بملكه وان بناه بآلة من عنده مستجدة فالحائط ينفرد بملكه وله ان يمنع شريكه من وضع خشبه عليه ويمكن من نقضه لانه ملكه خاصة فله التبقية والازالة
وبه قال الشافعي واحمد ويشكل فيما اذا كانت العرصة مشتركة ولو قال الشريك انا ادفع اليك نصف النفقة ولا تنقض فعلى القديم للشافعي لا يجوز له النقض
ويجب عليه القبول لان لاحد الشريكين اجبار الآخر على البناء فلئن يجبره على الاستدامة اولى فان لم يبذل له قيمة نصف البناء كان للباني نقضه وعلى الجديد
لو اراد الشريك المطالب للعمارة الانفراد بها فان اراد عمارة الجدران بالنقض المشترك او اراد صاحب العلو اعادة السفل بنقض صاحب السفل او بآلة مشتركة
بينهما فللآخر منعه منها وان اراد بناءه بآلة من عنده فله ذلك وجاز ان يبني على عرصة مشتركة بينه وبين غيره بغير اذنه ليصل الى حقه من الحمل عليه والرسم
كما لو سقطت جذوعه الموضوعة على الجدار المشترك ينفرد باعادتها ثم ان اعاده بالنقض كان لشريكه وضع خشبه عليه لانه ملك لهما فكان له رد رسومه عليه وان
بناه بآلة من عنده مختصة به انفرد بملكه وكان له ان يمنع الذي كان لشريكه من وضع رسومه وكان المعاد ملكا للباني يضع عليه ما شاء وينقضه اذا شاء ولو
قال الشريك لا تنقض لاغرم لك نصف القيمة او قال صاحب السفل لا تنقض لاغرم لك القيمة لم يلزمه اجابته على هذا القول وهو عدم الاجبار على البناء فلا يجبر
على التبقية كابتداء العمارة ولو طالبه شريكه بنقضه لم يكن له ذلك الا ان يكون له رسم خشب عليه فيقول اما ان تاخذ مني نصف قيمته وتمكني من وضع خشبي
عليه او تقلع حائطك لنبنيه جميعا كان له ذلك لانه لا يجوز للباني ابطال رسومه بنائه ولو قال صاحب السفل انقض ما اعدته لابنيه بالته نفسي فان كان قد طالبه بالبناء
لم يجب الا الى ما يقوله وان لم يطالبه وقد بنى علوه عليه فكذلك لا يجاب ومن له ان يتملك السفل او السقف بالقيمة قال بعض الشافعية نعم وليس بجيد وان لم يبن عليه
صاحب العلو فليس لصاحب السفل وهما بين الباني بالة نفسه فله منع صاحبه من الانتفاع بالمعاد بنقض كوة وغرز وتد ووضع خشبة او غير ذلك وليس له منع
صاحب السفل من السكون فان العرصة ملكه وقال بعض الشافعية له المنع من السكون ايضا وهو غلط ولو انفق احد الشريكين على البئر والنهر لم يكن له منع الشريك
من الزرع والانتفاع بالماء وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة المحدثين ولو كان المتبرع على الجدار الذي انهدم جذوع فاراد اعادتها بعدما بناه الطالب
بالته نفسه كان على الباني تمكينه او نقض ما اعاده ليبني معه المتبرع ويعيد جذوعه **مسئلة** لو كان بينهما دولاب او ناعورة كان حكمها حكم الحائط على
ما ذكرناه ولو كان بينهما بئر او نهر فان قلنا ليس لاحدهما اجبار الآخر على الانفاق كان لكل واحد منهما ان ينفق على ذلك فان انفق احدهما عليه لم يكن له ان
يمنع صاحبه من نصيبه من الماء لان الماء ينبع من ملكهما المشترك بينهما وانما اثر احدهما في نقل الطين عنه وليس له فيه عين ملك بخلاف الحائط اذا بناه بغير
آلته وان قلنا يجبر الممتنع منهما كما هو قول الشافعي في القديم اجبره الحاكم فان امتنع وله مال انفق منه وان لم يكن له اذن لشريكه في ان ينفق عليه ويرجع بما يخصه
شريكه عليه فان انفق على شريكه بغير اذنه ولا اذن الحاكم كان متبرعا لا يرجع عليه قولا واحدا وليس له منعه من حقه من الماء على ما تقدم وقد عرفت مما اخترناه
ولد الشريك ليس له الاجبار على الانفاق **مسئلة** قد ظهر مما مر من ان الجدار المشترك بين اثنين او نفر واحد منهما باعادته بالنقض المشترك فانه يعود
مشتركا كما كان فلو شرطا مع ما اعاداه بالنقض المشترك بينهما كان لا اشتراك بينهما او لي لا عرفت هذا فلو شرطا مع التعاون على الاعادة والشركة زيادة لاحدهما في بناءه

كتاب الصلح

قالت الشافعية لا يجوز لانه شرط عوض من غير معوض فانهما متساويان في العمل وفي الجدار والعرصة والانقاض والاقوى عندي الجواز عملا بالشرط وقد
قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وبه قال بعض الشافعية وكذا لو باع احد الشريكين في دار ومتاع نصفه من الشريك بثلث المشترك من نصف صاحبه
مع تعيين الشركة بينهما اثلاثا بعد ان كانت نصفين فلو باع احدهما نصف المشاع بنصف صاحبه الاقوى الجواز ولو منعه الشافعية ذلك بسبب الا يترتب عليه
احكام البيع عندهم والاقرب انه تنازعهم صحة بيع احدهما نصفه والثلث من نصف الاخر بنصفه وبعض الشافعية جوز البيع هنا ومنع من حيث الشرط لان
لان الموجود في البناء من البناء بشرط الزيادة لاحدهما وجوزوا الشرط والرضا بالمعاقات لا تغير كيفية الشركة القديمة الا ان البناء بالاذن والشرط اقيم مقام
البيع اما لو اذن احد الشريكين بالبناء والنقض المشترك باذن صاحبه بشرط ان يكون له الثلثان جاز ويكون السدس الزائد له في مقابلة عمله في نصيب الاخر
فقال بعض الشافعية هذا انما يصح ولو شرط له السدس من النقض لمعنا الحال ليكون الاجرة متعينة فاما اذا شرط السدس الزائد له بعد البناء لم يصح فان الاعيان
لا تؤجل فيبطل عليه التصحيح وان عقد فيما ذكره وجب ان يكون الحكم فيه كما حكم فيما اذا شرط للمرضع جزءا من الرقيق المرتضع في الحال مع ان ما يقطع منه جزء من التأثير
المفطوم في الحال لان عمله يقع على ما هو مشترك بينه وبين غيره ويسلم لو بنا احدهما بآلة نفسه باذن الاخر بشرط ان يكون ثلثا الجدار له فقد باع
ثلث الآلة المملوكة وعمله بدين بعوض المبنى عليها وفي صحة هذه المعاملة للشافعية قولان لانه قد جمع فيها بين امرين مختلفي الحكم وهما البيع والاجارة وهو عندنا
صحيح والجمع بين الامور المختلفة الاحكام جائز عندنا ويشترط في صحة ذلك العلم بالآلات وبصفات الجدار **مسألة** لو كان لشخصين ملكان متجاوران
وبينهما حائط يحجز بينهما فقدم فطلب احدهما من الاخر المساعدة على بناء حائط يحجز بينهما فامتنع الاخر لم يجبر على مساعدته وبه قال احمد في رواية ولو اراد البناء
وحده لم يكن له البناء الا في ملكه خاصة لانه لا يملك التصرف في ملك جاره المختص ولا في الملك المشترك فان بناه في ملك جاره او بعضه في ملكه وبعضه في
ملك جاره كان للجار هدمه لانه وضع بغير حق ولا نعلم فيه خلافا **مسألة** لو كان لاحد اجراء الماء في ملك الغير او على سطحه فانهدم ذلك الملك لم
يجب على مستحق الاجراء فيه مشاركته ولا يجب ايضا على صاحب الملك العمارة لو طلبها صاحب الاجراء ولو كان الانهدام بسبب الماء فكذلك على الاقوى وليس لصاحب
الاجراء عمارة ايضا لانه ليس بمالك والانهدام حصل بسبب مستحق وهو اقوى وجهي الشافعية ولو حصل بتفريط من احد الشريكين او من احد المستحقين فذلك
كله كان عليه الضمان

البحث الثالث في السقف

مسألة السقف الحائل بين العلو والسفل المختلفي المالكين قد يكون مشتركا بين المالكين
وتارة يكون خالصا لاحدهما كما تقدم في الجدار بين الدارين المالكين لكن حكم السقف في الانتفاع يخالف حكمه في الجدار فانه يجوز لصاحب العلو الجلوس و
وضع الاثقال عليه على الاعتياد ولصاحب السفل الاستظلال والاستكنان به لانا لو لم نجوز له ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع والاقرب انه ليس
لصاحب السفل تعليق الامتعة فيه سواء كان لما يثقل يتأثر به السقف او لا كالثوب ونحوه وللشافعية قولان فيما ليس له ثقل احدهما انه جائز لانه لا
ضرورة فيه بخلاف الاستظلال والثاني الجواز بناء على الاعتياد وتسوية بين صاحب العلو وصاحب السفل فيجوز تثقيل السقف فعلى هذا اظهر وجهين
احدهما ان التعليق الجائز هو الذي لا يحتاج الى اثبات وتد في السقف واظهرهما انه لا فرق فان قلنا ليس له اثبات الوتد والتعليق فيه فليس لصاحب العلو
غرز الوتد في الوجه الذي يليه الا لضرورة البيت وان جوزنا ذلك لصاحب السفل ففي جوازه لصاحب العلو وجهان للتردد في الحاجة البتة بخلاف التعليق ولما
ما لا ثقل له يتأثر به السقف فعند الشافعية قولا واحدا انه لا منع منه **مسألة** تصور اشتراك السقف سهل اما خلوص كل منهما فاما لصاحب العلو
فبان يبيعه صاحب السفل السقف والغرفة عندنا او يكون لصاحب السفل جداران متقابلان فيأذن لغيره في وضع الجذوع عليهما والبناء على تلك
الجذوع بعوض او بغير عوض عندنا وعند الشافعي واما لصاحب السفل فبان يبيعه جدار الغرفة دون سقفها عندنا او يأذن لغيره في البناء على سقف ملكه
فيبقى عليه عندنا وعند الشافعي فاذا اذن المالك لغيره في البناء على ملكه بغير عوض كان عارية وان كان بعوض فهو اما اجارة بان يكري راسا او
جداره او سقفه مدة معلومة باجرة معينة وهو جائز وبه قال الشافعي وسبيله سبيل سائر الاجارات واما بيع بان يأذن له فيه بصيغة البيع ويبين
الثمن فهو صحيح عندنا وعند الشافعي للاصل والعموم قوله تعالى واحل الله البيع وقال ابو حنيفة لا يجوز وبه قال المزني وطريق ذلك ان يبيعه سطح البيت للبناء
عليه وعلوه بثمن معين وليس له ان يبيع حق البناء على ملكه خلافا لبعض الشافعية لان البيع انما يتناول الاعيان وحق البناء ليس منها فاما قال بعض الشافعية
بيع سطح البيت وعلوه للبناء بثمن معلوم هو بعينه بيع حق البناء على ملكه فان المراد منهما شيء واحد وان كان ظاهر اللفظ مشعرا بالمغايرة لان بيع العلو
للبناء اما ان يراد به جملة السقف او الطبقة العليا منها وعلى التقديرين فهو بيع جزء معين من البناء او السقف واحد فانه تصح وانما اذا اشترى الهيئة
عليه ومن اشترى شيئا انتفع به بحسب الامكان ولم يحتج الى التعويض للانتفاع به وانما حقيقة هذا العقد ان كان بيعا فليفد ملك عين كسائر البيوع وان
كان اجارة فيشترط التأقيت كسائر الاجارات وقد اختلفت الشافعية فيه فقال بعضهم يملك المشتري به مواضع رؤس الجذوع وهو مشكل عند الباقين و
الاصح عندهم انه لا يملك به عين وفيه وجهان احدهما انه اجارة لم يشترط تقدير المدة لان العقد الوارد على المنفعة لا يتبع فيها الحاجة فاذا اقتضت الحاجة التأبيد
اتبع كما في الاجارات وحق النكاح واظهرهما انه ليس باجارة محضة بل فيه شائبة الاجارة وهو ان المستحق به منفعة وشائبة البيع هي ان الاستحقاق
فيه على التأبيد وكان الشرع نظر الى ان الحاجة تمس الى ثبوت الاستحقاق المؤبد في مرافق الاملاك وحقوقها كما تمس الى ثبوت الاستحقاق المؤبد في الاعيان
فجوز هذا العقد واثبت فيه شبها من البيع وشبها من الاجارة واذا قلنا انه لا يملك به عين فلو عقد بلفظ الاجارة ولم يتعرض للمدة فوجهان عندهم
اشبههما انه ينعقد ايضا لانه يخالف البيع في قضيته كما يخالف الاجارة في قضية اخرى وهذا كله عندنا ليس بشيء بل الواجب اما نقل السقف ان يبيعه
اياه او يؤجره ويعين المدة **مسألة** اذا جرت هذه المعاملة على ما اخترناه نحن او على ما اختاره الشافعية وبنى المشتري لم يكن للبايع ان يكلفه
النقض ليغرم له ارش النقص ولو انهدم الجدار او السقف بعد بناء المشتري عليه فاعاده مالكه فللمشتري اعادة البناء بتلك الآلات او بمثلها ولو
انهدم قبل البناء فللمشتري البناء اذا اعاده وهل يجبر على اعادته فيه خلاف تقدم ولو هدم صاحب السفل او غيره السفل قبل بناء المشتري فعلى الهادم
قيمة حق البناء لانه حال بينه وبين حقه والهادم فاذا اعاده مالك السفل استرجع الهادم القيمة لارتفاع الحيلولة ولا يغرم لجزء البناء مدة الحيلولة

فلو كان انهدم بعد البناء فعلى قول من يوجب الارش يكون عليه ارش نقص الآلات وبه يحق البناء للحيلولة كالشفيع هذه المعاملة بما يعوض من نقض وانهدام لانها ملحقة بالبيوع **مسئلة** اذا جرى الاذن في البناء بعوض وجب معرفة قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا وكذا ان كان بغير عوض عند الشافعية وعندي فيه اشكال لان تلك عارية فلا يجب فيها ما يشترط في البيوع ولو كان البناء على الجدار او السطح وجب مع ذلك بيان سمك البناء وطوله وعرضه وكون الجدار من منضدة او خالية الاجواف وكيفية السقف المحمول عليها لاختلاف الاغراض في ذلك كله واختلاف حمل الجدار فان الجدار لا يحمل كل شيء وكذا السقف فوجب البيان وقال بعض الشافعية اذا اطلق ذكر البناء حمل الاطلاق على العادة فلا يحمل المبني عليه في العادة انصرف الاطلاق اليه وما الاعلام يشترط التعرض لوزن ما يبنيه عليه اشكال ينشأ من ان الاعلام في كل شيء على ما يليق به ويعتاد فيه من اختلاف المبني بالثقل والخفة احتمال انه يختلف بسببه الاغراض وحمل الجدار والسقوف والاقرب في الخشب ذلك دون الاجر واللبن للعادة ولو كانت الآلات حاضرة استغنى بمشاهدتها عن كل وصف وتعريف ولو كان الاذن في البناء على ارضه لم يجب ذكر سمك البناء وكيفيته لان الارض تحتمل كل شيء وبعض الشافعية شرط لان الاذن ان كان على وجه الاعارة او الاجارة فان عند الرجوع عن الاعارة او انقضاء مدة الاجارة يطول مدة التفريغ ويقصر بحسب كثرة النقض وقلته ويختلف الغرض بذلك وليس بشيء **مسئلة** لو ادعى بيتا في يد غيره فصالحه عليه ما مع اقرار عند الشافعي او مطلقا عندنا على ان يبني الغير او المنكر على سطحه جاز ولم يكن ذلك فرع العارية خلافا للشافعية وعندهم انه يكون فرع اعارة المقر له سطح بيته للبناء فلو كان التنازع في سفله والعلو للمدعي عليه فاقر المدعى عليه بما ادعاه فصالحه على ان يبني المدعي على السطح ويكون السفل للمدعى عليه جاز وكان عند الشافعي بيع السفل مع استحقاق البناء على العلو **مسئلة** لا يجب على الجار اجراء ماء المطر من سطح جاره على سطحه ولا اجراء الماء في ارضه عند علمائنا الاصل البراءة ولتخصيص المالك التام ملكه بالانتفاع بملكه وهو قول اكثر الشافعية والجديد للشافعي وفي القديم له قول انه يجبر صاحب السطح والارض على اجراء الماء من سطح الجار على سطحه وفي ارضه الحق خلافه ولو اذن له فيه جاز ولو باعه الاجراء لم يصح ولو اجره السطح للاجراء او باعه اياه صح لكن اذا بيع السطح ملكه ملكا مطلقا يتصرف فيه كيف شاء بما لا يتضرر به وان اعاره او اجره جاز ويشترط بيان معرفة الموضع الذي يجري عليه الماء في الاعارة والاجارة والبيع والسطوح التي ينحدر منها الماء اليه في الاعارة والاجارة خاصة ولا يضر الجهل بقدر ماء المطر في ذلك كله اذ لا يمكن معرفته وضبطه وهذا عقد جوز للحاجة ولو صالحه على اجراء مائه على سطحه جاز ولم يكن هذا الصلح فرع غيره عندنا خلافا للشافعي ويشترط العلم بالسطح الذي يجري ماؤه لاختلاف الماء قلة وكثرة باختلاف السطوح كبرا وصغرا وعند الشافعي ان هذا يكون فرع الاجارة ومع ذلك لا يحتاج الى ذكر المدة واذا اذن له في اجراء الماء على سطحه لم يبن على سطحه ما يمنع الماء من الجريان عليه فان كان عارية كان ما فعله رجوعا فيها وان كان بيعا او اجارة كان للمشتري او للمستاجر نقض البناء واجراء الماء فيه **مسئلة** لو ادعى عليه ما لا فصالحه عنه على مسيل ماء في ارضه جاز اذا بينا موضعه وعيناه وعرفا عرضه وطوله ولا يحتاجان الى ان يبينا عمقه ان كان قد عقد بلفظ البيع لذلك الموضع لان من ملك الموضع كان له النزول فيه الى تخومه وهو احد وجهي الشافعية والثاني يجب بيانه بناء على ان المشتري يملك موضع الجريان او لا يملك الا حق الاجراء ... وجه التفصيل فان باعه مسيل الماء او مكان اجراء الماء ملك موضع الجريان وان باع حق مسيل الماء بطل عندنا ان كان بلفظ البيع وصح ان كان بلفظ الصلح ويصح عند الشافعية على الوجهين لانه كبيع حق البناء وكذا ان عقد بلفظ الصلح على تلك الارض ما لو كان على اجراء الماء فان الارض باقية لمالكها وافتقر الى تعيين العمق وتقدير المدة واذا صالحه على ان يجري الماء في ساقية في ارض المصالح صح ولم يكن اجارة وعند الشافعي انه يكون اجارة قال في الام ويجب ان تقدر بالمدة وهو حسن على مذهبنا وانما يصح اذا كانت الساقية محفورة وان لم تكن محفورة لم يجز لان المستاجر لا يتمكن من اجراء الماء الا بالحفر والمستاجر لا يملك الحفر في ملك غيره ولانه اجارة لساقية غير موجودة قاله بعض الشافعية وفيه نظر اذ التصرف في مال الغير بانه جائز ولما صالحه على الاجراء فقد اذن له فيه فيستلزم الاذن فيما هو من ضروراته والاجارة وقعت على الاجراء الماء مع انا نمنع كونه اجارة ولو حفر الساقية ثم صالحه جاز قطعا ولو كانت الارض في يد المدعي عليه باجارة جاز ان يصالحه على اجراء الماء في ساقية فيها محفورة لم يجز ان يصالحه على ذلك لانه لا يجوز له احداث ساقية في ارض في يده باجارة ولو كانت الارض وقفا عليه جاز ان يصالح على اجراء الماء في ساقية محفورة مدة معلومة وان اراد ان يحفر ساقية فالاقرب الجواز ومنعه بعض الشافعية لانه لا يملكها وانما له ان يستوفي منفعتها كالارض المستاجرة والاولى انه يجوز له حفر الساقية لان الارض له وله التصرف فيها كيف شاء وما لم ينتقل الملك فيها الى غيره بخلاف المستاجر فانه انما يتصرف فيها بالاذن له فيه فان مات الموقوف عليه في اثناء المدة فهل لمن انتقل اليه الفسخ فيما بقي من المدة مبني على ما اذا اجر مدة فمات في الاثناء ولو صالحه على ان يسقي ارضه من نهره او عينه جاز مع التعيين ومنعه الشافعي لان المعقود عليه هو الماء وهو مجهول وليس بجيد لانضباطه بالوقت ولو صالحه على سهم من العين او النهر كالثلث والربع او غير ذلك صح بينهما ولا يكون بيعا وان افاد فائدته خلافا للشافعي **فروع** لمن يستحق اجراء الماء باجارة او صلح او بيع الدخول الى ارض الغير الذي يجري فيها الساقية دون ملك الساقية الا ان ياذن له المالك لانه يستلزم التصرف في مال الغير وهو قبيح عقلا الا ان يريد تنقية النهر او الساقية فانه يجوز لموضع الضرورة نعم اذا انتقى النهر او الساقية وجب عليه تفريغ ما يخرج من النهر او الساقية عن ارض المالك ج المأذون له في اجراء ماء المطر على سطح الآخر او ارضه او ساقيته ليس له القاء الثلج ولا ان يترك الثلج حتى يذوب ويسيل الماء ولا يجري فيهما ما يغسل به ثيابه او اوانيه بل لو صالح على ترك الثلوج على السطح او اجراء الغسالات على مال فالاقرب عندي الجواز ومنع منه بعض الشافعية لان الحاجة لا تدعو الى مثله وهو ممنوع د الماذون له في القاء الثلج ليس له اجراء الماء لتغاير المنفعتين ولا بد من المصالحة على احدى المنفعتين المصالحة على الاخرى ولانه لا يجوز العكس وكذا هنا لا يجوز المصالحة على قضاء في حش الغير على مال وكذا في جمع الزبل والقمامة في ملكه ولا يكون ذلك اجارة خلافا للشافعية بل هو عقد مستقل براسه وعندهم انه اجارة فيراعى فيه شرائطها و يجوز المصالحة على البيتوتة على سطح الجار ثم لو باع مستحق البيتوتة منزله فليس للمشتري ان يبيت عليه بخلاف ما لو باع مستحق اجراء الماء على سطح الغير منزله وداره فان المشتري يستحق الاجراء بعينه المدة لان اجراء الماء من مرافق الدار وحقوقها والبيتوتة لا تتعلق بها مستحق الاجراء الماء في ملك غيره يشارك المالك في عمارة سقف المجرى ولو خرب من الماء ولا على المالك اصلاح القناة لو خربت بسبب ح لو استحق وضع الخشب على حائط الغير فسقطت او وقع الحائط استحق بعد عوده الوضع بخلاف العارية ولو صنف على الحائط السقوط فالاقوى تحريم الابقاء لما فيه من الضرر

في بيان احكام التنازع

التنظيم ط لو وجد بناء او خشبا او مجرى ماء في ملك غيره او سطحه ولم يعلم السبب احتمل تقديم قول مالك الارض والحائط في عدم الاستحقاق وقال بعض العامة يقدم قول صاحب البناء والخشبة والمسيل لان الظاهر انه حق فجرى مجرى اليد الثابتة ولو اختلفا في ذلك هل هو بحق او عدوان فالقول قول صاحب البناء والخشبة والمسيل لان الظاهر معه ولو زال الحائط او السطح ثم عاد فله اعادته لان الظاهر ان هذا الوضع بحق من صلح او غيره وفيه نظر ى لا يجوز بيع حق الهواء ولا مسيل الماء ولا الاستطراق خلافا للشافعية في الاخيرين وفرق بعضهم بين بيع حق العلو وحق البناء بان بيع حق الهواء اعتياض عن مجرد الهواء وحق البناء يتعلق بعين الموضع المبني عليه حق او صالحه عن وضع الجذوع المشرعة على جداره وبيعه ولهذا يجوز لمالك البناء اجماعا ولا يجوز اجارة الهواء وكل حق يتعلق بعين كمجرى الماء والمرور وحق البناء وبالجملة الحقوق المتعلقة بالاعيان لما كانت عندهم مقصورة على التابيد الحقت بالاعيان حتى استغنى العقد الوارد عليها عن التاقيت وهو عندنا باطل **مسئلة** لو خرجت اغصان شجرة الجار الى هواء داره المختصة به او المشتركة بينهما او على هواء جداره او بينهما او على بناء او على نفس الجدار كان له المطالبة بازالة الاغصان عن هواء الدار فان لم يفعل مالك الشجرة من الازالة لم يجبر لانه من غير فعله فلا يجبر على ازالته كما اذا لم يكن ملكا له وان تلف بها شيء لم يضمنه لذلك ويحتمل الزامه كما اذا مال حائطه وعلى التقديرين اذا امتنع فله تحويلها عن ملكه فان لم يمكن عطفها عنه كان له قطعها ولا يحتاج فيه الى اذن القاضي لانه عدوان عليه فكان له ازالته عنه وان لم ياذن القاضي وهو اقوى وجهي الشافعية فان صالحه مالك الشجرة على الابقاء على الجدار بعوض صح مع تقدير الزيادة او انتهائها وتعيين المدة وكذا له ان يصالحه على الابقاء في الهواء عندنا خلافا للشافعية فانهم قالوا ان صالحه على الابقاء من غير ان يستند الغصن الى شيء لم يجز لانه اعتياض عن مجرد الهواء وان استند الى الجدار فان كان بعد الجفاف جاز وان كان رطبا لم يجز لانه يزيد ولا يعرف قدره ثقله وضرره وجوزه بعضهم لان ما ينمو يكون تابعا **تذنيب** لو سرت عروق الشجرة الى ارض الجار كان حكمها حكم سريان الاغصان من جواز عطفها فان تعذر قطعها لانه ليس له التصرف في ملك غيره الا باذنه ولانه عرق ظالم فله الازالة لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق فيسلم الجدار الى هواء الجار كالاغصان والعروق لانه شغل ملك الغير ومنعه من التصرف فيه بغير حق **مسئلة** يجوز للرجل التصرف في ملكه باي انواع التصرفات شاء سواء حصل به ضرر للجار او لا فله ان يبني في ملكه حماما بين الدور وان يفتح خبازا بين العطارين او يجعله دكان قصارة بين المساكن وان احترقت الحيطان بالدق والخرها وان يحفر بئرا الى جانب بئر جاره يجتذب ماءها او يحفر بالوعة ومرتفعا يجري ماؤه الى بئر جاره وبه قال الشافعي وشيعة اصحاب ابي حنيفة ولاحمد في احدى الروايتين لقوله ص الناس مسلطون على اموالهم ولانه تصرف في ملكه المختص ولم يتعلق به حق غيره فلم يمنع منه كالوطي في داره وخبزها فانه لا يمنع منها بحزامن وصول دخانها الى الجار وان تاذى به كذا هنا وقال احمد في الرواية الاخرى انه يمنع من ذلك كله وهو قول بعض الحنفية لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار وهذا الفعل مضر بجيرانه ولان هذا اضرار بالجيران فيمنع منه كما يمنع من ارسال الماء في ملكه بحيث يضر بجاره ويتعدى الى هدم حيطانه ومن اشعال نار يتعدى الى احتراق الجيران والجواب الحديث مشترك لان منع المالك عن عمل مصلحة في ملكه يعود بنفعها الى غيره مستحق فالضرر مشترك وليس مراعاة احدهما اولى من مراعاة الاخر بل مراعاة المالك اولى وفي النار والتي اضرمها والماء الذي ارسله نمنع بان ذلك من ارسال الى ملك غيره فاشبه ما لو ارسلها اليه قصدا ولان ذلك غير عام اذ الممنوع منه الاضرام عند هبوب الرياح بحيث يعلم التعدي وليس كذلك ما تنازعا فيه هنا فمنع وكذا ارسال الماء على وجه الكثرة

الفصل الرابع في التنازع

مسئلة اذا تنازعا عينا في يد احدهما حكم بها لصاحب اليد مع اليمين وعدم البينة لانه منكر فان صالحه عنها على شيء منها او من غيرها جاز سواء كان عقيب اقرار او انكار عند علمائنا خلافا للشافعي وقد سبق ولو كانت العين في يد اثنين فصدق احدهما وكذبه الآخر ثبت له النصف باقرار المصدق وكان على المكذب اليمين مع عدم البينة لانه منكر فلو صالح المدعي على مال فاراد المكذب اخذه بالشفعة لم يكن له ذلك عندنا لان الشفعة تتبع البيع خاصة والصلح عندنا ليس بيعا وان كان على مال بل هو عقد مستقل براسه اما من يعتقده بيعا كالشافعي فقد اختلف طرق الشافعية فيه في الجواب فقال بعضهم ان ملكاهما في الظاهر بسببين مختلفين فله ذلك لانه لا تعلق لاحد المالكين بالآخر وان ملكاهما بسبب واحد من ارث او شراء فوجهان احدهما المنع لان المدعى عليه المكذب يعتقد المدعى فان في ضمن انكاره تكذيب المدعي في نصيب المقر له وح يبطل الصلح واظهرهما عندهم ان له الاخذ اكتفاء في الظاهر بصحة الصلح وانتقال الملك الى المقر ولا استبعاد في انتقال نصيب احدهما الى المدعي دون الآخر وان ملكاهما بسبب واحد واشكل على بعضهم هذه الطريقة بانا نحكم بالملك لا بظاهر اليد ولا دلالة لليد على اختلاف السبب فاي طريق يعرف به الحاكم الاختلاف والاتحاد والى قول من يرجع ومن الذي يقيم البينة عليه وقال بعضهم ان ادعى عليهما عن جهتين فللمكذب الاخذ بالشفعة وان ادعى عن جهة واحدة ففيه الوجهان ولا يخلو من اشكال لانه ليس من شرط المدعي التعرض لسبب الملك فيتعذر التعرض له فليس من شرط الانكار نفي السبب بل يكفي نفي الملك فيتعذر التعرض له فلا يلزم من تكذيب المدعي في قوله ورثته منه دعم انه لم يرث نصفها وقال بعضهم ان اقتصر المكذب على انه لا شيء لك في يدي او لا يلزمني تسليم شيء اليك اخذ بالشفعة وان قال مع ذلك هذه الدار ورثناها ففيه الوجهان وقد عرفت ان هذا كله لا ياتي على مذهبنا من الاقتصار في طلب الشفعة على الانتقال بالبيع خاصة **مسئلة** لو ادعى اثنان دارا في يد رجل فاقر لاحدهما بنصفها وكذب الآخر نظر فان كانا قد ادعياها بسبب يوجب الشركة كالارث وشراء وكيلهما في عقد واحد شاركا في النصف الذي دفعه المدعي اليه المقر له لان الارث يقتضي اشاعة التركة بين الورثة فكل ما يخلص يكون بينهما وذلك كما لو تلف بعض التركة وحصل البعض فان التالف يكون منهما والحاصل لهما وكذا لو تلف بعض المال المشترك هذا اذا لم يتعرضا القبض اما اذا قالا ورثناها وقبضناها ثم غصبناها منا فالاقرب ان لا يكون اشتركا فيما يقبضه المقر له لان ايجاب الارث الشيوع وهو لا يختلف وهو احد قولي الشافعية ويحكى عن ابي حنيفة ومالك والقول الآخر لهم انه لا يشاركه لان التركة اذا حصلت في يد الورثة وصار كل واحد منهما قابضا لحقه وانقطع حقه عما في يد الآخر ولهذا يجوز ان يطرء الغصب على نصيب احدهما خاصة بان تزال يده فان المغصوب لا يكون مشتركا بينهما وان ادعياها بجهة غير الارث من شراء وغيره فان لم يقولا اشتريناها معا او اتهبناها وقبضناها معا فالاقرب عدم الشركة في المقبوض حيث لم يثبت الشركة في السبب ولو ادعياه وان قالا اشتريناها معا او اتهبناها وقبضناها معا فالاقرب انه كالارث لاشتراك السبب وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا شركة كان فيها امر بان البيع بين اثنين بمنزلة الصفقتين فان تعدد المشتري يقتضي تعدد العقد فكان بمنزلة ما لو سلكا

في صور التنازع واحكامه

بعقد بين ولو لم يتعوضا لسبب الاستحقاق فلا شركة بحال **مسألة** كل موضع قلنا بالشركة في هذه الصور لو صدق المدعى عليه احدهما وكذّب الآخر
وصالح المصدّق عليه عن المقرّ به على مال فان كان باذن الشريك صحّ وتشارك المدعيان في مال الصلح سواء كان بعين النصف او غيره وان كان بغير اذنه
بطل الصلح في نصيب الشريك وصح في نصيبه وللشافعية في صحته في نصيبه قولا تفريق الصفقة وقال بعض الشافعية يصح الصلح في جميع المقرّ به لو اتفق المتعاقدان
وتغايرهما وليس بجيد **مسألة** لو ادعيا دارا في يد الغير فاقر لاحدهما بجميعها فان كان قد وجد من المقر له في الدعوى ما يتضمن اقرار الصاحبه بان
قال هذه الدار بيننا وما اشبه ذلك شاركه صاحبه فيها وكذا ان كان المقر له قد تقدم اقراره بالنصف لصاحبه وان لم يتلفظ بما يتضمن الاقرار بل اقتصر
على دعوى النصف نظر فان قال بعد اقرار المدعى عليه بالكل ان الكل لي سلّم الجميع اليه وكان هو والآخر خصمين في النصف الذي ادعاه الآخر ويكون القول
قول مدعي الكل مع اليمين وعلى الآخر البينة ولا يلزم من ادعائه النصف ان ينتفي ملكه عن الباقي لجواز ان يكون معه بينة بالنصف او لاستعادة البينة على
الجميع في الحال بل على النصف ويخاف الجحود الكلي لو ادعى الجميع ولو قال النصف للآخر لصاحبي سلم اليه وان لم يقل شيئا ولا اثبت النصف الآخر لنفسه ولا للصاحب
ولا نفاه فالاقرب انه يترك في يد المدعى عليه لان الآخر ادعى خلاف الظاهر ولا بينة له وهو اصح وجوه الشافعية والثاني انه ينتزع من يد المدعى عليه ويحفظه الحاكم
لمن يثبت له والثالث انه يسلم الى المدعي لانه يدعي ما لا يدعيه احد ويضعف الثاني بانه يؤدي الى اسقاط دعوى هذا المدعي عن المقرّ بغير حجة والثالث انه
يثبت حقا للمدعي بغير بينة ولا اقرار واذا قلنا ينتزعه الحاكم فانه يؤجره ويحفظ الاجرة كالاصل وقال بعض الشافعية يصرفه في مصالح المسلمين وليس بصحيح لان
الاصل اذا كان موقوفا فالنماء كذلك **مسألة** لو تداعى اثنان حائطا بين ملكيهما فان كان متصلا ببناء احدهما خاصة دون الآخر اتصالا لا يمكن احداثه
بعد بنائه بان يكون لاحدهما عليه ازج او عقد لا يتصور احداثه بعد تمام الجدار او دخل البناء من مبدأ ارتفاعه عن الارض قليلا قليلا او كان
متصلا ببناء احدهما في تربيعه وعلوه وسمكه دون الآخر او دخل نصف من لبنات منه في جداره الخاص ونصف من جداره الخاص في المتنازع فيه ويظهر
ذلك في الزوايا كان القول قوله مع يمينه لان ذلك ظاهر يشهد له ويحتمل ان يكون بناء القبة والازج ووصف اللبن بعد الآخر او لجاره فلهذا وجبت
اليمين وحكم له بها الا ان تقوم البينة على خلافه ولو كان نصف اللبن في مواضع معدودة من طرفي الجدار لم يحكم له به لامكان احداثه بعد بناء الجدار بنزع
لبنة وادراج اخرى ولو كان الحائط مبنيا على خشبة طويلة طرفها تحت الحائط المتنازع فيه وطرفها الآخر تحت حائط آخر منفرد به احدهما كان ذلك ظاهرا انه
لمن بعض الخشبة في ملكه والجدار المبني عليها تحت يده فيحلف ويحكم له به وان كان الحائط غير متصل ببناء احدهما بل كان منفصلا عنهما معا حاجزا بين
ملكيهما لا غير او متصلا ببنائهما معا فهو في ايديهما فان اقام احدهما بينة انه له قضي له به وان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل واحد منهما للآخر على النصف الذي
في يده وحكم به لهما وكذا ان نكلا معا عملا بظاهر اليد وان حلف احدهما ونكل الآخر اعدنا اليمين على الحالف في النصف الذي في يد صاحبه فان حلف
قضي له بالجميع وان نكل الآخر فهو لهما هذا ان حلفنا كل واحد منهما على النصف الذي في يده وللشافعي في الحلف وجهان احدهما ان كل واحد منهما يحلف
على النصف الذي يسلم له وهو الظاهر والثاني انه يحلف كل واحد منهما على الجميع لانه ادعى الجميع فان قلنا بالثاني فاذا احلف الحاكم احدهما على الجميع ونكل
فللحالف الآخر عليه بل يحلفه الحاكم على الجميع ايضا فان حلف الآخر ايضا على الجميع قسم الجدار بينهما لانه لا اولوية في الحكم به لاحدهما دون الآخر وان نكل الآخر
بعد ان حلف الاول على الجميع حكم للحالف به من غير يمين اخرى ولو حلف الثاني على النصف بعد ان حلف الاول على الجميع والتمس الحاكم من الثاني الحلف
على الجميع ايضا لعدم الاعتداد بهذه اليمين حيث انه حلف على ما لم يحلفه الحاكم عليه او الاعتداد حيث ان طلب الحلف على الجميع يستلزم طلب الحلف على ابعاضه
وان قلنا يعتد بها كان النصف بينهما مع احتمال انه للثاني خاصة وان التمس الحاكم من الثاني الحلف على الجميع فقال انا لا احلف الا على النصف كان في الحقيقة
منقبا للنصف **فرع** كل من قضي له بالحائط اما بالبينة او باليمين او بشاهد الحال فانه يحكم له بالاساس الذي تحته **مسألة** اذا لم يكن الحائط
متصلا ببناء احدهما او كان متصلا ببنائهما معا وكان لاحدهما عليه بناء كحائط مبني عليه او عقد يعتمد عليه او قبة حكم به لصاحب البناء وبه قال الشافعي لان
وضع البناء عليه بمنزلة اليد الثابتة عليه وهو نوع من التصرف فيه فاشبه الحمل على الدابة والزرع في الارض ولان الظاهر ان الانسان لا يمكّن غيره من البناء
على حائطه وكذا لو كانت له سترة على الحائط قضاء للتصرف الدال بالظاهر على الملك **مسألة** لو كان لاحدهما على هذا الجدار المحلول عنهما او المتصل
بهما جذوع دون صاحبه قال الشيخ ره في الخلاف لا يحكم بالحائط لصاحب الجذوع لانه لا دلالة عليه وبه قال الشافعي لان العادة السماح بذلك للجار وقد ورد النهي
عن المنع عنه وعند مالك واحمد انه حق على مالك الجدار ويجب التمكين منه فلم ترجح به الدعوى كاسناد متاعه اليه وتجصيصه وتزويقه والوجه عندي الحكم
به لصاحب الجذوع وبه قال ابو حنيفة لما تقدم من دلالة الاختصاص بالتصرف على الاختصاص بالملكية ولانهما لو تنازعا في العرصة والجدار لاحدهما
حكم بها لصاحبه والنهي لو ثبت صحته عن النبي عليه الصلوة والسلام كان محمولا على الكراهة لاصالة البراءة على ان النهي عن المنع لا يمنع كونه دليلا على الاستحقاق
لانا نستدل بوضعه على كون الوضع مستحقا على الدوام حتى لو زالت جازت اعادتها ولان كونه مستحقا مشروط بالحاجة الى وضعه ففيما لا حاجة اليه له
منعه من وضعه واكثر الناس لا يتسامحون به ولهذا لما روى ابو هريرة الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله طأطأوا رؤسهم كراهة لذلك فقال مالي اراكم
عنها معرضين والله لارمينها بين اكتافكم واكثر العلماء منعوا من التمكين من هذا ولان الازج يرجح به فكذا هذا بجامع الاشتراك في التصرف ولانهما لو
تنازعا في الحائط وثبت بالبينة لاحدهما حكم بالاساس لانه صار صاحب يد فيه فاذا قضى الجدار على الاساس بالترجيح في الاساس وجب ان يقضي الجذوع على
الجدار بالترجيح في الجدار **فرع** لا فرق بين الجذوع والواحد في ذلك وما زاد عليه عند عامة اهل العلم في الدلالة على الاختصاص والمنع منها او يرجح
مالك بالجذع الواحد كقولنا وفرق ابو حنيفة بين الجذع الواحد والجذعين فاذا رجح بما زاد على الواحد لان الحائط يبنى لوضع الجذوع عليه فرجح
به الدعوى كبناء الازج بخلاف الجذع الواحد لان الحائط لا يبنى له في العادة وهو ممنوع لان الوضع يتبع الحاجة وقد تدعو الى وضع الواحد وانما استدللنا
باختصاص التصرف وهو ثابت في الواحد كثبوته في الازيد **مسألة** ولا يحكم بالحائط المحلول عنهما او المتصل بهما بالدواخل وهي الصور و
الكتابات المتخذة في ظاهر الجدار بلبنات تخرج او بجص او آجر او خشب ولا بالدواخل وهي الطاقات والمحاريب في باطن الجدار ولا بانصاف اللبن وذلك بان

في بيان احكام التنازع

الجدار من لبنات مقطعة فيجعل الاطراف الصحاح الى جانب وموضع الكسر الى جانب وانصاف اللبن من احد الجانبين ومن الآخر الشكيك والمدد وبه قال الشافعي
وابو حنيفة لا عبرة الا بوجه يكون وجه الحائط الى احدهما وان كانا شريكا فيه ولا يمكن ان يكون لهما مبطلته لا تتجزى بجره وتزويق الحائط وقال مالك وابو
يوسف يحكم به لمن اليه وجه الحائط لان العادة والعرف قاضيتان بان من بنى حائطا فانه يجعل وجه الحائط اليه وهو ممنوع فان العادة جارية بان وجه الحائط يجعل
الى خارج الدار ليشاهده الناس ولا يكون في كون وجهه الى احدهما دليل **مسئلة** لو كان الحاجز بين الدارين او السطحين خصا فتنازعاه فيه فعند علمائنا
انه يحكم به لمن اليه معاقد القمط التي تكون في الجدران المتخذة من القصب وشبهه واغلب ما يكون ذلك في السور بين السطوح فتشد بحبال او خيوط وربما جعل
عليها خشبة معترضة ويكون العقد من جانب الوجه المستوى من جانب قال ابن بابويه وهذه الخص الطين الذي يكون في السواد بين الدور والقمط هو
الحبل وبه قال مالك وابو يوسف واختلف النقل عن الشافعي فقال بعض اصحابه عنه ان معاقد القمط مرجحة فيحكم بالخص لمن المعاقد اليه كما قلناه لان ان كانت
المعاقد اليه فالظاهر انه وقف في ملكه وعقده ولما رواه العامة عن جارية التميمي ان قوما اختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وآله في خص فبعث حذيفة بن اليمان ليحكم بينهم
فحكم به لمن اليه معاقد القمط ثم رجع الى النبي صلى الله عليه وآله فاخبره فقال اصبت واحسنت ومن طريق الخاصة ما رواه جابر عن الباقر عليه السلام عن ابيه عن جده
عن امير المؤمنين عليهم السلام انه قضى في رجلين اختصما في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط وسال منصور بن حازم الصادق عليه السلام عن حظيرة بين دارين فذكر
ان عليا عليه السلام قضى لصاحب الدار الذي من قبله القماط والقول الثاني للشافعي انه يرجع الى الوجه المستوى من المعاقد لان المعاقد وليس هذا هو المشهور والقول المشهور عنه وبه قال ابو حنيفة انه لا ترجيح لاحدهما على الآخر لان كونها الى احد الملكين علامة قوية في الاشتراك وهو ممنوع **مسئلة** لو كان الاوزج
مبنيا على راس الجدار وجعل بلا نزع تعرف من صاحبه في الجدار فيقضي له بملكيته وقال الشافعي لا يقضى له بذلك لاحتمال بناء الازج بعد تمام الجدار
قد بينا انه يرجح بالجذوع الموضوعة عليه وقال الشافعي لا يرجح بذلك والجدار في يدهما معا مختلفان فيكون الجدار بينهما ولا يرجح الجذوع عنده بل يترك لهما
لاحتمال انها وضعت بحق **مسئلة** لو تنازع صاحب العلو والسفل في السقف المتوسط بين علو احدهما وسفل الآخر فان لم يكن احداثه بعد بناء العلو
كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو جعل لصاحب السفل لاتصاله ببنائه على سبيل الترصيف وان امكن احداثه بعد بناء العلو
بان يكون السقف عاليا فينقب وسط الجدار ويوضع رؤس الجذوع في الثقب فيصير السقف بينهما قال الشيخ في الخلاف يقرع بين صاحب العلو وصاحب السفل
فمن اذا لم يكن هناك بينة فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به لاجماع الفرقة على ان كل مجهول يستعمل فيه القرعة ثم قال وان قلنا يقسم بين صاحب البيت
وصاحب الغرفة كان جائزا وقال الشافعي يحكم به بينهما لانه في يدهما معا فالقول قول صاحب البيت في نصفه مع يمينه وقول صاحب الغرفة مع يمينه في نصفه
لانه حاجز بين ملكيهما غير متصل ببناء احدهما اتصال البنيان فكان بينهما كالحائط بين الملكين فكل واحد منهما ينتفع به فانه سماء لصاحب السفل يظله وارض
لصاحب الغرفة يقله فاستويا فيه وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يحكم به لصاحب السفل لان السقف على ملك صاحب السفل فكان القول قوله فيه كما لو تنازعا
سرجا على دابة احدهما فان القول قول صاحب الدابة ويبطل بحيطان الغرفة ولا يشبه السرج لانه لا ينتفع به غير صاحب الدابة فكان في يده وهنا السقف ينتفع
به كل منهما على ما تقدم وهذا القول حكاه اصحاب مالك مذهبا له عنه وحكى الشافعية عن مالك انه لصاحب العلو ولا باس به عندي لانه ينتفع به دون صاحب
السفل وينفرد بالتصرف فيه فانه ارض غرفته ويجلس عليه ويضع عليه متاعه ويمكن وجود بيت لا سقف له ولا يمكن وجود ملك لا ارض له **مسئلة** لو
تنازع صاحب البيت والغرفة في جدران البيت حكم بها لصاحب البيت مع يمينه لان الحيطان في يده وهو المنتفع بها وان تنازعا في جدران الغرفة فهي لصاحب الغرفة
في يده والاول لا يخلو من اشكال الثالث كصاحب الغرفة له في الانتفاع والتصرف مقابل تصرفه وانتفاعه اكثر **مسئلة** لو تنازع صاحب علو الخان
وصاحب سفله او صاحب علو الدار وصاحب سفلها في العرصة او الدهليز فان كانت الدرجة وشبهها في صدر الخان او الدار او في الدهليز جعلت العرصة
الدهليز بينهما لان لكل واحد منهما فيهما يدا وتصرفا من الممر ووضع الامتعة وغيرها قال الجويني ولا يبعد ان يقال ليس لصاحب العلو الا حق الممر ويجعل
الرقبة لصاحب السفل ولكن لم يصر اليه احد من الشافعية وان كانت الدرجة في دهليز الخان او في الوسط فمن الباب الى المرقى بينهما لانه في تصرفهما وفيما وراء
ذلك للشافعية وجهان اصحهما انه لصاحب السفل لانقطاع الآخر عنه واختصاص صاحب السفل باليد والتصرف والثاني انه يجعل بينهما لانه قد ينتفع به
صاحب العلو بالقاء الامتعة فيه وطرح القمامات والمعتمد عندي الاول وان كانت الدرجة خارجة عن خطة الخان والدار فالعرصة باجمعها لصاحب
السفل ولا تعلق لصاحب العلو بها بحال قالت الشافعية ومثال ما اذا كانت الدرجة في وسط الخان لا في صدره ولا خارجة عند الزقاق المنقطع اذا كان فيه بابان
احدهما في وسطه والآخر في صدره فمن اوله الى الباب الاول بينهما وما جاوزه اذا تداعيا ففيه الوجهان وقد عرفت مذهبنا فيه فيما تقدم **مسئلة**
اذا تنازع صاحب العلو وصاحب السفل في الدرج فادعاها كل منهما فان كانت كرسيا غير معقودة او كانت سلما حكم بها لصاحب العلو لانها في انتفاعه
خاصة وان كانت معقودة تحتها موضع ينتفع به صاحب السفل فالاقرب انها لصاحب العلو ايضا لان الدرجة انما تبنى ليرتقى بها الى العلو ولا
لما تحتها بالعادة بل المقصد بها السلوك الى فوق وهو احد وجهي الشافعية والثاني انها بينهما لان صاحب السفل ينتفع بما يظله وصاحب العلو
ينتفع بها ويرتقي عليها فهي كالسقف بين صاحب العلو والسفل وقد سبق كلامنا في السقف وان الاولى الحكم به لصاحب العلو مع قيام الفرق
بينهما لان السقف يبنى للبيت وان لم يكن له غرفة بخلاف الدرجة وبعضهم فصل فقال ان كان تحتها بيت يقصد بيانها عليه كانت بينهما وان كان
تحتها عقد صغير يوضع فيه الحب وشبهه فهي له ولو تنازعا في السلم وهو خارج عن الخان فان كان منقولا كالسلاليم التي توضع وترفع فان كان في بيت
لصاحب السفل فهو في يده وان كان في غرفة لصاحب العلو فهو في يده فيحكم به في الحالين لكل من هو في يده وان كان منصوبا في موضع المرقى فهو لصاحب
العلو لعود منفعته اليه فهو كصورته وبه دون الآخر وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه لصاحب السفل كسائر المنقولات وهو المعتمد عندي
ولهذا لا يندرج السلم الذي لم يثبت تحت بيع الدار كما ان السلم المسمر في موضع المرقى فهو لصاحب العلو لعود فائدته اليه وكذا الاخشاب المعقودة في المرقى
وكذا ان كان مبنيا من لبن او آجر او شبههما اذا لم يكن تحته بيت ولو تنازعا في البيت الذي تحت الدرجة احتمل اختصاص صاحب السفل به كسائر البيوت

وصاحب العلو لان ملك الهواء يستتبع ملك القرار والشركة فيه ولو بناها على السقف الاعلى للغرفة فهو لصاحب الغرفة لاختصاصه بالانتفاع بحقوق الصلح
صاحب السفل

الفصل الخامس في اللواحق

مسئلة قد بينا ان الصلح يصح عن الانكار كما يصح عن الاقرار وخالف فيه الشافعي ومنع من صحته
عن الانكار وقد سلف دليله وضعفه وربما احتج بعضهم بقوله عليه السلام الصلح بين المسلمين جائز الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وهذا الصلح قد احل
الحرام لانه لم يكن له ان ياخذ من مال المدعى عليه وقد حل بالصلح وهو ضعيف لان المعنى الذي ذكروه آت في الصلح بمعنى البيع لانه يحل لكل واحد منهما
ما كان محرما عليه وكذا الصلح بمعنى الهبة فانه يحل للموهوب له ما كان محرما عليه والاسقاط يحل له ترك اداء ما كان واجبا عليه ولان الصلح
الصحيح هو الذي يحلل ما كان حراما لولاه كغيره من العقود والصلح الفاسد لا يحل به الحرام والمراد المنع من صلح يتوصل به الى تناول المحرم مع بقائه
بعد الصلح على تحريمه كما لو صالحه على استرقاق حر او شرب خمر او اذا كان المدعي كاذبا في دعواه او المنكر في انكاره ويتوصل الكاذب الى اخذ المال
من غير رضاء الآخر باطنا فانه صلح باطل ولانه يباح لمن له حق يجحده غريمه ان ياخذ من ماله بقدره او دونه واذا حل له ذلك من غير اختياره وعلمه فلان يحل
برضاه وبذله اولى ولانه يحل مع اعتراف الغريم فلان يحل به مع جحده وعجزه عن الوصول الى حقه بدون ذلك اولى ولان المدعي هنا ياخذ عوض حقه الثابت
له والمدعى عليه يدفعه لدفع الشر عنه وقطع الخصومة وليس في الشرع ما يدل على تحريم ذلك في موضع ولان الصلح مع الانكار يصح مع الاجنبي فصح مع الغريم
كالصلح مع الاقرار بل هو اولى لانه اذا صح مع الاجنبي مع غناه فلان يصح مع الخصم مع حاجته اليه اولى واحتجاجهم بانه معاوضة قلنا ان ادعيتم انه معاوضة
في حقهما فهو ممنوع وان ادعيتم انه معاوضة في حق احدهما فمسلم لان المدعي ياخذ عوض حقه من المنكر لعلمه بثبوت حقه عنده فهو معاوضة في حقه والمنكر
يعتقد انه يدفع المال المدفوع لدفع الخصومة والمنازعة وتخليصه من شر المدعي فهو ابراء في حقه وغير ممتنع ثبوت المعاوضة في حق احد المتعاقدين
دون الآخر كما لو اشترى عبدا شهد بحريته فانه يصح ويكون معاوضة في حق البايع واستنقاذا في حق المشتري اذا ثبت هذا فانما يصح الصلح لو اعتقد
المدعي حقية دعواه والمدعى عليه يعتقد براءة ذمته وانه لا شيء عليه للمدعي فيدفع الى المدعي شيئا ليدفع عنه اليمين ويقطع الخصومة ويصون نفسه عن
التبذل وحضور مجلس الحكم فان ذوي النفوس الشريفة والمروات والمناصب الجليلة يترفعون عن ذلك ويصعب عليهم الحضور والمنازعة ويرون دفع ذلك
الشر عنهم من اعظم مصالحهم والشرع لا يمنع من وقاية النفس وصيانتها ودفع الشر عنها ببذل الاموال والمدعي ياخذ ذلك عوضا عن حقه الثابت له في زعمه فلا يمنعه
الشرع من ذلك ايضا ولا فرق بين ان يكون المأخوذ من جنس حقه او من غير جنسه ولا بين ان يكون بقدر حقه او اقل فان اخذ من جنس حقه بقدره فهو مستوف
لحقه وان اخذ دونه فقد استوفى بعض حقه وترك البعض وان اخذ من غير جنس حقه فقد اخذ عوضه فيجوز ان ياخذ ازيد وان اخذ من جنس حقه ازيد فالاقرب
الجواز ومنع منه بعض الجمهور بناء على ان الزائد لا عوض له فيكون ظالما وهو غلط اذا رضي الدافع باطنا وظاهرا وقد سبق **مسئلة** اذا ادعى عليه عينا من
مال الامانة فانكر او اعترف ثم صالحه عنه اما بجنسه او بغير جنسه جاز كالمضمون عملا بعموم قوله تعالى والصلح خير وقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين فلو ادعى على رجل وديعة
او قراضا او لقطة او غيرهما من الامانات او ادعى تفريطا في وديعة او في قراض او غير ذلك فصالحه جاز لما تقدم **مسئلة** قد ذكرنا انه يصح الصلح من الاجنبي
عن المنكر او المعترف سواء اعترف الاجنبي للمدعي بصحة دعواه او لم يعترف سواء كان باذنه او بغير اذنه وقال اصحاب الشافعي انما يصح اذا اعترف للمدعي بصحة
دعواه وهو بناء على ان الصلح عن الانكار باطل وقد بينا بطلانه ثم ان كان الصلح عن دين صح سواء كان باذن المنكر او بغير اذنه لان قضاء الدين عن غيره جائز باذنه
وبغير اذنه فان عليا عليه السلام وابا قتادة قضيا عن الميت فاجازه النبي صلى الله عليه وآله وان كان الصلح عن عين باذن المنكر فهو كالصلح منه لان الوكيل يقوم مقام
الموكل وان كان بغير اذنه فهو افتداء للمنكر من الخصومة وابراء له من المدعي وهو جائز في الموضعين فاذا صالح عنه بغير اذنه لم يرجع عليه بشيء لانه ادى عنه ما لا يلزمه
اداؤه ولانه لم يثبت وجوبه على المنكر ولا يلزمه اداؤه الى المدعي فكيف يلزمه اداؤه الى غيره ولانه متبرع باداء ما لا يجب عليه وقال بعض الحنابلة يرجع بجعله
كالمدعي وهو غلط لانه يجعله كالمدعي في الدعوى على المنكر اما انه يجب له الرجوع بما اداه فلا وجه له اصلا واكثر ما يجب لمن قضى دين غيره ان يقوم مقام صاحب
الدين وصاحب الدين هنا لم يجب له حق ولا يلزم الاداء اليه ولا يثبت له اكثر من جواز الدعوى ان يعلم صدق المدعي فان لم يعلم لم يجز له دعوى شيء لا يعلم ثبوته
واذا صالح عنه باذنه فهو وكيله والتوكيل في ذلك جائز ثم ان ادى عنه باذنه رجع عليه وهذا قول الشافعي وان ادى عنه بغير اذنه متبرعا لم يرجع بشيء وان قضاه
محتسبا بالرجوع احتمل الرجوع لانه قد وجب عليه اداؤه بعقد الصلح بخلاف ما اذا صالح وقضى بغير اذنه فانه قضى ما لا يجب على المنكر قضاؤه **مسئلة**
اذا صالحه على سكنى دار او خدمة عبد ونحوه من المنافع المتعلقة بالاعيان صح بشرط ضبط المدة ولا يكون ذلك اجارة بل هو عقد مستقل بنفسه خلافا للشافعي
فان تلفت الدار او العبد قبل استيفاء شيء من المنفعة انفسخ الصلح ورجع بما صالح عنه وان تلف بعد استيفاء بعض المنفعة انفسخ فيما بقي من المدة ورجع بقسط
ما بقي ولو صالحه على ان يزوجه جاريته لم يصح لان البضع لا يقع في مقابلة شيء وقال بعض الجمهور يصح ويكون المصالح عنه صداقها وليس بشيء فان انفسخ النكاح
قبل الدخول بامر يسقط الصداق رجع الزوج بما صالح عنه فان طلق قبل الدخول رجع بنصفه وان كان المعترف امرأة فصالحت المدعي على ان تزوجه نفسها
على ان يكون بضعها عوضا لم يصح خلافا لبعض الحنابلة وكذا لو كان الصلح عن عيب في مبيعها فصالحته على نكاحها فان زال العيب رجعت بارشه لان ذلك صداقها
فرجعت به لا بمهر مثلها وان لم يزل العيب لكن انفسخ نكاحها بما يسقط صداقها رجع عليها بارشه وهو مبني على جواز جعل البضع عوضا في الصلح **مسئلة**
قد بينا انه يصح الصلح عن الدين ببعضه مع الرضا في الباطن لان كعبا تقاضى ابن ابي حدرد دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما رسول الله صلى الله
عليه وآله فخرج اليهما ثم نادى يا كعب قال لبيك فاشار اليه ان ضع الشطر من دينك قال قد فعلت يا رسول الله وفي الذي اصيب في حديقته فزجره النبي صلى الله
عليه وآله وهو ملزوم فاشار الى غرمائه بالنصف فاخذوا منه وهذا يدل على تسويغه مع رضاء الباطن ولو قال على ان توفيني ما بقي صح عندنا ومنعه
الحنابلة لانه ما ابراه عن بعض الحق الا ليوفيه بقيته فكانه عاوض بعض حقه ببعض وهو تام ولو كان له في يد غيره عين فقال قد وهبتك نصفها فاعطني
نصفها صح واعتبر في ذلك شروط الهبة ولو اخرجه مخرج الشرط صح عندنا خلافا للشافعي واحمد لانه اذا شرط الهبة في الوفاء جعل الهبة عوضا عن الوفاء فكانه
عاوض بعض حقه ببعض وهذا ليس بشيء ولو قال صالحني بنصف دينك علي او بنصف دارك هذه فيقول صالحتك بذلك صح عندنا وهو قول اكثر

في احكام لواحق الصلح

الشافعية ومنع منه بعض الشافعية والحنابلة لانه لم يجز بلفظ الصلح خرج عن ان يكون صلحا ولا يبقى له تعلق به فلا يسمى صلحا واما اذا كان بلفظ البيع
سمي صلحا لوجود اللفظ ولم يختلف الحقوق كالهبة بشرط الثواب انما يقتضي لفظ الصلح المعاوضة اذا كان هناك عوض اما مع عدمه فلا وانما معنى الصلح و
الرضاء والاتفاق وقد يحصل من غير عوض كالتمليك اذا كان بعوض سمي بيعا وان خلا عن العوض سمي هبة ولو ادعى على رجل بيتا فصالحه على سكناه او على
بنائه غرفة فوقه او على ان يسكنه سنة صح عندنا خلافا للحنابلة للاصل احتجوا بانه صالحه عن ملكه ببعض ملكه ومنفعته ونمنع عدم جوازه ولو صالحه بخدمة
عبده سنة صح عندنا وعندهم فان باع العبد في السنة صح البيع ويكون المشتري مسلوب المنفعة بقية السنة وللمصالح منفعته الى انقضاء السنة ولو لم يعلم المشتري
بذلك كان له الفسخ لانه عيب وان اعتق العبد في اثناء المدة صح العتق لانه مملوك يصح بيعه فيصح عتقه وللمصالح استيفاء منفعته المدة لانه اعتقه بعد ان
ملك منفعته فاشبه ما لو اعتق الامة المزوجة بحر ولا يرجع العبد على سيده بشيء لانه ما زال ملكه بالعتق الا عن الرقبة فالمنافع حينئذ مملوكة لغيره فلم يتلف
منافعه بالعتق فلا يرجع بشيء ولو اعتق مسلوب المنفعة كمقطوع اليدين او الامة المزوجة لم يرجع عليه بشيء وقال الشافعي يرجع على سيده باجرة مثله
لان العتق اقتضى ازالة ملكه عن الرقبة والمنفعة جميعا فلما لم تحصل المنفعة للعبد هنا فكانه حال بينه وبين منفعته ونمنع اقتضاء العتق زوال الملك
عن المنفعة لان اقتضاءه انما يكون لو كانت المنفعة مملوكة له اما لو كانت مملوكة لغيره فلا يقتضي اعتاقه ازالة ما ليس بموجود ولو ظهر ان العبد مستحق تبين
بطلان الصلح لفساد العوض ويرجع المدعي فيما اقر له به ولو ظهر عيب في العبد تنقص به القيمة فله رده وفسخ الصلح **مسئلة** اذا ادعى زرعا في يد رجل
فاقر له به ثم صالحه منه على الوجه الذي يجوز بيع الزرع فيه صح وكذا لو صالحه على غير الوجه الذي يصح بيعه لان الصلح عقد مستقل بنفسه غير فرع على البيع
ولو كان الزرع في يد رجلين فاقر له احدهما ثم صالحه عليه قبل اشتداد الحب جاز عندنا خلافا للشافعي لانه ان صالحه عليه بشرط التبقية او من غير شرط القطع
لم يجز لانه لا يجوز بيعه كذلك وقد قلنا ان الصلح عقد قائم برأسه فلا يشترط فيه ما يشترط في البيع وغيره ولو شرط القطع لم يجز لانه لا يمكنه قطع زرع الاخر
وتمنعه لا يصح ولو كان الزرع لواحد فاقر به للمدعي وصالحه عليه فان شرط القطع صح الصلح عندنا وعند الشافعي وان شرط التبقية صح الصلح عندنا خلافا
له ولو كانت الارض للمصالح كان له تبقية الزرع في ارضه ولو اطلق صح عندنا خلافا له ولو كانت الارض للمصالح كان له تبقية الزرع في ارضه ولو اطلق
صح عندنا وقال الشافعي ان كان المشتري لا يملك الارض لم يصح وان كان يملك الارض فوجهان كما اذا باع الثمرة من صاحب النخل بغير شرط القطع **مسئلة**
لو ادعى رجل على غيره زرعا في ارض لهما نصفه واقر عنده ثم صالحه من نصفه على نصف الارض جاز عندنا عملا بالاصل وقال الشافعي لا يجوز لان من شرط بيع
الزرع قطعه ولا يمكن ذلك في المشاع ونحن نمنع من الاشتراط الذي ذكره وقد سبق ولو صالحه منه على جميع الارض بشرط القطع على ان يسلم اليه الارض
فارغة صح لان قطع جميع الزرع ثابت نصفه بحكم الصلح والباقي لتفريغ الارض فاشكل القطع واشبه من اشترى ارضا وفيها زرع وشرط تفريغ الارض فانه يجوز
كذا هنا وان كان اقر له بجميع الزرع وصالحه من نصفه على نصف الارض ليكون الارض والزرع بينهما نصفين وشرط القطع فان كان الزرع في الارض
بغير حق جاز الشرط لان الزرع يجب قطعه جميعه وان كان في الارض بحق جاز ايضا عملا بالشرط وقد قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولانه قد شرط
قطع كل الزرع وتسليم الارض فارغة وهو احد قولي الشافعية والا يجوز الشرط لانه لا يمكن قطع الجميع بخلاف ما اذا شرط على بايع الزرع قطع الباقي لان
الزرع ليس بمبيع فلا يصح شرط قطعه في العقد وبخلاف ما اذا اقر بنصف الزرع وصالحه على جميع الارض لانه شرط تفريغ المبيع والحق الاول لما تقدم ولا
يختص شرط القطع بالبيع **مسئلة** قد بينا انه اذا خرجت اغصان الشجرة الى ملك الجار كان للجار عطفها او ازالتها عن ملكه فان امكن ذلك بغير اتلاف
ولا قطع من غير مشقة تلزمه ولا غرامة لم يجز اتلافها كما لو امكنه اخراج دابة الغير من ملكه بغير اتلاف فان اتلفها والحال هذه ضمن وان لم يمكن ازالتها الا بالاتلاف
كان له ذلك ولا شيء عليه لانه لا يلزمه اقرار مال غيره في ملكه فان صالحه على اقرارها بعوض معلوم صح وللشافعية والحنابلة قولان ولا فرق بين ان
يكون الغصن رطبا او يابسا الا ان الجهالة في المصالح عنه لا يمنع الصحة لكونها لا تمنع التسليم بخلاف العوض فانه يفتقر الى العلم لوجوب تسليمه ولان الحاجة
تدعو الى الصلح عنه لكون ذلك في الاملاك المتجاورة وفي القطع اتلاف وضرر والزيادة المتجددة يعفى عنها كالسمن الحادث في المستاجر للركوب والمستاجر
للغرفة يتجدد له الاولاد وعند احمد يصح الصلح في الرطب ان زاد او نقص لان الجهالة في المصالح عنه لا تمنع الصحة اذا لم يكن الى العلم سبيل لدعاء الحاجة اليه
وكونه لا يحتاج الى تسليمه ولو صالحه على اقرارها بجزء معلوم من ثمرها او كله لم يجز وبه قال الشافعي واكثر العامة ونص احمد على جوازه لان العوض مجهول فان
الثمرة مجهولة وجزؤها مجهول ومن شرط الصلح العلم بالعوض والمصالح عليه يجهل لتغيره بالزيادة والنقصان كما تقدم واحتج احمد بانه قد تدعو الحاجة
اليه وقد عرفت بطلان التعليل بالحاجة نعم لو ابيح كل منهما لصاحبه حقه جاز من غير لزوم بل لكل منهما الرجوع فيبيح صاحب الشجرة اباحة الوضع على الجدار
او الهواء ويبيح صاحب الدار ثمرة الشجرة كما لو قال كل منهما لصاحبه اسكن داري واسكن دارك من غير تقدير مدة ولا ذكر شروط الاجارة وكذا الحكم
العروق اذا سرت الى ارض الجار سواء اثرت ضررا كالمصانع وطي الابار واساسات الحيطان او منع من نبات شجر لصاحب الارض او زرع او لم يؤثر ضررا
فان الحكم في قطعه والصلح عليه كالحكم في الزرع الا ان العروق لا ثمر لها وكذا لو مال حائطه الى غيره فالحكم كما سبق **مسئلة** قد بينا انه يصح ان يصالحه
عن المؤجل ببعضه حالا وبه قال ابن عباس والنخعي وابن سيرين والحسن البصري لان التعجيل جائز والاسقاط وحده جائز فجاز الجمع بينهما كما لو فعل ذلك
من غير مواطاة عليه وكرهه زيد بن ثابت وابن عمر وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم والشعبي ومنعه مالك واحمد والشافعي والثوري وابن عيينة وهشيم وابو
حنيفة واسحق وقد تقدم **مسئلة** قد بينا انه يصح الصلح عن المجهول عينا كان او دينا خلافا للشافعي حيث قال لا يصح لانه بيع فلا يصح على المجهول
ونمنع كونه بيعا او كونه فرع بيع وانما هو ابراء ولو سلمنا كونه بيعا فانه يصح في المجهول عند الحنابلة كاساسات الحيطان وطي الابار ولو اتلف رجل صبرة
طعام لا يعلم قدرها فقال صاحب الطعام لمتلفها بعتك الطعام الذي في ذمتك بهذا الدرهم او بهذا الثوب لم يصح عندنا لان شرط البيع معلومية
العوضين وقال احمد يصح على قولنا وقوله لو صالحه عليه صح لان الجهل لا ينافي الصلح ولو كان العوض في الصلح مما لا يحتاج الى تسليمه ولا سبيل الى معرفته
كالمواريث الدارسة والحقوق التالفة والاراضي والاموال التي لا يعلمها احد من المتقاصين ولا يعرف قدر حقه منهما فان الصلح فيها جائز عندنا وعند احمد

في بيان ما يصح الصلح عليه

المجهول من الجانبين وقد سبق واما ما يمكن معرفته كتركة موجودة يعلمها الذي هي في يده ويجهلها الآخر فانه لا يصح الصلح عليه مع الجهل وكذا لو كان من تركة مغصوب
في ميراث او غيره مطلقا قلنا ان اصطلحا عليه لا يصح مع علم المتصالح الآخر لان الصلح انما جاز مع جهالتهما للحاجة اليه فان ابراء الذمة امر مطلوب ولا طريق اليه الا
الصلح **مسئلة** يجوز الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه سواء كان مما يجوز بيعه او لا يجوز فيصح عن دم العمد وسكنى الدار وعيب المبيع ومن صالح
عن ما يوجب القصاص باكثر من دية او اقل جاز لان الحسن والحسين عليهما السلام وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب عليه القصاص على هدبة بن خشرم سبع
ديات فابى ان يقبلها وان صالح عن قتل الخطاء باكثر من ديته من جنسها جاز عندنا خلافا لاحمد وكذا لو اتلف عبدا او غيره فصالح على اكثر من قيمته او اقل
سواء كان من جنس القيمة او من غير جنسها جاز عندنا وبه قال ابو حنيفة خلافا للشافعي واحمد **مسئلة** قد بينا انه اذا ظهر استحقاق احد العوضين
بطل الصلح فلو صالحه على دار او عبد بعوض فوجد العوض مستحقا او كان العبد حرا فانه يرجع في الدار وما صالح عن العبد ان كان موجودا وان
كان تالفا رجع بمثله ان كان مثليا والا رجع بالقيمة ولو اشترى شيئا فوجده معيبا فصالحه عن عيبه بعبد فبان مستحقا او حرا رجع بارش العيب ولو
ظهر استحقاق المعيب رجع بالثمن والعبد معا ولو كان البايع امرأة فزوجته نفسها عوضا عن ارش العيب فزال العيب لم يصح الصلح عندنا ويجيء عند
احمد فيرجع بارشه لا بمهر المثل لانها رضيت بذلك مهرا لها ولو صالحه عن القصاص بحر يعلمان حريته او عبد يعلمان انه مستحق او تصالحا بذلك عن
القصاص رجع بالدية والاقرب بالقصاص او بما تصالحا عنه لان الصلح هنا باطل يعلمان بطلانه فكان وجوده كالعدم ولو صالحه عن القصاص بعبد
فخرج مستحقا رجع بقيمة العبد وكذا ان خرج حرا ويحتمل قويا الرجوع الى القصاص فيهما وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان
خرج مستحقا رجع بقيمته وان خرج حرا رجع بما صالح عنه وهو الدية **مسئلة** قد بينا انه يجوز ان يصالحه على اجراء ماء المطر على سطحه مع العلم بالمشاهدة
للسطح او المساحة لاختلاف الماء بكبر السطح وصغره وهل يفتقر الى ذكر المدة منع منه الحنابلة لان الحاجة تدعو اليه فيجوز العقد على المنفعة في موضع
الحاجة من غير تقدير كما في النكاح ولا يملك صاحب الماء مجراه لان هذا لا يستوفى به منافع المجرى دائما ولا في اكثر المدة بخلاف الساقية وفيه نظر ولا يحتاج
في اجراء الماء في الساقية الى ما يقدر به لان تقدير ذلك حصل بتقدير الساقية فانه لا يملك ان يجري فيها اكثر من مائها والماء الذي يجري على السطح يحتاج
الى معرفة مقدار السطح لانه يجري فيه القليل والكثير ولو كان السطح الذي يجري عليه الماء مستاجرا او عارية مع انسان لم يجز له ان يصالح على اجراء الماء عليه
لانه يتضرر به ولم يؤذن له فيه فلم يكن له ان يتصرف فيه واما الساقية المحصورة فان منع المالك او لم يعلم بالعرف باحتماله فكذلك والا جاز لان الارض لا
تتضرر به ولو كان ماء السطح يجري على الارض جاز الصلح ايضا على ذلك لانه لو احتاج الى حفر والا انه بمنزلة اجراء الماء الى ساقية ويشترط المدة المعينة ومنع
احمد في احدى الروايتين عنه **مسئلة** لا يجوز للانسان ان يجري الماء في ارض غيره سواء اضطر الى ذلك او لا الا باذنه وهو احدى الروايتين عن احمد
لانه تصرف في ارض غيره بغير اذنه فلم يجز كما لو لم تدع اليه ضرورة ولان مثل هذه الحاجة لا تبيح مال غيره كما انه لا يباح له الزرع في ارض الغير ولا البناء ولا الانتفاع
بشيء من وجوه الانتفاعات وان احتاج اليها وفي الرواية الاخرى عن احمد انه يجوز له اجراء الماء في ارض الغير عند الحاجة بان يكون له ارض للزراعة لها ماء
لا طريق له الا في ارض جاره فانه يجوز له اجراء الماء فيها وان كره المالك لما روي ان الضحاك بن خليفة ساق خليجا من العريض فاراد ان يجريه في ارض محمد بن مسلمة
فابى فقال له الضحاك لم تمنعني وهو منفعة لك تشربه اولا وآخرا ولا يضرك فابى محمد فكلم فيه الضحاك عمر فدعا عمر محمد بن مسلمة فامره ان يخلي سبيله فقال محمد لا والله
فقال له عمر لم تمنع اخاك ما ينفعه وهو لك نافع تشربه اولا وآخرا فقال محمد لا والله فقال عمر والله ليمرن به ولو على بطنك فامره عمر ان يمر به ففعل رواه مالك في موطاه و
سعيد في سننه وهو خطاء لتطابق العقل والنقل على قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه وقول عمر وفعله ليس حجة فيما لا يخالف العقل والنقل فكيف فيما خالفهما
مسئلة يصح الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه عينا كان كالدار والعبد او دينا او حقا كالشفعة والقصاص ولا يجوز على ما ليس بمال مما لا يصح اخذ
العوض عنه فلو صالحت المرأة على ان تقر له بالزوجية لم يصح لانها لو ارادت بذل نفسها بعوض لم يجز ولو دفعت اليه عوضا عن دعوى الزوجية ليكف عنها
فالاقرب الجواز وللحنابلة وجهان لان المدعي ياخذ عوضا عن حقه من النكاح فجاز كعوض الخلع والمراة تبذله لقطع خصومته وازالة شره فجاز فان صالحته
ثم ثبتت الزوجية باقرارها او بالبينة فان قلنا الصلح باطل فالنكاح باق بحاله لانه لم يوجد من الزوج سبب الفرقة من طلاق ولا خلع وان قلنا يصح الصلح فكذلك
ايضا وعند الحنابلة انها تبين منه باخذ العوض لانه اخذ عما يستحقه من نكاحها فكان خلعا كما لو اقرت له بالزوجية فخالعها وليس بشيء ولو ادعت ان زوجها
طلقها ثلثا فصالحها على مال لتترك دعواها لم يجز لانه لا يجوز لها بذل نفسها لمطلقها بعوض ولا بغيره ولو دفعت اليه مالا ليقر بطلاقها لم يجز وللحنابلة
وجهان احدهما الجواز كما لو بذلت له مالا ليطلقها **مسئلة** لو ادعى على غيره انه عبده فانكر فصالحه على مال ليقر له بالعبودية لم يجز لانه يحل حراما
فان ارقاق الحر نفسه لا يحل بعوض ولا بغيره ولو دفع المدعى عليه مالا اصطلاحا عن دعواه جاز لانه يجوز ان يعتق عبده بمال ولانه يقصد بالدفع اليه دفع اليمين
الواجبة عليه والخصومة المتوجهة اليه ولو ادعى على غيره الفا فانكر فدفع اليه شيئا ليقر له بالالف لم يصح فان اقر لزمه الالف ويرد ما اخذه لانا تبينا باقراره
كذبه في انكاره وان الالف عليه فيلزمه اداؤه بغير عوض ولا يحل له العوض عن اداء الواجب عليه فان دفع اليه المنكر مالا اصطلاحا عن دعواه جاز **مسئلة**
لو صالح شاهدا على ان لا يشهد عليه لم يصح لان المشهود به ان كان حقا لآدمي كالدين او حقا لله تعالى كالزكاة فان كان الشاهد يعرف ذلك لم يجز له اخذ العوض على تركه
كما لا يجوز له اخذ العوض على ترك الصلوة وان كان كذبا لم يجز اخذ العوض على تركه كما لا يجوز اخذ العوض على ترك شرب الخمر وان صالحه على ان لا يشهد عليه
بالزور لم يصح لان ترك ذلك واجب عليه ويحرم عليه فعله فلا يجوز اخذ العوض عنه كما لا يجوز ان يصالحه على ان لا يقتله او لا يغصب ماله وان صالحه على ان
لا يشهد عليه بما يوجب الحد كالزنا والسرقة لم يجز اخذ العوض عنه لان ذلك ليس بحق له فلا يجوز له اخذ عوضه كسائر ما ليس بحق له ولو صالح السارق والزاني
والشارب بمال على ان لا يرفعه الى السلطان لم يصح لذلك لما علم يجز له اخذ العوض ولو صالحه عن حد القذف لم يصح لانه ان كان لله تعالى لم يكن له ان ياخذ عوضه
لكونه ليس بحق له فاشبه حد الزنا وان كان حقا له لم يصح الصلح لانه لا يجوز الاعتياض عنه لانه ليس من الحقوق المالية ولهذا لا يسقط الى بدل بخلاف القصاص
ولانه شرع لتنزيه العرض فلا يجوز ان يعتاض عن عرضه بمال والاقرب عدم سقوط الحد بالصلح وللحنابلة وجهان مبنيان على كونه حقا لله تعالى فلا يصح الصلح عنه

يجوز

لكن

في بقية لواحق الصلح

كحد الزنا وكونه حقا للآدمي فيسقط كالقصاص ولو صالح عن حق الشفعة جاز عندنا لانه حق يتعلق بالمال فجاز الاعتياض عنه بعوض كغيره من الحقوق المالية و منع منه الحنابلة لان الشفعة حق شرع على خلاف الاصل لدفع ضرر الشركة فاذا رضي بالتزام الضرر سقط الحق من غير بدل وهو ممنوع **مسألة** لا يجوز ان يحفر في الطريق النافذة بئرا لنفسه سواء جعلها لماء المطر او ليستخرج منها ما ينتفع به ولا غير ذلك ولو اراد حفرها للمسلمين ونفعهم او لينتفع بها الطريق بان يحفرها ليستقي الناس من مائها ويشرب منه المارة او لينزل فيها ماء المطر عن الطريق فان تضرر بها المسلمون او كان الدرب ضيقا او يحفرها في ممر الناس بحيث يخاف سقوط انسان فيها او دابة او يضيق عليهم ممرهم لم يجز ذلك لان ضررها اكثر من نفعها وان حفرها في زاوية من طريق واسع وجعل عليها ما يمنع الوقوع فيها فالاقرب الجواز لانه نفع لا ضرر فيه لكن مع الضمان وان كان الدرب غير نافذ لم يجز شيء من ذلك الا باذن اربابه لانه ملك لقوم معينين فلا يجوز فعله الا باذنهم كما لو فعله في بستان غيره ولو صالح اهل الدرب على ذلك جاز سواء حفرها لنفسه او لينزل فيها ماء المطر عن داره او ليستقي منها لنفسه او حفرها للسبيل ونفع الطريق وكذا ان فعل ذلك في ملك انسان معين **مسألة** قد بينا انه يجوز اخراج الرواشن في الطرق النافذة اذا لم يمنع منه احد ولم يتضرر به وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لان عمر بن الخطاب اجتاز الى دار العباس وقد نصب ميزابا الى الطريق فقلعه فقال العباس تقلعه وقد نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله بيده وما فعله النبي صلى الله عليه وآله لنفسه فعله لغيره بالتاسي ما لم يقم دليل على الخصوصية لان الحاجة تدعو الى ذلك ولا يمكنه رد مائه الى داره وقال احمد لا يجوز لانه تصرف في هواء مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه فلم يجز كغير النافذة وعدم الاذن ممنوع بوضع عامة الناس في الامصار باسرها على استمرار الدهور **مسألة** قد بينا انه لا يجوز وضع الجذوع على حائط الجار الا باذنه وبينا الخلاف وكذا في جدار المسجد وعن احمد روايتان احديهما الجواز لانه اذا جاز في ملك الجار مع ان حائطه مبني على الشح والتضييق ففي حق الله المبني على المسامحة والمساهلة اولى وكلتا المقدمتين ممنوع **فرع** على قول احمد اذا كان له وضع خشبه على جدار غيره لم يملك اعارته ولا اجارته لانه انما كان له ذلك لحاجته الماسة الى وضع خشبه ولا حاجة له الى وضع خشب غيره فلم يملكه وكذلك لا يملك بيع حقه من وضع خشبه ولا المصالحة عنه للمالك ولا لغيره لانه ابيح له لحاجته اليه فلم يجز الصلح به كطعام غيره اذا ابيح له للضرورة لم يملك بيعه من غيره ولو بنى ازجا على ساباط بين بيتي احدهما وارض الآخر وبين ارضيهما او بيتيهما كانت بينهما لانها حاجز بين ملكيهما كالحائط بين الملكين **مسألة** لو كان السفل لرجل والعلو لآخر فانهدم السقف الذي بينهما لم يجبر احدهما على عمارته لو امتنع وللشافعي قولان وعن احمد روايتان للاصل ولو انهدمت حيطان السفل واراد صاحب العلو بناءه لم يمنع من ذلك توصلا الى تحصيل ملكه فان بناه بآلته فهو على ما كان وان بناه بآلة من عنده لم يكن له منع صاحب السفل من السكنى وبه قال الشافعي لان ملكه لو تميز عن السفل والسكنى انما هي اقامة في فناء الحيطان من غير تصرف فيها فاشبه الاستظلال بها من خارج ومنع ابو حنيفة من السكنى لان البيت انما بني للسكنى فلم يملكه كغيره وليس بشيء اذ لا يمنع من التصرف في ملكه المختص به وعن احمد روايتان **مسألة** لو كان الحائط بينهما نصفين فاتفقا على بنائه اثلاثا او بالعكس جاز كما لو تبرع احدهما ببنائه ومنع الحنابلة من تساويهما في البناء او اختلافهما في الاستحقاق لانه صالح على بعض ملكه ببعضه فلم يصح كما لو اقر له بدار فصالحه على سكناها والملازمة ممنوعة وكذا الحكم في الاصل ممنوع ولو اتفقا على ان يحمله كل واحد منهما ما شاء لم يجز لجهالة الحمل وانه يحمله من الاثقال ما لا طاقة له بحمله **مسألة** لو كان سطح احدهما اعلى من سطح الآخر لم يمنع صاحب الاعلى من الصعود على سطحه ولا يجب له الاشراف على سطح جاره وقال احمد ليس لصاحب العلو الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره الا ان يبني سترة تستره ومذهبنا انه لا يجب بناء السترة وبه قال الشافعي لانه حاجز بين ملكيهما فلا يجبر عليه كالاسفل احتج احمد بانه يحرم عليه الاطلاع والاشراف على جاره لان النبي صلى الله عليه وآله قال لو ان رجلا اطلع عليك فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح ونحن نقول بموجبه فان الاطلاع حرام عندنا اما العلو بالسطح فلا **مسألة** لو تنازع اثنان جملا فان كان لاحدهما عليه حمل كان صاحب الحمل اولى وبه قال الشافعي وان لم يحكم بالجدار لصاحب الجذوع الموضوعة عليه وفرق بان الحائط ينتفع به كل واحد منهما وان كان صاحب الجذوع اكثر منفعة واما الجمل فالانتفاع لصاحب الحمل دون الآخر وهذا الفرق ليس بشيء بل انتفاع صاحب الجذوع بالجدار ادوم ولو تنازعا عبدا ولاحدهما عليه ثوب تساويا فيه بخلاف الجمل لان صاحب الثوب لا ينتفع بلبس العبد له بخلاف الجمل ولان الجمل لا يجوز ان يحمله على الجمل الا بحق ويجوز ان يجبر العبد على لبس قميص غير مالكه اذا كان عريانا او بدله فافترقا **مسألة** لو كان في يد شخصين درهمان فادعاهما احدهما وادعى الآخر واحدا منهما اعطي مدعيهما درهما وكان الدرهم الآخر بينهما نصفين لان مدعي احدهما لا منازع في الدرهم الآخر فحكم به لمدعيهما وقد تساويا في دعوى احدهما يدا ودعوى فيحكم به لهما هذا اذا لم توجد بينة والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف الآخر الذي تصادم دعواهما فيه فمن نكل منهما قضي به للآخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين لما رواه عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك فقال الصادق عليه السلام اما احد الدرهمين فليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الباقي بينهما نصفين **مسألة** لو اودع رجل عند آخر دينارين واودعه آخر دينارا وامتزجا ثم تلف دينار منها فان كان بغير تفريط منه في الحفظ ولا في المزج بان اذنا له في المزج او حصل المزج بغير فعله ولا تفريط فلا ضمان عليه لاصالة البراءة ولو لم يضمن التالف هذا بالنظر الى المستودع واما المال الباقي فانه يعطى صاحب الدينارين دينارا لان خصمه يسلم له انه لا يستحق منه شيئا ويبقى الدينار الآخر تتصادم دعواهما فيه فيقسم بينهما نصفين لما رواه السكوني عن الصادق عن ابيه عليهما السلام في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه آخر دينارا فضاع دينار منهما فقال يعطى صاحب الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين ولو كان ذلك في متساوي الاجزاء الممتزج مزجا يرفع الامتياز كما لو استودعه احدهما قفيزين من حنطة او شعير او دخن وشبهه واستودعه الآخر قفيزا مثلهما ثم امتزج المال الا انه تلف قفيز من الممتزج فان الاقوى هنا ان يقسم المال الباقي بينهما على نسبة المالين فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث قفيز ولصاحب القفيز ثلثا قفيز والفرق ظاهر لان عين احد الدينارين غير مستحق لصاحب الدينار **مسألة** لو اشترى العامل في البضاعة ثوبا بثلاثين بجميعها واشترى من مال المبضع الآخر ثوبا بعشرين درهما ثم

امتزج

في بيان ماهية الوديعة

امتزج الثوبان فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيعا معا وبسط الثمن على القيمتين فيأخذ صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن ويأخذ صاحب العشرين خمسي الثمن اذ الظاهر عدم التغابن وان لكل واحد منهما اشترى بقيمته وباع بالنسبة ولما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم انه قال في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه ولو بيعا منفردين فان تساويا في الثمن فلكل مثل صاحبه ليعين حق كل واحد منهما عن حق الاخر وان تفاوتا كان اقل الثمنين لصاحب العشرين واكثرهما لصاحب الثلثين قضاء بالظاهر من عدم الغبن

مسئلة لو تنازعا في دابة فادعاها كل واحد منهما وكان احدهما راكبها والاخر قابض بلجامها ولا بينة فقال الشيخ ره يحكم بها لهما ثم يجعل بينهما نصفين وبه قال ابو اسحق المروزي لان لكل واحد منهما يدا عليها وقال باقي العامة يحكم بها للراكب لبعد تمكين صاحب الدابة غيره من ركوبها وامكان اخذ اللجام من صاحب الدابة وهو الاقوى عندي ولو تنازعا ثوبا في يدهما فقضى لهما معا بالسوية وان كان في يد احدهما اكثر لتساويهما في اليد والدعوى وكل ذلك مع عدم البينة واليمين ولو كان باب غرفة البيت مفتوحا الى الجار فادعاها كل من صاحب الاسفل والجار حكم بالغرفة لصاحب الاسفل لان من ملك القرار ملك الهواء وفتح الباب يحتمل الاعارة اما لو كانت الغرفة تحت تصرف الجار فالاقرب الحكم له بها قضاء باليد الدالة على الملكية **تذنيب** لو بنى مسجدا اشترى ارضا من غيره فادعاها ثالث فان صدقه المشتري والبايع كان على المصدق القيمة ولو كذباه فصالحه بعض جيران المسجد صح الصلح لانه بذل مال على طريق البر **تذنيب آخر** لو تداعا ذوا البابين في المنقطع الدربة حكم بينهما بما بين رأس الدرب الى الاول وما بين البابين للثاني والفاضل الى صدر الدرب يحتمل قويا الشركة واختصاص الاخير

تم الجزء العاشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله تعالى ومنه ويتلوه في الجزء الحادي عشر بعون الله تعالى كتاب الامانات وتوابعها وفيه مقاصد فرغت من تسويده ثامن عشرين صفر ختم بالخير والظفر من سنة خمس وعشرين وسبعمائة بالسلطانية وكتب العبد الفقير الى الله تعالى حسن بن يوسف المطهر الحلي مصنفه حامدا وصلى الله على سيد الانبياء مولانا محمد النبي وآله الطاهرين والحمد لله رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن

كتاب الامانات

وتوابعها وفيه مقاصد **الاول** الوديعة وفيه فصول **الاول** الماهية الوديعة مشتقة من ودع يدع اذا استقر وسكن ومن قولهم يدع كذا اي يتركه والوديعة متروكة مستقرة عند المستودع وقيل انها مشتقة من الدعة وهي الخفض والراحة يقال ودع الرجل فهو وديع ووادع لانها في دعة عند المودع لا تبتذل ولا تستعمل والوديعة تطلق في العرف على المال الموضوع عند الغير ليحفظه والجمع الودايع واستودعه الوديعة اي استحفظه اياها وعن الكسائي يقال اودعته كذا اذا دفعت اليه الوديعة واودعته كذا اذا دفع اليك الوديعة فقبلتها وهو من الاضداد والمشهور في الاستعمال المعنى الاول وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته وليتق الله ربه وما رواه العامة عن ابي بن كعب ان النبي صلى الله عليه وآله قال اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وروي انه ع كان عنده ودايع فلما اراد الهجرة اودعها عند ام ايمن وامر عليا عليه السلم بردها على اهلها ومن طريق الخاصة ما رواه ابن اخي الفضيل قال كنت عند الصادق ع ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عماذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان آخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وعن حسين بن مصعب قال سمعت الصادق عليه السلم يقول ثلثة لا عذر فيها لاحد اداء الامانة الى البر والفاجر وبر الوالدين برين كانا او فاجرين والوفاء بالعهد للبر والفاجر وعن محمد بن علي الحلبي قال استودعني رجل من موالي بني مروان الف دينار فغاب فلم ادر ما اصنع بالدنانير فاتيت ابا عبد الله الصادق عليه السلم فذكرت ذلك له وقلت انت احق بها فقال لا ان ابي كان يقول انما نحن فيهم بمنزلة هدنة نؤدي امانتهم ونرد ضالتهم ونقيم الشهادة لهم وعليهم فاذا تفرقت الاهواء لم يسع احدا المقام وقال الصادق عليه السلم كان ابي يقول اربع من كن فيه كمل ايمانه ولو كان ما بين قرنه الى قدمه ذنوب لم ينقصه ذلك قال هي الصدق واداء الامانة والحياء وحسن الخلق وقال الكاظم عليه السلم اهل الارض مرحومون ما يخافون وادوا الامانة وعملوا بالحق وقال الحسين الشيباني للصادق عليه السلم ان رجلا من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقع لهم عنده وديعة فقال ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا فيحل ويحرم وقال الصادق عليه السلم اتقوا الله وعليكم باداء الامانة الى من ائتمنكم فلو ان قاتل علي عليه السلم ائتمنني على اداء الامانة لاديتها اليه وقد اجمع المسلمون كافة على جوازها وتواترت الاخبار بذلك ولان الحكمة تقتضي تسويغها فان الحاجة قد تدعو اليها لاحتياج الناس الى حفظ اموالهم وربما تعذر ذلك عليهم بانفسهم اما لخوف او سفر او عدم حرز فلو لم يشرع الاستيداع لزم الحرج المنفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ولانه نفع لا ضرر فيه فكان مشروعا **مسئلة** قد عرفت الوديعة في عرف اللغة فهي في عرف الفقهاء عبارة عن عقد يفيد الاستنابة في الحفظ لكن قد عرفت ان العرف اللغوي يقتضي ان يكون هي المال وكذا العرف العام والايداع هو العقد وهي جائزة من الطرفين بالاجماع لكل منهما فسخه ولا بد فيها من ايجاب وقبول فالايجاب هو كل لفظ دال على الاستنابة باي عبارة كان ولا ينحصر في عبارة دون اخرى ولا يفتقر الى التصريح بل يكفي التلويح والاشارة والاستعطاء والقبول قد يكون بالقول وهو كل لفظ يدل على الرضا بالنيابة في الحفظ باي عبارة كان وقد يكون بالفعل وهل الوديعة عقد برأسه او اذن مجرد الاقرب الاول **مسئلة** اذا دفع الانسان الى غيره وديعة فان كان المدفوع اليه عاجزا عن حفظها لم يجز له قبولها لما فيه من اضاعة مال الغير وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عنه وان كان قادرا لكنه غير واثق من نفسه بالامانة لم يجز له القبول لما فيه من التعريض للتفريط في مال الغير وهو محرم وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم انه يكره ولو كان قادرا على الحفظ واثقا بامانة نفسه استحب له القبول لما فيه من المعاونة على البر وقضاء حوائج الاخوان ولو لم يكن هناك غيره فالاقوى انه يجب عليه القبول لانه من المصالح العامة وبالجملة فالقبول واجب على الكفاية ولو تضمن القبول ضررا في نفسه او ماله او خاف على بعض المؤمنين او تضمن اتلاف منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض لم يجب القبول

مسئلة الفاظ الايداع والذي بين الناس من الايجاب الذي يتضمنه عقد الوديعة استودعتك هذا المال واودعتك او استحفظتك او انبتك في حفظه

او استنبتك

كتاب الوديعة

في بيان شرائط الوديعة

او استنبتك فيها او احفظه او هو وديعة عندك وما في معناه من الصيغ الصادرة من جهة المودع الدالة على الاستحفاظ ولا يعتبر القبول لفظا كما تقدم بل يكفي القبض بكيفيته في العقار والمنقول وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يكفي القبض بل لا بد من لفظ دال على القبول وقال بعضهم ان كان المودع قد قال اودعتك شبهه مما هو على صيغ العقود وجب القبول لفظا وان قال احفظه او هو وديعة عندك لم يفتقر الى لفظ يدل على القبول كما تقدم في الوكالة

مسئلة لا بد من التنجيز فلو قال اذا جاء راس الشهر فقد اودعتك مالي هذا لم يصح الايداع وهو قول بعض الشافعية لاصالة العدم وقال بعضهم يصح قال آخرون منهم القياس تخرجه على الخلاف في تعليق الوكالة وقيل الايداع عبارة عن الاستنابة في الحفظ وهو توكيل خاص وبه يتأتى هذا التوكيل المودع والمودع ولو جاء بالمال ووضعه بين يدي غيره ولم يتلفظ بشيء لم يحصل الايداع فان قبضه الموضوع عنده ضمنه وكذا لو كان قد قال من قبل اني اريد ان اودعك فجاءه بالمال ولو قال هذه وديعتي عندك فاحفظه ووضعه بين يديه فان اخذه الموضوع عنده تمت الوديعة لانا لا نعتبر القبول اللفظي وان لم ياخذه فان لم يتلفظ بشيء لم يكن وديعة حتى لو ذهب وتركه فلا ضمان عليه لكن ياثم ان كان ذهابه بعدما غاب المالك وان قال قبلت او ضع فوضعه كان ايداعا كما لو اخذه بيده وقال بعض الشافعية وقال بعضهم لا يكون ايداعا ما لم يقبض وقال آخرون بالتفصيل فان كان الموضع في يده فقال ضعه دخل المال في يده بحصوله في الموضع الذي في يده وان لم يكن كما لو قال انظر الى متاعي في دكاني فقال نعم لم يكن وديعة على ما اخترناه من انه وديعة حتى لو ذهب الموضوع عنده وتركه فان كان المالك حاضرا بعد فهو رد للوديعة وان غاب المالك ضمنه

مسئلة قد ذكرنا ان الوديعة من العقود الجائزة من الطرفين لكل منهما فسخها اجماعا وقد تقدم انه توكيل خاص والوكالة جائزة من الطرفين فاذا اراد المالك الاسترداد لم يكن للمستودع المنع ووجب عليه الدفع ولو اراد المستودع الرد لم يكن للمودع ان يمتنع من القبول لانه متبرع بالحفظ ولو عزل المستودع نفسه انفسخت الوديعة وبقي المال امانة مطلقة شرعية في يده كالثوب الطائر بالهواء الى داره وكاللقطة في يد الملتقط بعدما عرف المالك وهو احد قولي الشافعية والثاني ان العزل لغو والاصل في هذا الخلاف مبني على ان الوديعة مجرد اذن ام عقد ان قلنا انها مجرد اذن فالعزل لغو كما لو اذن لضيفانه في تناول طعامه فقال بعضهم عزلت نفسي يلغو قوله ويكون له الاكل بالاذن السابق فعلى هذا تبقى الوديعة بحالها وان قلنا انه عقد ارتفعت وبقي المال امانة مجردة وعليه الرد عند التمكن وان لم يطالب المالك وهو اظهر وجهي الشافعية ولو لم يفعل ضمن

الفصل الثاني في المتعاقدين

في شرائط الوديعة

مسئلة يشترط في المستودع والمودع التكليف فلا يصح الايداع الا من مكلف فلو اودع الصبي او المجنون غيره شيئا لم يجز له قبوله منهما فان قبله واخذه من احدهما ضمن ولا يزول الضمان الا بالرد الى الناظر في امرهما ولو رده اليهما لم يبرأ من الضمان لانهما محجور عليهما ولو خاف هلاكه فاخذه منهما ارفاقا لهما ونظرا لمصلحتهما على وجه الحسبة صونا له فالاقرب عدم الضمان لانه محسن اليهما وقد قال تعالى ما على المحسنين من سبيل وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا ضمان عليه كالوجهين عندهم فيما اذا اخذ المحرم صيدا من جارحة ليتعهده والظاهر عندهم عدم الضمان

مسئلة كما ان التكليف شرط في المودع كذا هو شرط في المستودع فلا يصح الايداع الا عند مكلف لانه استحفاظ والصبي والمجنون ليسا من اهل الحفظ فلو اودع مالا عند صبي او مجنون فتلف فلا ضمان عليهما اذ ليس على احدهما حفظه فاشبه ما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ فتلف ولو اتلفه الصبي او المجنون فالاقرب عندي ان عليهما الضمان لانهما اتلفا مال الغير بالاكل او غيره فضمناه كغير الوديعة وبه قال احمد والشافعي في اظهر القولين والثاني انهما لا يضمنان لان المالك سلطهما عليه فصار كما لو اقرضه او باعه منه واقبضه فاتلفه لم يكن عليه ضمان الا ترى انه لو دفع الى صغير سكينا فوقع عليها فتلف كان ضمانا على عاقلة الدافع وبه قال ابو حنيفة وهو ممنوع للفرق بين الايداع والبيع والاقراض لان ذلك تمليك وتسليط على التصرف والايداع تسليط على الحفظ دون الاتلاف والتصرف بخلاف دفع السكين لانه سبب في الاتلاف ودفع الوديعة ليس سببا في اتلافها ولو اودع مالا عند عبد فان تلف عنده من غير تفريط فلا ضمان عليه وان تلف بتفريطه او اتلفه ضمن وكان المال متعلقا بذمته لا برقبته كما لو اتلف ابتداء ولا فرق بين ان ياذن له سيده في الاستيداع او يمنعه ويتبع بذلك بعد العتق فان مات عبدا سقط المال ولم يتعلق بالسيد شيء منه وان اذن له لانه انما اذن له في الحفظ لا في الاتلاف وللشافعية قولان احدهما ان الضمان يتعلق برقبته كما لو اتلف ابتداء والاصل عندنا ممنوع والثاني انه متعلق بذمته دون رقبته كما لو باع منه فبناء الخلاف المذكور في الصبي وايداع السفيه والايداع عنده كايداع الصبي والايداع عنده

مسئلة ولا بد في المتعاقدين من جواز التصرف فلا يصح من المحجور عليه للسفه والفلس الايداع والاستيداع على اشكال في استيداع المفلس والاقرب عندي جوازه ولو جن المودع او المستودع او مات احدهما او اغمي عليه ارتفعت الوديعة لانها ان كانت مجرد اذن في الحفظ فالمودع بعروض هذه الاحوال يبطل اذنه والمستودع يخرج عن اهلية الحفظ وان كانت عقدا فقد سبق انها توكيل خاص والوكالة جائزة فلا يبقى بعد هذه العوارض ولو حجر على المودع لسفه كان على المودع رد الوديعة الى وليه وهو الحاكم لان اذنه في الايداع بطل بذلك والناظر عليه الحاكم فوجب دفعها اليه

مسئلة ان قلنا ان الوديعة عقد برأسه لم يضمنه الصبي ولم يتعلق برقبة العبد وهو قول بعض الشافعية وان قلنا انها اذن مجرد ضمنه الصبي وتعلق برقبة العبد وهو قول باقي الشافعية لكنا بينا ان الحق الاول وان الصبي لا يضمن الا بالاتلاف على الاشكال واما العبد فان الوديعة مع التفريط يتعلق بذمته اذا عرفت هذا فولد الجارية المودعة ونتاج الدابة المودعة وديعة كالام وقال الشافعية ان جعلنا الوديعة عقدا فالولد كالام تكون وديعة والا لم تكن وديعة بل امانة شرعية مردودة في الحال حتى لو لم يرد مع التمكن ضمن على اظهر الوجهين عندهم وقال بعض الشافعية ان جعلنا الوديعة عقدا لم يكن الولد وديعة بل امانة اعتبارا بعقد الرهن والاجارة والا فيتعدى حكم الام الى الولد كما في الوصية او لا يتعدى كما في العارية للشافعية وجهان وعلى الاصل المذكور خرج بعض الشافعية اعتبار القبول لفظا ان جعلناها عقدا اعتبرناه والا اكتفينا بالفعل والموافق لاطلاق العامة كون الوديعة عقدا وذكروها من العقود الجائزة

الفصل الثالث في موجبات الضمان

اعلم ان الوديعة تستتبع امرين الضمان عند التلف والرد عند البقاء ولكن الضمان لا يجب على الاطلاق بل انما يجب عند وجود احد اسباب وضبطها شيء واحد هو التقصير ولو انتفى التقصير فلا ضمان لان الاصل في الوديعة انها امانة محضة لا يضمن بدون التعدي والتفريط لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال ليس على المستودع ضمان وقال عليه السلم من اودع وديعة فلا ضمان عليه ومن طريق الخاصة ما رواه اسحق بن عمار انه سال الكاظم عليه السلم عن رجل استودع

في بيان أنّ التصرّف في الوديعة موجب للضمان

وبهذا الألف درهم وساعة فقال لرجل كانت عندي وديعة فقال الآخر إنما كانت عليك قرضاً قال المالك لأنه الآن يقيم البيّنة أنها كانت وديعة والاستثناء يقتضي التناقض بين المستثنى والمستثنى منه ولما حكم في الأول بالضمان ثبت في الاستثناء عدمه وعن زرارة في الحسن أنه سأل الصادق عليه السلام عن وديعة الذهب والفضة قال فقال كلما كان من وديعة ولم تكن مضمونة فلا يلزم وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان ولأن الله تعالى سمّاها أمانة والضمان ينافي الأمانة وهذا الحكم منقول عن علي عليه السلام وعن أبي بكر وعمر وابن مسعود وجابر ولم يظهر لهم مخالف فكان إجماعاً لا يقال قد روي أنه كان عند أنس وديعة فذهبت فرفع إلى عمر فقال لم ذهب معها من مالك شيء قال لا فقال اغرمها لأنا نقول قول عمر ليس بحجة وربما قال ذلك عنده لتفريط المستودع في حفظها ولأن المستودع إنما يحفظها لصاحبها متبرعاً بذلك فلو لزمناه الضمان أدى إلى الامتناع عن قبولها وفي ذلك ضرر عظيم لما بيّناه من الحاجة إليها ولأن يد المستودع يد المالك وإذا عرفت أن السبب الجامع لموجبات الضمان هو التقصير فلابد من الإشارة إلى ما به يصير المستودع مقصراً وهي ستة تنظمها مباحث نذكر لكل سبب بحثاً **البحث الأول** في الانتفاع **مسألة** من الأسباب الموجبة للضمان الانتفاع بالوديعة فلو أودع ثوباً فلبسه أو دابة فركبها أو جارية فاستخدمها أو كتاباً فنظر فيه أو نسخ منه أو خاتماً فوضعه في إصبعه للتزين به لا للحفظ فكل ذلك وما أشبهه خيانة توجب التضمين عند فقهاء الإسلام لا نعلم فيه خلافاً فأما إذا انتفى السبب المبيح للاستعمال أما إذا وجد السبب المبيح للاستعمال لم يجب الضمان وذلك بأن يلبس الثوب الصوف الذي يفسده الدود للحفظ فإن مثل هذه الثياب يجب على المستودع نشرها وتعريضها للريح بل يجب لبسها إن لم يندفع إلا بأن يلبسها وتعبق بها رائحة الآدمي ولو لم يفعل ففسدت كان عليه الضمان سواء أذن المالك أو سكت لأن الحفظ واجب عليه ولا يتم الحفظ إلا بالاستعمال فيكون الاستعمال واجباً لأن ما لا يتم الواجب المطلق إلا به وكان مقدوراً للمكلف فإنه يكون واجباً أما لو نهاه المالك عن الاستعمال للحفظ فامتنع حتى فسدت لم يكن ضامناً وهو أظهر قولي الشافعية ولهم قول آخر أنه يكون ضامناً والمعتمد الأول وهل يكون قد فعل حراماً إشكال أقربه ذلك لأن إضاعة المال ممنوع عنها وعند الشافعية مكروه ولو كان الثوب في صندوق مقفل ففتح القفل لحاجة وبشره فالوجه أنه لا يضمن لأنه لم يقصد إلا الحفظ المأمور به وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وهو أصح وجهي الشافعية ولهم آخر أنه يضمن هذا إذا علم المستودع أما لو لم يعلم بأن كان في صندوق أو كيس مشدود ولم يعلم المالك به فلا ضمان على المستودع إجماعاً **مسألة** قد بيّنا أن ركوب الدابة جناية إذا أطلقها ولكن مع عدم تسبيح الحفظ إليه فلو احتاج حفظ الدابة المودعة إلى أن يركبها المستودع إما أن يخرج بها إلى السقي أو الرعي أو كانت لا تنقاد إلا بالركوب فلا ضمان لعدم التعدي والتفريط ولو كانت الدابة تنقاد بغير ركوب فركب ضمن إلا مع عجزه عن سقيها أو دفعها أو بعدم ركوبها فإنه يجوز ولا ضمان **مسألة** لو أخذ المستودع الدراهم المودعة عنده ليصرفها إلى حاجته أو أخذ الثوب ليلبسه أو أخرج الدابة من مكانها ليركبها ثم لم يستعمل ضمن وبه قال الشافعي لأن الإخراج على هذا القصد جناية وقال أبو حنيفة لا يضمن حتى يستعمل ولو نوى الأخذ ولم يأخذ أو نوى الاستعمال ولم يستعمل ففي الضمان إشكال ينشأ من أنه لم يحدث في الوديعة قولاً ولا فعلاً فلم يضمن كما لو لم ينو وهو قول أكثر الشافعية ومن أنه ممسك لها بحكم نيته كان الملتقط إذا نوى إمساك اللقطة لصاحبها كانت أمانة ولو نوى الإمساك لنفسه كانت مضمونة وهو قول ابن شريح من الشافعية وفرق بين المذكورين الوديعة واللقطة بأنه في الوديعة لم يحدث فعلاً مع قصد الخيانة وفي اللقطة أحدث الأخذ مع قصد الخيانة وكأن سبب ما ثبت في اللقطة بمجرد نيته فيضمن بمجرد النية بخلاف الوديعة **فروع** لو أخذ الوديعة على قصد الخيانة فالأقوى الضمان لأنها لم يقبضها على سبيل الأمانة بل على سبيل الخيانة وللشافعية وجهان **ب** قياس ابن شريح الضمان إذا نوى المستودع الأخذ للتصرف ولم يفعل على ما إذا أخذ الوديعة من مالكها على قصد الخيانة في الضمان غير تام أما أولاً فلأن جماعة من الشافعية لم يوافقوه على هذا الأصل أما ثانياً فللفرق وهو أن الأخذ فعل أحدثه مع قصد الخيانة **ج** لو نوى أن لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ففي الضمان للشافعية الوجهان وعندي فيه التردد السابق مع أولوية عدم الضمان هنا إذا طلب المالك وبثبوته إذا طلب وبعض الشافعية قال إذا نوى الأخذ ولم يأخذ لم يضمن وإذا نوى عدم الرد ضمن قطعاً لأنه إذا نوى أن لا يرد صار ممسكاً لنفسه **مسألة** لو كان الثوب المودع في صندوق وقد ملك الوديعة فرفع المستودع رأسه ليأخذ الثوب فتصرف فيه ثم بدا له فلا يخلو الصندوق إما أن يكون مفتوحاً لا قفل عليه ولا ختم له أو يكون عليه شيء من ذلك فإن كان لا ختم عليه ولا قفل فالأقرب عدم الضمان لأنه لم يحدث في الثوب فعلاً وهو أحد وجهي الشافعية والثاني لهم أنه يضمن وإن كان الصندوق مقفلاً أو الكيس مختوماً ففتح القفل وفض الختم ولم يأخذ شيئاً منه فالأقوى الضمان لما فيه من إثبات والدراهم وهو أصح وجهي الشافعية لأنه هتك الحرز والثاني للشافعية أنه لا يضمن ما في الصندوق والكيس فالأقرب لعدم أنه لم يقصد الخيانة في الظرف وللشافعية وجهان ولو خرق الكيس فإن كان الخرق تحت موضع الختم فهو كفض الختم وإن كان فوقه لم يضمن إلا نقصان الخرق **فروع أ** لو أودعه شيئاً مدفوناً فنبشه فهو بمنزلة فض الختم إن قلنا يضمن هناك ضمن هنا وإلا فلا **ب** لو حلّ الخيط الذي شدّ به رأس الكيس أو رزمة الثياب لم يضمن ما في الكيس والرزمة وإن فعل ذلك بلا أخذ بخلاف فض الختم وفتح القفل لأن القصد منه المنع من الانتشار ولم يقصد به الكتمان عنه **ج** لو كان عنده دراهم وديعة أو ثياب فوزن الدراهم أو عدّها أو عدّ الثياب وذرعها ليعرف طولها وعرضها ففي الضمان إشكال ينشأ من أنه تصرف في الوديعة ومن أنه لم يقصد الخيانة وللشافعية وجهان وكذا الوجهان فيما لو حلّ الشد **مسألة** إذا صارت الوديعة مضمونة على المستودع إما بنقل الوديعة وإخراجها من الحرز أو باستعمالها كركوب الدابة ولبس الثوب وبغيرهما من أسباب الضمان ثم إنه ترك الخيانة ورد الوديعة إلى مكانها وخلع الثوب لم يبرأ بذلك عند علمائنا أجمع ولم يزل عنه الضمان ولم تعد أمانته وبه قال الشافعي لأنه ضمن الوديعة بعدوان فوجب أن يبطل الاستئمان كما لو جحد الوديعة ثم أقرّ بها وقال أبو حنيفة يزول عنه الضمان لأنه إذا ردّها فهو ممسك لها بأمر صاحبها فلم يكن عليه ضمانها كما لو لم يخرجها والفرق ظاهر فإنه إذا لم يخرجها لم يضمنها بعدوان بخلاف صورة النزاع ثم ينتقض على أبي حنيفة بما سلّمه من أنه إذا جحد الوديعة وضمنها بالجحود ثم أقرّ بها فإنه لا يبرأ وبالقياس على السارق فإنه لو رد المسروق إلى موضعه لم يبرأ كذا هنا **فروع أ** لو رد الوديعة بعد أن تعلق ضمانها بها إما بالإخراج من الحرز أو بالتصرف أو بغيرهما من الأسباب إلى المالك وأعادها عليه ثم إن المالك أودعه إياها ثانياً فإنه يعود أميناً إجماعاً ويبرأ من الضمان **ب** لو لم يسلّمها إلى المالك ولكن أحدث المالك له استئماناً فقال أذنت لك في حفظها

أو أودعتكها

في بيان ان التصرف في الوديعة موجب للضمان

اذا ادعاها وتملكها او استاسنكها او ابراه المالك عن الضمان فالاقرب سقوط الضمان عنه وعوده امينا لان التضمين لحق المالك وقد رضي بسقوطه وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يزول الضمان ولا يعود امينا وهو قول ابن شريح لظاهر قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وكل الخلاف فيما لو جدد ابراء المالك عن غيره عند واما لو ابراه المالك عن ضمان المضرة لو قال المالك اودعتك كذا ابتداء فان خنت ثم تركت الخيانة عدت امينا لي فخان وضمن ثم ترك الخيانة ولم ترك الخيانة ولو بعد امينا به قال الشافعي لانه لا ضمان حتى يسقط وهناك الضمان ثابت فيصح اسقاطه ولان الاستيمان الثاني معلق **مسئلة** لو قال خذ هذا وديعة يوما وغير وديعة يوما فهو وديعة ابدا ولو قال خذ هذه وديعة يوما وعارية يوما فهو وديعة في اليوم الاول وعارية في اليوم الثاني ولا يعود وديعة ومنع الشافعية منه وقالوا لا يعود وديعة ابدا **مسئلة** اذا مزج المستودع الوديعة بماله مزجا لا يتميز احدهما عن صاحبه كدراهم مزجها بمثلها او دنانير مزجها بمثلها بحيث لا يتميز بين الوديعة وبين مال المستودع او مزج الحنطة بمثلها كان ضامنا سواء كان المخلوط بها اجود منها او مثلها او ازيد منها او ادون قال الشافعي لانه قد تصرف في الوديعة تصرفا غير مشروع وعيبها بالمزج فان الشركة عيب فكان عليه الضمان ولانه خلطها بما لا يتميز فوجب ان يضمنها كما لو خلطها بدونه وقال مالك ان خلطها بمثلها او الاجود منها لم يضمن وان خلطها بدونه ضمن لانه لا يمكنه ردها الا ناقصة وهو خطأ لما تقدم من المساواة والاولى فان الشركة عيب والوقوف على عينها الوديعة غير ممكن فاشتمل ذلك على العيب والضرر وانما يصح برضاء المالك ولو مزجها بمال مالكها بان كان له عنده كيسان وديعة فمزج احدهما بالآخر بحيث لا يتميز ضمن ايضا لانه تصرف تصرفا غير مشروع في الوديعة وربما يميز بينهما الغرض ويعلم البر فالخلط خيانة وكذا لو كان في يده له كيس آخر لا امانة بجهة بان وقع عليه يقا فان مزج احدهما بالآخر كان ضامنا ايضا وكذا لو كان الكيس الآخر في يده على سبيل الغصب من مالك الوديعة وبالجملة على اي وجه كان **مسئلة** لو اودعه عشرة دراهم مثلا في كيس فان كان مشدودا او مختوما فكسر الختم وحل الشد او فعل واحدا منهما ضمن لانه هتك الحرز على ما تقدم وان لم يكن الكيس مشدودا ولا مختوما فاخرج منها درهما النفقة ضمن خاصة لانه لم يتعد في غيره فان رده لم يزل عنه الضمان فان لم يختلط بالباقي لم يضمن الباقي لانه لم يتصرف فيه وكذا ان اختلط وكان متميزا لم يلتبس بغيره وان امتزج بالباقي مزجا لا يتميز منه الامتياز فالوجه انه كذلك لا يضمن الباقي بل الدرهم خاصة لان هذا الاختلاط كان حاصلا قبل الاخذ وهو اصح قولي الشافعية والثاني ان عليه ضمان الباقي لخلطه المضمون بغير المضمون فعلى ما اخترناه لو تلفت العشرة لم يلزمه الا درهم واحد ولو تلف منها خمسة لم يلزمه الا نصف درهم ولو انفق الدرهم الذي اخذه ثم رد مثله الى موضعه لم يبرأ من الضمان ولا يملكه صاحب الوديعة الا بالقبض والدفع اليه ثم ان كان المردود لا يتميز عن الباقي صار الكل مضمونا عليه لخلطه الوديعة بمال نفسه وان كان يتميز فالباقي غير مضمون عليه **مسئلة** لو اتلف بعض الوديعة فان كان ذلك البعض منفصلا عن الباقي كالثوبين اذا اتلف احدهما لم يضمن الا المتلف لان العدوان انما وقع فيه فلا يتعدى الضمان الى غيره وان كان الايداع واحدا وان كان متصلا كالثوب الواحد يخرق او يقطع طرف العبد او البهيمة فان كان عامدا في الاتلاف فهو جان على الجميع فيضمن الكل وان كان مخطئا ضمن ما اتلفه خاصة ولم يضمن الباقي وهو اصح وجهي الشافعية لانه لم يتعد في الوديعة ولا خان فيها انما ضمن المتلف لفوات قصده والهلاك منه فيه مخطئا وفي الثاني انه يضمنه بعد ويستوي العمد والخطأ فيه كما استوى في العدد ان لتالف

البحث الثاني في الايداع

مسئلة اذا اودع المستودع الوديعة غيره فان كان باذن المالك فلا ضمان عليه اجماعا لانتفاء العدوان وان لم يكن باذن المالك فلا يخلو اما ان يكون اودع من غير عذر او لعذر فان اودع من غير عذر ضمن اجماعا لان المالك لم يرض بيد غيره ولا امانته ولا فرق بين ان يكون ذلك الغير عبده او جاريته او زوجته او ولده او اجنبيا عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وذلك لعموم الدليل في الجميع وقال مالك ان له ان يودع زوجته وقال ابو العباس بن شريح من الشافعية اذا استعان بزوجته او خادمه في حمل الوديعة او لم يغب عن نظره جاز ولا ضمان عليه وقال ابو حنيفة واحمد له ان يودع من عليه نفقته من ولده او والده او زوجته او عبده ولا ضمان عليه بكل حال لانه حفظ الوديعة بمن يحفظ به ماله فلم يلزمه الضمان كما لو حفظها بنفسه وهو غلط لانه لو سلم الوديعة الى من لم يرض به صاحبها مع قدرته على صاحبها ضمنها كما لو سلمها الى الاجنبي والقياس عليه باطل لانه اذا حفظ ماله بولده او زوجته فقد رضي المالك بذلك بخلاف صورة النزاع **مسئلة** اذا اودع من غير اذن المالك لا لعذر ضمن وكان لصاحبها ان يرجع على من شاء منهما اذا تلفت فان رجع على المستودع الاول فلا رجوع له على الثاني وان رجع على المستودع الثاني كان للمستودع الثاني ان يرجع على المستودع الاول لانه دخل معه على انه لا يضمن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ليس للمالك ان يضمن الثاني لان قبض الثاني تعلق به الضمان على الاول فلا يتعلق به ضمان على الآخر وهو غلط لانه قبض مال غيره ولم يكن له قبضه فاذا كان من اهل الضمان في حقه ضمنه كما لو استودعه اياه الغاصب ودليله ضعيف لان المستودع الاول ضمن بالتسليم والثاني بالتسلم **مسئلة** ولا فرق بين ان يودع المستودع الوديعة عند القاضي او عند غيره وللشافعية وجهان احدهما ما قاله ابن حامد منهم انه اذا وجد المالك وقدر على الرد عليه ومنها اذا لم يجد احدهما انه لا يضمن اما اذا كان المالك حاضرا فلان امانة القاضي اظهر من امانة المستودع فكانه جعل الوديعة في حرز آخر واما اذا كان غائبا فلانه لو كان حاضرا لالزمه المودع الرد فاذا كان غائبا ناب عنه القاضي والاظهر عند اكثر الشافعية انه يضمن اما اذا كان المالك حاضرا فلانه لا ولاية للقاضي على الحاضر الرشيد فاشبه سائر الناس واما اذا كان غائبا فلانه لا ضرورة بالمودع الى اخراجها من يده ولم يرض المالك بيد غيره فليحفظه الى ان يجد المالك او يتجدد له عذر وعلى تقدير تجويز الدفع الى القاضي هل يجب على القاضي القبول اذا عرضها المستودع عليه اما اذا كان المالك حاضرا او التسليم اليه متيسر فلا وجه لوجوبه عليه واما اذا لم يكن كذلك ففي ايجاب القبول للشافعية وجهان احدهما المنع لانه التزم حفظه فيؤمر بالوفاء به والاظهر الايجاب لانه نائب عن الغائب ولو كان المالك حاضرا لالزم القبول ولو دفع الغاصب المغصوب الى القاضي ففي وجوب القبول عليه الوجهان لكن هذه الصورة اولى بعدم الوجوب ليبقى مضمونا للمالك والديون اذا حمل المديون الدين الى القاضي فكل موضع لا يجب على ذي الدين القبول لو كان حاضرا ففي القاضي اولى وكل موضع يجب على المالك قبوله ففي القاضي الوجهان وهذه الصورة اولى بعدم الوجوب وهو الاظهر عندهم لان الدين ثابت في الذمة لا يتعرض للتلف واذا تعين تعرض له وكان من في يده العين يثقل عليه حفظها وجميع ما ذكرناه فيما اذا استحفظ الغير وازال يده ونظره عن الوديعة اما اذا استعان به في حملها الى الحرز فلا باس كما لو استعان في سقي البهيمة وعلفها **فروع** لو كان له خزانة مشتركة بينه وبين ابيه فدفع الوديعة الى ابيه

في بيان جواز ردّ الوديعة

لبضعها في الخزانة المشتركة فالأقرب الضمان إلا إذا علم المالك بالحال ب لا يجوز أن يضع الوديعة في مكان مشترك بينه وبين غيره كما لو كان مشتركة ودار مشتركة
فلو وضعها فيه ثم أراد الخروج لحاجة فاستحفظ من يثق به من متصليه وكان يلاحظ الحرز في عوداته فلا بأس لأنه في العادة إيداع مع الحاجة ولو فوض الحفظ
إلى بعضهم ولم يلاحظ الوديعة أصلاً فالأقرب الضمان ج لو كان الحرز خارجاً عن داره التي يأوي إليها وكان لا يلاحظه فإن كان يشاركه غيره ضمن وإلا فلا
مسألة لو جعل الوديعة في دار جاره فإن كان الموضع حرزاً لا يدخله المالك وكان عادته أو مأموناً فيه فلا ضمان وإن لم يكن كذلك ضمن لأنه فرط حيث
وضع الوديعة في غير حرز أو في حرز مشترك ولما رواه محمد بن الحسن الصفار قال كتبت إلى أبي محمد العسكري عليه السلام رجل دفع إلى رجل وديعة فوضعها في منزل
جاره فضاعت هل يجب عليه إذا خالف أمره وأخرجها من ملكه فوقّع هو ضامن لها إن شاء الله مسألة إذا أراد المستودع ردّ الوديعة على صاحبها
كان له ذلك وردّها عليه أو على وكيله في قبضها لأن المستودع لا يلزمه إمساكها فإن دفعها إلى الحاكم أو إلى ثقة مع وجود صاحبها أو وكيله ضمنها على ما تقدم
لأن الحاكم والأمين لا ولاية لهما على الحاضر الرشيد ولو تعذر الوصول إلى صاحبها أو وكيله فدفعها إلى الحاكم أو أمين فإن كان لعذر لم يضمن لأنه لا حاجة به إلى
ذلك لأنه نائب الحاكم في حال الحاجة وإن كان حاجة به إلى الإيداع كأن يخاف حريقاً أو نهباً أو غير ذلك فدفعها إلى الحاكم أو إلى ثقة ليخلصها من ذلك الخاز
وإن تلفت لا ضمان عليه لأنه موضع حاجة وقد تقدم مسألة لو عزم المستودع على السفر كان له ذلك ولم يلزمه المقام لحفظ الوديعة لأنه متبرع بإمساكها
ويلزمه دفعها إلى صاحبها أو وكيله إذا استردّاها أو في حال اشتغاله فإن لم يظفر بالمالك لغيبته أو تواريه أو حبسه وتعذر الوصول إليه ولا ظفر بوكيله
فإنه يدفعها إلى الحاكم ويجب عليه قبولها لأنه موضوع للمصالح فإن لم يجده دفعها إلى أمين ولا يكلف تأخير السفر لأن النبي صلى الله عليه وآله كانت عنده
ودائع فلما أراد الهجرة سلّمها إلى أم أيمن وأمر علياً عليه السلام بردّها فإن ترك هذا الترتيب فيدفعها إلى الحاكم أو إلى الأمين مع إمكان الدفع إلى المالك
أو وكيله ضمن وللشافعية خلاف في الحاكم سبق وإن دفع إلى الأمين مع وجود الحاكم فللشافعي قولان أحدهما وبه قال علماؤنا وأحمد بن حنبل وابن خيران
من الشافعية والإصطخري منهم أنه يضمن لأن أمانة الحاكم ظاهرة متفق عليها فلا يعدل عنها كما لا يعدل عن النص إلى الاجتهاد ولأن الحاكم نائب الغائبين
فكان كالوكيل ولأن له ولاية فهو يمسكها بالولاية والعدل يمسكها بغيرها فإنه ليس له الولاية والثاني أنه لا يضمن وبه قال مالك لأنه أودع العدل أميناً
فأشبه الحاكم ولأن من جاز له دفعها إليه مع عدم الحاكم جاز دفعها إليه مع وجوده كوكيل صاحبها وقد نقل أصحاب الشافعي عنه نصاً مطلقاً في القول
فقالوا أحد القولين للشافعي قال في باب الرهن فيما إذا أراد العدل ردّ الرهن والوديعة يدفع إلى العدل بغير أمر الحاكم ضمن وقال فيمن أراد ردّ الوديعة ولم يكن
حاضراً يعني ربّ الوديعة فأودعها أميناً يودع ماله لم يضمن فلم يفرق بين أن يجد الحاكم أو لا يجد ونقل عنه طريقة قاطعة بأنه يضمن ونقل عنه طريقة قاطعة
بأنه لا يضمن وحكى بعض الشافعية وجهاً أنه يشترط أن يكون الأمين الذي يودعه بحيث يأتمنه ويودع ماله عنده لكن الظاهر عندهم خلافه وقول الشافعي
يودع ماله على سبيل التأكيد والإيضاح

مسألة لا يجوز للمستودع إذا عزم على السفر أن يسافر بالوديعة بل يجب عليه دفعها إلى صاحبها أو وكيله الخاص في
الاسترداد أو العام في الجميع فإن لم يوجد أحدهما دفعها إلى الحاكم فإن تعذر الحاكم دفعها إلى الأمين ولا يسافر بها مع القدرة على صاحبها أو وكيله أو
الحاكم أو الأمين ضمن عند علمائنا أجمع سواء كان السفر مخوفاً أو غير مخوف وبه قال الشافعي لأنه سافر بالوديعة من غير ضرورة بغير إذن مالكها فضمن كما
لو كان الطريق مخوفاً ولأن حرز السفر دون حرز الحضر وفي الحديث إن المسافر ومتاعه لعلى قلت إلا ما وقى الله وقال أبو حنيفة إذا كان السفر آمناً لم يضمن
لأنه نقل الوديعة إلى موضع مأمون فلم يضمن كما لو نقلها في البلد من موضع إلى موضع وهو وجه للشافعية وكذا إذا كان السفر في البحر إذا كان الغالب فيه
السلامة والفرق ظاهر فإن البلد يؤمن أن يطرأ عليه الخوف والسفر لا يؤمن فيه مثل ذلك فإن البلد في حكم المنزل الواحد وقد رضي المالك الوديعة به
بخلاف السفر مسألة لو اضطر المستودع إلى السفر بالوديعة بأن يضطر إلى السفر وليس في البلد حاكم ولا ثقة ولم يجد المالك ولا وكيله أو اتفق جلاء لأهل
البلد أو وقع حريق أو غارة فهرب ولم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا العدل سافر بها ولا ضمان عليه إجماعاً لأن حفظها حينئذ في السفر بها والحفظ واجب ولو ترك إلا
السفر بها كان السفر بها واجباً ولا نعلم فيه خلافاً أما لو عزم على السفر من غير ضرورة في وقت السلامة وأمن البلد وعجز عن المالك ووكيله وعن الحاكم والأمين
فسافر بها فالأقرب الضمان لأنه التزم الحفظ في الحضر فليؤخر السفر أو ليلتزم خطر الضمان وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أنه لا ضمان عليه ولا يلزمه التخلف
عن السفر ويتعطل منافعه ومصالحه وينفر الناس عن قبول الودائع وشرطوا لجواز السفر بها أمن الطريق وإلا فيضمن أما عند وقوع الحريق ونحوه فإنا نقول
إذا كان احتمال الهلاك في الحضر أقرب منه في السفر فله أن يسافر بها ولو كان الطريق آمناً فحدث خوف أقام ولو هجم القطاع فألقى المال في مضيعة إخفاءً له
فضاع فعليه الضمان مسألة لو عزم المستودع على السفر فدفن الوديعة ثم سافر ضمنها إن كان قد دفنها في غير حرز وإن دفنها في منزله في حرز ولم يعلم
بها أحداً ضمنها أيضاً لأنه غرّر بها لأنه ربما هلك في سفره فلا يصل صاحبها إليها ولأنه ربما يخرب المكان أو يغرق فلا يعلم أحد بمكانها لينقلها
وإن علم بها غيره فإن كان غير ثقة ضمن لأنه قد زادها تضييعاً لأنه قد يخون فيها ويأخذها وإن كان أميناً فإن لم يكن ساكناً في الموضع ضمنها لأنه لم يودعها عنده وإن
كان ساكناً في الموضع فإن كان ذلك مع عدم صاحبها والحاكم جاز لأن الموضع وما فيه في يد الأمين فالإعلام كالإيداع وهو الظاهر من وجهي الشافعية والثاني أنه يضمن
لأنه إعلام لا إيداع وإن كان مع القدرة على صاحبها أو وكيله ضمن وإن كان مع القدرة على الحاكم فعلى الوجهين السابقين ولو جعلها في بيت المال ضمن قال
الشافعي في الأم واختلف أصحابنا في معناه فمنهم من قال أراد بذلك إذا تركها في بيت المال مع القدرة على صاحبها ومنهم من قال أراد إذا جعلها في بيت المال
من غير أن يسلمها إلى الحاكم ولو خاف المعاجلة فعليها الحاكم فدفنها فلا ضمان فروع أ لو دفنها من الجوانب أو من فوق مراقبة الحارث فهو كالسكون في الموضع
الذي دفنت فيه ب قال بعض الشافعية الإعلام كالإيداع من غير فرق بين أن يسكن الموضع أو لا يسكنه وإذا دفن الوديعة في حرز عند إرادة
السفر ضمن على ما تقدم إلا أن يخاف عليها المعاجلة وكذا يضمن لو دفنها في حرز ولم يعلمها أميناً أو أعلم أميناً حيث لا يجوز الإيداع عند الأمين ج
هل سبيل هذا الإعلام الإشهاد أو الائتمان إشكال وللشافعية وجهان أظهرهما الأول لأنه لا بد من إعلام رجلين أو رجل وامرأتين والظاهر الثاني فلا
يجوز إيداع الغير لعذر السفر كما يجوز لسائر الأعذار كما لو وقع في البقعة حريق أو غارة أو خاف الغرق وفي معناها ما إذا أشرف الحرز على الخراب ولم يجد حرزاً

ينقلها

في بيان حكم الوصية بالوديعة

ينقلها الى بلد هو او وجه حالة السفر فسافر بها او كان المستودع منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لان المالك رضي به حيث اودعه فكان له ادامة السفر والنجعة
بالوديعة **مسألة** اذا مرض المستودع مرضا مخوفا او حبس ليقتل وجب عليه الايصاء بالوديعة وان تمكن من صاحبها او وكيله وجب عليه
ردها اليه ولان لم يتمكن من صاحبها ولا من وكيله دفعها الى الحاكم ولو اودعها عند ثقة مع عدم الحاكم جاز وان كان مع القدرة عليه ضمن عند الشافعية وجها
ولو لم يوص بها لكن سكت عنها او تركها بحالها حتى مات ضمن لانه عرضها للفوات فان الورثة يقتسمونها ويعتمدون ظاهر اليد ولا يحسبونها
وديعة ويدعونها لانفسهم فكان ذلك تقصيرا منه يوجب التضمين **فروع** أ التقصير هنا انما يتحقق بترك الوصية الى الموت فلا يحصل التقصير الا اذا
مات لكن يتبين عند الموت انه كان مقصرا من اول ما مرض فضمناه او يلحق التلف اذا حصل بعد الموت بالتردي بعد الموت في تركته ما تقدم قبله توهم
بعض الناس ان المراد من الوصية بها تسليمها الى الوصي ليدفعها الى المالك وهو الايداع بعينه وليس كذلك بل المراد الامر بالرد من غير ان يخرجها من يده فانه
والحالة هذه مخير بين ان يودع للحاجة وبين ان يقتصر على الاعلام والامر بالرد لان وقت الموت غير معلوم ويده مستمرة على الوديعة ما دام حيا ج
الاقرب الاكتفاء بالوصية وان امكنه الرد الى المالك لانه مستودع لا يدري متى يموت فيستصحب الحكم ويحتمل انه يجب عليه الرد الى المالك او وكيله عند
المرض فان تعذر اودع عند الحاكم او اوصى اليه كما اذا عزم على السفر وهو قول اكثر الشافعية د يجب الايصاء الى الامين فان اوصى الى فاسق فهو كما
لو لم يوص ويجب عليه الضمان لانه غرر بالوديعة ولا يجب ان يكون اجنبيا بل يجوز ان يوصي بها الى وارثه ويشهد عليه صونا لها عن الانكار وكذا الايداع
حيث يجوز ان يودع امينا **مسألة** اذا اوصى بالوديعة وجب عليه ان يبينها ويميزها عن غيرها بالاشارة الى عينها او ببيان جنسها ووصفها فلو لم
يبين الجنس ولا اشار اليها بل قال عندي وديعة فهو كما لو لم يوص ولو ذكر الجنس فقال عندي ثوب لفلان ولم يصفه فان لم يوجد في تركته جنس الثوب
فاكثر علمائنا على ان المالك يضارب في الوديعة الغرماء بقيمة الوديعة لتقصيره بترك البيان وهو قول بعض الشافعية وهو ظاهر مذهبهم وقال
بعضهم لا يضمن لانها ربما تلفت قبل الموت في الوديعة امانة فلا يضمن بالشك وان وجد في تركته جنس الثوب فاما ان يوجد اثواب او ثوب واحد فان وجد
اثواب ضمن لانه اذا لم يميز كان بمنزلة ما لو خلط الوديعة بغيرها وذلك سبب موجب للضمان فكذا ما ساواه وهو عدم تنصيصه على التخصيص وان وجد ثوب
واحد ففي تنزيل كلامه عليه اشكال فقال بعض الشافعية انه ينزل عليه ويدفع اليه ومنهم من اطلق القول بانه اذا وجد جنس الثوب ضمن ولا يدفع اليه عين الموجود
لاحتمال ان يكون الوديعة قد تلفت والموجود غيرها ولهم وجه اخر انه انما يضمن اذا قال عندي ثوب لفلان وذكر معه ما يقتضي الضمان اما اذا اقتصر
عليه فلا ضمان **مسألة** لو مات ولم يذكر ان عنده وديعة ولكن وجد في تركته كيس مختوم او غير مختوم مكتوب عليه انه وديعة فلان او وجد في جريدته ان
لفلان عندي كذا وكذا وديعة لم يجب على الوارث التسليم بهذا القدر لانه ربما كتبه عبثا او سهوا او تلفت او ردها او ربما اشترى الكيس بعد تلك الكتابة ولم يمحها
الوديعة بعد ما اثبت في الجريدة ولم يمحه وبالجملة انما يثبت كونها وديعة بان يقر ان هذه وديعة ثم يموت ولا يكون متهما في اقراره عندنا او مطلقا عند
جماعة من علمائنا او يقر الورثة بانها وديعة او تقوم البينة بذلك فاذا ثبتت الوديعة باحد هذه الوجوه وجب على الورثة دفعها الى مالكها فان اخروا
الدفع مع الامكان ضمنوا ولو لم يعلم صاحبها بموت المستودع وجب على الورثة اعلامه ذلك ولم يكن لهم امساك الوديعة الى ان يطلبها المالك منهم
لان المالك لم يأتمنهم عليها وذلك كما لو اطارت الريح ثوبا الى داره او دار غيره وعلم صاحبها فان عليه اعلامه فان اخر ذلك مع امكانه ضمن **تذنيب** لو لم يوص
المستودع بالوديعة فادعى صاحب الوديعة انه قصر وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالظاهر براءة الذمة ويحتمل الضمان **تذنيب آخر**
جميع ما قلناه ثابت فيما اذا وجد فرصة للايداع او الوصية اما اذا لم يجد بان مات فجأة او قتل غيلة فلا ضمان لانه لم يقصر **مسألة** قد بينا الخلاف
فيما اذا كان عنده وديعة ثم مات ولم توجد في تركته فان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء منا ومن الشافعية وجوب
الضمان وقد قال الشافعي اذا لم توجد بعينها حاص المالك الغرماء واختلف اصحابه في هذه المسألة على ثلاث طرق منهم من قال انما يحاص الغرماء بها
اذا كان الميت قد اقر قبل موته فقال عندي او علي وديعة لفلان فاذا لم يوجد كان الظاهر انه اقر ببدلها وانها تلفت على وجه مضمون واما اذا ثبت
بالوديعة بينة او اقر بها الورثة ولم يوجد لم يجب ضمانها لان الوديعة امانة والاصل انها تلفت على الامانة فلم يجب ضمانها ومنهم من قال صورة المسألة
ان يثبت ان عنده وديعة فتطلب فلا توجد بعينها لكن يكون في تركته من جنسها فيحتمل ان يكون تلفت ويحتمل ان يكون قد اختلطت بماله فلما احتمل الامرين
اجري مجرى الغرماء وحاصهم فاما اذا لم يكن في تركته من جنسها فلا ضمان لانه لا يحتمل الا تلفها ومنهم من قال يظهر قوله وانه يحاص الغرماء بكل حال لان الوديعة
يجب عليه ردها الا ان يثبت سقوط الرد بالتلف من غير تفريط ولم يثبت ذلك ولان الجهل بعينها كالجهل بها فلا يسقط عنه وجوب الرد وكذا هنا
فروع أ اذا تبرم المستودع بالوديعة فنقلها الى القاضي ضمن الا مع الحاجة ب لا يلحق المرض على الموت والشيخوخة لاصالة براءة الذمة ج لو اقر
المريض بالوديعة ولا تهمة ثم مات في الحال فالاقرب هنا على قول من منع من المحاصة المحاصة هنا اذا اقر بان عنده او عليه وديعة يقتضي حصولها
في الحال فاذا مات عقيبه لم يمكن فرض التلف قبل الايصاء **البحث الثالث في نقل الوديعة** **مسألة** اذا اودعه في قرية فنقلها المستودع
الى قرية اخرى فان اتصلت القريتان وكانت المنقول اليها احرز او ساوت الاولى في الامن ولا خوف بينهما فالاقرب عدم الضمان مع احتماله لان الظاهر
من الايداع في قرية عدم رضى المالك بنقلها عنها وان لم تتصل القريتان فالاقرب الضمان سواء كان الطريق امنا او مخوفا وهو احد وجهي الشافعية لان
حدوث الخوف في الصحراء غير بعيد والظاهر عندهم عدم الضمان مع الامن وثبوته مع الخوف كما لو لم يكن بينهما مسافة بل اتصلت العمارتان وقال اكثر الشافعية
ان كان بين القريتين مسافة تسمى المشي فيها سفرا ضمن السفر ومنهم من لا يعتبر بل يقول ان كان بينهما مسافة ضمن ولم يجعل مطلق المسافة يصحح
اسم السفر وقال الجويني منهم ان كانت المسافة بينهما دون مسافة التقصير وكانت امنة والقرية المنقول اليها احرز لم يضمن وهو يقتضي ان السفر بالوديعة
انما يوجب الضمان بشرط طول السفر وهو بعيد عندهم فان خطر السفر لا يتعلق بالطول والقصر وان كانت المسافة بحيث لا يصح اسم السفر فان كان ثمة
خوف ضمن والا فوجهان اصحهما ان الحكم كذلك لان الخوف في الصحراء متوقع والظاهر عندهم انه كما لو لم تكن مسافة وان كانت القرية المنقول عنها احرز

في احكام نقل الوديعة

من المنقول اليها ضمن المستودع بالنقل فان المالك حيث اودعه فيها اعتمد حفظه فيها ولو كانت المنقول اليها احرز او تساويا فلا ضمان وبه قال الشافعي
وقد بينا احتمال الضمان **مسئلة** لو قلنا بالتفصيل وهو عدم الضمان مع كون القرية المنقول اليها احرز فوجب صرفه بسبب كونها احرز وهو متعدد
منها حصانتها في نفسها او انضباط اهلها او امتناعها بايدي الفساد عنها او منها كونها عامرة لكثرة القطان بها ومنها التي تكون مسكنه ومسكن
اقاربه ولصدقائه فيها فلا يتقدم عليها اللصوص ولا يتقوى طمعهم فيها لان قوته باهله واقاربه حرز في حقه ولعلمائنا حيث منعنا النقل ذلك اذا لم
تدع ضرورة اليه فان اضطر الى نقلها جاز كما جوزنا له السفر بها مع الحاجة اليه **مسئلة** اذا اراد الانتقال ولا ضرورة اليه فالحكم فيه كما سبق
فيما اذا اراد السفر والنقل من محلة الى محلة او من دار الى دار كالنقل من قرية الى قرية متصلتي العمارة واما اذا نقل من بيت الى بيت في دار واحدة
او خان واحد لم يضمن وان كان الاول احرز اذا كان الثاني حرزا ايضا هذا اذا اطلق الايداع والتحقيق ان نقول لا يخلو اما ان عين شيئا وفيه ثلثة اقسام الاول
ان لا يعين له موضعا لحفظها فان المودع يحفظ الوديعة في حرز مثلها اي موضع شاء فان وضعها في حرز ثم نقلها الى حرز مثلها جاز سواء كان مثل
الاول او دونه او فوقه وبه قال الشافعي لان المودع رد ذلك الى حفظه واجتهاده فكل موضع هو حرز مثلها وهو محفوظة فيه فكان وضعها فيه داخلا تحت اطلاق
الاذن بالوضع فيه حيث جعل ذلك منوطا باختياره **ب** اذا عين له موضعا فقال احفظها في هذا البيت او في هذه الدار واقتصر على ذلك ولم
ينهه عن غيره فان كان الموضع ملكا لصاحب الوديعة لم يجز للمستودع نقلها عنه فان نقلها ضمن لانه ليس بمستودع في الحقيقة وانما هو وكيل في حفظها
وليس له اخراجها من ملك صاحبها الا ان كانت في موضع استاجرها وان كان الموضع ملكا للمستودع فان نقلها الى ما دونه في الحرز او وضعها فيه
ابتداء ضمن لانه خالف امره في شيء مطلوب فيه مرغوب اليه فكان ضامنا كما لو وضعها في غير حرز وان كان الثاني مثل الاول او احرز منه فلا ضمان عليه
لان تقييده بالبيت انما افاد تقدير الحرز به وليس الغرض عينه كما لو استاجر ارضا لزراعة الحنطة فانه يجوز ان يزرعها ما ساواها في الضرر او ينقص
ضرره عنها لان الغرض بتعيينها تقدير المنفعة لا عينها كذا هنا وحمل التعيين على تقدير الحرز فيه دون التخصيص الذي لا غرض فيه وبه قال الشافعي
ثم لو كان التلف بسبب النقل كما اذا انهدم عليها البيت المنقول اليه فانه يضمن لان التلف هنا جاء من المخالفة وكذا مكتري الدابة للركوب لو ربطها في
الاصطبل فماتت لم يضمن وان انهدم عليها ضمن وكذا لو سرقت من البيت المنقول اليه او غصبت فيه على اشكال **ج** اذا عين له موضعا فقال احرزها
في هذا البيت او هذه الدار ولا تخرجها منه ولا تنقلها عنه فاخرجها فان كان لحاجة بان يخاف عليها في الموضع الذي عينه الحريق او النهب او اللص فنقلها
عنه الى حرز مثلها لم يضمن لان الضرورة سوغت له النقل ولان نقلها الغير عذر ضمن مطلقا عندنا واختيار ابي اسحق الشيرازي سواء نقلها الى حرز دون الاول
او كان مساويا او احرز منه لانه خالف صريح الاذن لغير حاجة فضمن كما لو نقلها الى حرز هو دون الاول في موضع مثلها وقال ابو سعيد الاصطخري ان
كان الحرز الثاني مثل الاول او احرز منه لم يضمن بالنقل اليه لانه نقلها عنه الى مثله فاشبه ما اذا عين له موضعا فنقلها عنه الى مثله من غير نهي ثم تاول كلام
الشافعي بانه اراد بذلك اذا كان الموضع الذي هي فيه ملكا لصاحب الوديعة وقال ابو حنيفة اذا نهاه عن نقلها عن بيت فنقلها الى بيت اخر في الدار لم
يضمن لان البيتين في دار واحدة حرز واحد والطريق الى احدهما طريق الى الاخر فاشبه ما لو نقلها من زاوية الى زاوية وهو غلط لانه قد يكون بيت في الدار
يلي الطريق والاخر لا يليه فالذي لا يليه احرز والحق ما قلناه لانه خالف لفظ المودع فيما لا مصلحة له فيه فوجب ان يضمن كما لو نقلها الى موضع هو دونه في
الحرز **مسئلة** قد بينا انه اذا نهاه عن النقل عن الموضع الذي عينه لم يجز له نقلها عنه الا لضرورة كحريق او غرق او نهب او خوف اللص وشبهه فان حصلت
احدى هذه الاعذار ونقلها فلا ضمان سواء نقلها الى حرز مثل الاول او ادون منه اذا كان حرز مثلها او لم يجد احرز منه فان وجد احرز منه واقتصر على الادون
احتمل الضمان الا انا قد بينا ان التعيين لا يفيد الاختصاص بل تقدير الحرز فاذا تعذر الشخص وجب الانتقال الى المساوي او الاحرز وعدم ضمنه هنا لان التعيين قد
زال فساغ النقل المخوف بتخير المستودع حينئذ فلو لم يعين له الحرز ابتداء وجاز له الوضع في الادون فكذا اذا عينه والاولى اقوى ولو امكن النقل عن المعين
مع عروض احدى هذه الحالات ضمن لانه مفرط في الحفظ اذ الظاهر انه قصد بالنهي عن النقل نوعا من الاحتياط فاذا عرضت هذه الاحوال فالاحتياط النقل
وهو اصح وجهي الشافعية ولو قال لا تنقلها وان حدثت ضرورة فحدثت ضرورة فان لم ينقل لم يضمن كما لو قال اتلف مالي فاتلفه وهو اظهر وجهي الشافعية ولهم
وجه اخر وان نقل لم يضمن لانه قصد الحفظ والصيانة والاصلاح فكان محسنا فيندرج تحت عموم قوله عليه السلام ما على المحسنين من سبيل وهو اصح وجهي الشافعية
مسئلة لو نقلها المستودع عن الموضع المعين المنهي عن نقلها عنه فادعى المستودع الخوف من الحريق او الغرق او اللص او شبهه من الضرر وادعاه وانكر المالك
فان عرف هناك ما يدعيه المستودع كان القول قوله مع اليمين لانه لو ادعى التلف فصدق بيمينه والا طولب بالبينة فان لم يكن هناك بينة صدق المالك بيمينه
لانه منكر وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه اخر غريب فيما اذا لم ينهه عن النقل فنقل الى ما هو دونه انه لا يضمن وهذا كله فيما اذا كان البيت المعين او الدار
المعينة ملكا للمستودع اما اذا كان ملكا للمالك فليس للمستودع اخراجها عن ملكه بحال الا ان تعرض ضرورة الى ذلك **البحث الرابع** في التقصير في دفع
المهلكات **مسئلة** يجب على المستودع دفع مهلكات الوديعة وما يوجب نقص ماليتها اذ الحفظ واجب ولا يتم الا بذلك فلو استودع ثياب صوف وجب
على المستودع نشرها وتعريضها للريح بجري العادة لئلا يفسدها الدود ولو لم يندفع الفساد الا بان يلبس وتعبق بها رائحة الادمي وجب على المستودع لبسها
فان لم يفعل ففسدت بترك اللبس وتعريض الثوب للريح كان ضامنا سواء امره المالك او سكت عنه اما لو نهاه عن النشر ونقل ما يحتاج اليه الحفظ فامتنع منه
حتى فسدت فعل مكروها ولا ضمان عليه وبه قال اكثر الشافعية ولهم وجه انه عليه الضمان هذا اذا علم المستودع ذلك اما لو لم يعلم المستودع بذلك بان كان في
صندوق مقفل لا يعلم ما فيه او كيسا مشدودا ولم يعلمه المالك لم يضمن لعدم التفريط لانتفاء التقصير منه **مسئلة** اذا كانت الوديعة دابة
وجب على المستودع القيام بحراستها ومراعاتها وعلفها وسقيها ثم لا يخلو اما ان يامره المالك بالعلف والسقي او ينهاه عنهما او يطلق الايداع فان امره بالعلف
والسقي وجب عليه علفها ورعاية المامور به فان امتنع المستودع من ذلك حتى مضت مدة يموت مثل الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت منها او لم تمت
دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان ويختلف المدة باختلاف الحيوان قوة وضعفا فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها ان لم يكن بها جوع وعطش

سابق

كتاب الوديعة

في بيان عدم وجوب الانفاق على المستودع

سابق وان كانت هو عالم ضمن وكذا لو كان جاهلا وللشافعية في الجاهل وجهان كالوجهين فيما اذا حبس من به بعض الجوع وهو لا يعلم حتى مات والظاهر
عندهم عدم الضمان وعلى تقدير الضمان لهم وجهان هل يضمن الجميع او بالقسط كما لو استاجر دابة لحمل قدر فزاد عليه وان نهاه المالك عن العلف والسقي فتركهما كما
كان عاصيا لما فيه من تضييع المال المنهي عنه شرعا وهتك حرمة الروح لان الحيوان حرمة في نفسه يجب احياؤه لحق الله وفي الضمان اشكال اقربه العدم وهو قول اكثر
الشافعية كما لو قال اقتل دابتي فقتلها او امره بان يرمي متاعه في البحر فرماه او امره بقتل عبده فقتله فانه يأثم ولا ضمان عليه كذا هنا وقال بعضهم يجب عليه الضمان
لحصول التعدي في الوديعة وهو مقتضى الضمان فاشبه ما لو لم ينهه ولو علفها وسقيها مع نهيه عنهما كان الحكم كما تقدم في القسم الاول وقال بعض الشافعية الخلاف
مخرج مما لو قال اقتلني فقتله هل تجب الدية ولم يرتضه باقي الشافعية لانا اذا اوجبنا الدية اوجبناها للوارث ولم يوجد منه اذن في الاتلاف وهنا بخلافه وان
اطلق الايداع ولم يامره بالعلف والسقي ولا نهاه عنهما فيجب على المستودع العلف والسقي لانه التزم بحفظها ولانه ممنوع من اتلافها جوعا فاذا التزم حفظها
تضمن ذلك علفها وسقيها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجب عليه العلف والسقي لانه استحفظه اياها ولم يامره بعلفها وقد بينا الامر الضمني،

مسئلة لا خلاف في انه لا يجب على المستودع الانفاق على الدابة والادمي من ماله لاصالة البراءة والضرر المنفي شرعا لكن ان دفع اليه المالك النفقة اذا
ولنا لم يدفع اليه فان كان المالك قد امره بعلفها وسقيها رجع به عليه لانه امره باتلاف ما له فيما عاد نفعه اليه فكان كما لو ضمن عنه بالامر واداه عنه وان اطلق
الايداع ولم يامره بالعلف والسقي ولا نهاه عنهما فان كان المالك حاضرا او وكيله طالبه بالانفاق عليها او ردها عليه او يوكله المالك في الانفاق فينفق
فيرجع به ان لم يتطوع بذلك وان لم يكن المالك حاضرا ولا وكيله دفع الامر الى الحاكم فان وجد الحاكم الزم صاحبها بالانفاق عليها ان وجد منه وان لم يجد ما الادى الحاكم
المصلحة للمالك من بيعها او بيع بعضها في الانفاق عليها او اجارتها او الاستدانة على صاحبها من بيت المال او من المستودع او من غيره فيفعل ما هو الاصلح
فان استدان عليه من بيت المال او من غير المستودع دفعه الى المستودع لينفق عليها ان راى ذلك مصلحة وان استدان من المستودع فالاقرب ان الحاكم يتخير بين
ان ياذن للمستودع في الانفاق عليها وبين ان ياذن لغيره من الامناء يقبض من المستودع وينفق لان المستودع امين عليها فجاز للحاكم الاذن في انفاق ما
يستدينه منه عليها كما ان للمالك الامر بالانفاق وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه ليس للحاكم ان ياذن للمستودع في الانفاق مما يستدينه منه على المالك
بل يقيم الحاكم امينا يقبض منه وينفق لانه لا يجوز ان يكون امينا في حق نفسه والوجه ما تقدم وعلى ما اخترناه من جواز اذن الحاكم الى المستودع فالاقرب
انه لا يقدرها بل يكل الامر الى اجتهاد المستودع وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم ان الحاكم يقدرها ولا يكلها الى المستودع فالقول قوله فيما انفق
اذا ادعى الانفاق بالمعروف ولو ادعى اكثر لم يقبل قوله الا بالبينة وكذا لو قدر له الحاكم النفقة فادعى انه انفق اكثر ولو اختلف المستودع والمالك في قدر
المدة التي انفق فيها قدم قول صاحبها لان الاصل عدم ذلك وبراءة ذمته ولو اختلفا في قدر النفقة قدم قول المستودع لانه امين فيها ولو انفق عليها
من غير اذن الحاكم فان قدر على اذن الحاكم ولم يحصله لم يكن له الرجوع لانه متطوع وان لم يقدر على الحاكم فانفق فليشهد على الانفاق والرجوع فان ترك
الاشهاد مع قدرته عليه فالاقرب انه متبرع وان تعذر عليه الاشهاد فالاقرب انه يرجع مع قصد الرجوع ويقدم قوله في ذلك لا نزاع في قصده واذا
قلنا ينفق ويرجع صار كالحاكم في بيعها او بيع بعضها او اجارتها او الاقتراض على مالكها ولو ترك المستودع الانفاق مع اطلاق الايداع ولم يرفع الى الحاكم
ولا انفق عليها حتى تلفت ضمن ان كانت تلفت من ترك ذلك لانه تعدى بتركه وان تلفت في زمان لا يتلف في مثله لعدم العلف لم يضمن لانها لم تتلف بترك المالك
ولو نهاه عن السقي والعلف لم يضمن بترك ذلك على ما تقدم من الخلاف فهل يرجع على المالك اشكال ينشأ من تبرعه بالانفاق وعدمه **مسئلة** اذا احتاج
المستودع الى اخراج الدابة لعلفها او سقيها جاز له ذلك لان الحفظ يتوقف عليه ولا ضمان ولا فرق بين ان يكون الطريق امنا او مخوفا اذا خاف التلف بترك السقي
واضطر الى اخراجها ولو اخرجها من غير ضرورة للعلف او السقي فان كان الطريق امنا لا خوف فيه ولم يمكنه سقيها في موضعها فالاقرب عدم الضمان لان العادة بذلك وهو
قول الشافعية ولو علفها وسقاها في داره او اصطبله حيث يعلف ويسقي دوابه فقد بالغ في الحفظ وان اخرجها من موضعها او كان يفعل ذلك في دوابه بنفسه
لضيق الموضع او لغيره فلا ضمان عليه وان كان يسقي دوابه قال الشافعي ضمن واختلف اصحابه فاطلق بعضهم وجوب الضمان لانه اخرجه لو بعيدة عن الحرز لغير ضرورة
وقيده بعضهم بما اذا كان ذلك الموضع لحرز فاما اذا كان الموضع المخرج اليه احرز او مساويا فلا ضمان وقال اخرون انه محمول على ما اذا كان في الاخراج خوف فان لم
يكن فلا ضمان **مسئلة** اذا تولى المستودع السقي والعلف بنفسه او امر به صاحبه او غلامه وكان حاضرا لم تزل يده فان الدواب يتبعها على يد للسقي او امر
بعلفها واخرج الدابة من يده فان لم يكن صاحبه او غلامه امينا ضمن وان كان امينا فالاقرب عدم الضمان لقضاء العادة بالاستنابة في ذلك وهو اظهر وجهي الشافعية
والوجهان عند بعضهم مخصوصان بمن يتولى ذلك بنفسه فاما في حق غيره فلا ضمان قطعا **فروع** لو نهاه عن العلف لعلة تقتضي النهي كالقولنج وشبهه
فعلفها قبل زوال العلة فماتت ضمن لانه مفرط والعبد الوديع والامة كالدابة في جميع ما تقدم ج لو انتهى خلافا فالاقرب ان سقيه واجب كما قلنا في الدابة وهو
احد وجهي الشافعية وفي الثاني انه لا يضمن بترك السقي اذا لم يامر بالسقي **البحث الخامس** في المخالفة في كيفية الحفظ **مسئلة** يجب على المستودع
اعتماد ما امره المالك في كيفية الحفظ فاذا امره بالحفظ على وجه مخصوص فعدل عنه الى وجه آخر وتلفت الوديعة فان كان التلف بسبب الجهة المعدول اليها
ضمن وكانت المخالفة تقصيرا لانه لو راعى الوجه المامور به لم يتحقق التلف ولو حصل التلف بسبب آخر فلا ضمان عليه اذا لم يتحقق المستودع التلف او استثناء اما
اذا تحقق التلف بالامتثال لمخالفة الاحتياط في الحفظ فاتفق التلف فلا ضمان لانه محسن فلا سبيل عليه للاية **مسئلة** اذا اودعه الاول صندوقا وقال
له لا ترقد عليه فخالف ورقد عليه فان تلفت الوديعة بالرقود بان انكسر راس الصندوق بثقله وتلف ما فيه ضمن لانه خالف وتلفت الوديعة بالمخالفة
فكان ضامنا وان تلفت بغير الرقود فان كان في بيت محرز فاخذه اللص او كان في برية فاخذه اللص من راس الصندوق فالاقرب عدم الضمان وبه قال الشافعي
لانه زاده احتياطا وحفظا فالتلف ما جاء منه وللشافعية وجه اخر انه يضمن وبه قال مالك لان رقوده على الصندوق تنبيه عليه وتعظيم لما فيه وموهم
للسارق نفاسته في يده فيقصده وهو غلط لانه زاده احتياطا وحرزا كما لو قال له ضع المال في صحن الدار فوضعه في البيت لم يضمن ولا يقال ان هذا يتضمن
التنبيه عليه كذا هنا وكذا الخلاف فيما لو قال لا تقفل عليها فقفل او قال لا تقفل عليها الا قفلا واحدا فقفل قفلين او قال لا تغلق باب البيت فاغلق فان كان

في حكم مخالفة المستودع للمودع في الوديعة

في البرية فاخذه اللص من جنب الصندوق احتمل عدم الضمان لانه اذا كان فوق الصندوق فالمطلع على الجوانب كلها فيكون ابلغ في الحفظ وثبوته لانه اذا رقد
عليه اخلى جنب الصندوق وذلك لا يمكن السارق من الاخذ لو كان تحته وهذا انما يظهر اذا فرض الاخذ من الجانب الذي لو لم يرقد عليه لكان يرقد هناك
بذلك بان كان يرقد امام الصندوق فتركه فانتهز السارق الفرصة او قال المالك ارقد قدامه فرقد فوقه فاخذ السارق المال من قدامه وللشافعية وجهان
كالاحتمالين والاول اقوى لانه زاد حرزا وكذا لو قال ضعها في هذا البيت ولا تقفلها فخاف عليها فقفلها فلا ضمان لانه زاده حرزا ولو امره بدفن الوديعة
في بيته وقال لا تبن عليه فبنى فهو كما لو قال لا ترقد عليه فرقد **تذنيب** لو نقل المستودع الوديعة عند الخوف الى مكان غير ما عينه المالك باجرة لم
يرجع بها على المالك لانه متطوع متبرع **مسألة** اذا استودع دراهم او دنانير او شبههما فامره المالك بان يربطها في كمه فامسكها في يده ضمن لانه خالف
المالك في تعيين الحرز ولان الكم احرز لان الانسان معرض للسهو والغفلة والنسيان فيرسل يده فيسقط الوديعة وبسط اليد الا ان يوسعا فاذا خالف المستودع في الاحراز
من الاعلى الى الادنى لا لضرورة كان ضامنا واختلفت الرواية عن الشافعي فروى المزني انه لا يضمن ونقل الربيع عنه الضمان واختلف اصحابه على طريقين منهم
من قال ليست على قولين وانما هي على اختلاف حالين وفيه طريقان احدهما انه لو لم يربطها في الكم واقتصر على الامساك باليد ضمن كما نقله الربيع ورواية المزني
محمولة على ما اذا امسك باليد بعد الربط في الكم واصحهما عندهم ان رواية المزني محمولة على ما اذا تلفت باخذ غاصب فلا يضمن لان اليد احرز بالاضافة الى الغاصب وان تلفت
بنوم او نسيان ضمن لانها لو كانت مربوطة في الكم ما ضاعت بهذا السبب فان التلف حصل بسبب المخالفة ومنهم من قال ان المسألة على قولين احدهما الضمان
لان ما في اليد يضيع بالنسيان وبسط اليد وما في الكم لا يضيع بهما وهذا القول يقتضي الضمان بالوضع في اليد مطلقا لانها ليست حرزا على هذا القول والثاني
عدمه لان اليد احرز من الكم لان الطرار ياخذ من الكم ولا يتمكن من الاخذ من اليد **فروع أ** لو امره بالربط في كمه فامتثل لم يحتج بعد ذلك الى الامساك باليد
لانه جعلها في حرز امره المالك به فلا يفتقر الى الزيادة **ب** لو امره بربطها في كمه فجعلها في جيبه لم يضمن لان الجيب احرز فانه ربما ينسى فيسقط الشيء من الكم الا اذا كان
واسعا غير مزرور وهو احد قولي الشافعية ولهم وجه ضعيف انه يضمن ولو انعكس فقال ضعها في جيبك فربطها في كمه ضمن لا محالة **ج** اذا ربطها في كمه كما امره
المالك فان جعل الخيط الرابط خارج الكم فاخذها الطرار ضمن لان فيه اظهار الوديعة وهو يتضمن تنبيه الطرار واغراءه ولان قطعه وحله على الطرار اسهل وان
ضاع بالاسترسال لانحلال العقد لم يضمن اذا احتاط في الربط وقوة الشد لانها اذا انحلت بقيت الدراهم في الكم وان جعل الخيط الرابط داخل الكم انعكس الحكم
فان اخذه الطرار لم يضمن وان سقط بالاسترسال ضمن لان العقد اذا انحل تناثرت الدراهم واستشكل بعض الشافعية هذا التفصيل لان المامور به مطلق الربط
فاذا اتى به وجب ان لا ينظر الى جهات التلف وقضية هذا ان يقال اذا قال احفظ الوديعة في هذا البيت فوضعها في زاوية منه فانهدمت عليها ضمن لانها لو كانت
في زاوية اخرى لسلمت ومعلوم انه بعيد **مسألة** اذا اودعه دراهم في طريق او سوق ولم يقل له اربطها في كمك او امسكها في يدك فربطها في كمه ولم يمسكها
بيده فقد بالغ في الحفظ وكذا لو جعلها في جيبه وهو ضيق او واسع مزرور ولو كان واسعا غير مزرور ضمن لسهولة اخذها باليد ولو امسكها بيده ولم يربطها
في كمه لم يضمن ان قلنا اليد حرز والا ضمن وقال الشافعي ان تلفت باخذ غاصب لم يضمن وان تلفت بغفلة ونوم او بسط يد ضمن ولو ربطها ولم يمسكها بيده فالحكم
النظر الى كيفية الربط وجهة التلف عندهم ولو وضعها في الكم ولم يربط فسقطت ضمن وفصل بعض الشافعية فقال ان كانت خفيفة لا يشعر بها ضمن لتفريطه
في الاحراز وان كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن وقياس هذا يلزم طرده فيما سبق من صور الاسترسال كلها ولو وضعها في كور عمامته من غير شد ضمن **مسألة**
اذا اودعه شيئا وهو في السوق او الطريق وغيره وقال احفظ هذه الوديعة في بيتك وجب على المستودع المبادرة الى بيته والاحراز فيه فان اخر من غير عذر
ضمن ولو كان لعذر فلا ضمان وكذا لو بادر الى المضي الى بيته فتلفت لم يضمن ولو تركها في مكانه ولم يحملها الى بيته مع امكانه ضمنها الا ان بيته احرز لها ولو اودع
في بيته وقال له احفظ هذه الوديعة في بيتك فجعلها في ثيابه فخرج بها ضمن سواء ربطها واحكم شدها او لا ولو ربطها في كمه ولم يخرج بها مع امكان وضعها في
الصندوق ونحوه ضمن ولو كان في ذلك تعذر في قفل الصندوق وشبهه فلا ضمان لانه احرز من البيت لو اودعه في البيت ولم يقل له شيئا فخرج بها مربوطة
في ثيابه احتمل عدم الضمان لانه احرز عليها بالشد والربط وفي التحرز مثلها ولم ينص الموضع **مسألة** اذا نقل المستودع الوديعة من
صندوق الى صندوق غيره ومن خريطة الى خريطة او من ظرف الى اخر فان كانت الظروف والصناديق للمالك ضمن لان المالك بوضعه قد عين الحرز فاذا خالف المستودع
ضمن الا مع الخوف فالحاجة الى النقل وان كانت للمستودع لم يضمن لان له تفريغ ملكه ولا يتعين الحفظ فيما وضعه فيه جاز له النقل واضطرب قول الشافعية هنا
فقال بعضهم ان كانت الخريطة للمالك ضمن المستودع بذلك لانه نقلها عن ملك صاحبها الى غيره فاشبه ما لو اخرجها من صندوقه وان كانت الخريطة للمستودع
وقد عينها المالك فان نقلها الى مثلها او احرز منها فلا ضمان وان كان دونها في الحرز ضمن واطلق بعضهم انه اذا كانت الظروف للمالك لا يضمن واطلق اخرون
منهم وانما التهمة انه يضمن كما لو نقلها من بيته وفصل الجويني انه ان لم يجر فتح قفل ولا فض ختم ولا خلط ولم يعين المالك ظرفا فلا يضمن بمجرد النقل سواء كان الصناديق
للمستودع او المالك واذا كانت للمالك فحصولها في يد المودع قد يكون بجهة كونها وديعة ايضا اما فارغة او مشغولة بالوديعة وقد يكون بجهة العارية وان جرى
شيء من ذلك فاما الفض والفتح والخلط فانها مضمنة واما اذا عين ظرفا فان كانت الظروف للمالك فوجهان احدهما انه يضمن لان التفتيش عن المتاع الموضوع في
الصندوق والتصرف فيه بالنقل مما لا يليق بحال المستودع واصحهما عدم المنع لان الظرف والمظروف كلاهما وديعتان وليس فيه حفظ احدهما في حرز الا
في غيره فلم مع ان نقل الى المثل او الاحرز فلا باس وان نقل الى الادون ضمن وان كانت الظروف للمستودع فهو كالبيوت اجماعا **مسألة** لو امره بالحفظ في
بيت معين ونهاه عن ان يدخل اليها احدا وعن الاستعانة بالحارس فخالفه فان حصل التلف بسبب المخالفة بان سرق الذين ادخلهم او الحارسون ضمن قطعا
وان حصل بغير ذلك السبب مما لا يجري ونحوه وقد تغير الداخلين ونهب غير الحارسين واشباه ذلك ففي الضمان اشكال ينشأ من حصول التفريط بالمخالفة ولولا
لم يضمن لو تلف بذلك السبب ومن حصول التلف بغير سبب المخالفة والاول اقوى وعند الشافعية انه لا يضمن على التقدير الثاني ولو قال لا تخبر بوديعتي احدا
فخالف فاخبر بها فسرقها المخبر او من اخبره ضمن لافضاء الاخبار الى السرقة وان تلفت بسبب اخر قال بعض الشافعية لا يضمن وفيه اشكال لو فيه الضمان بحصول التفريط
بالاخبار والا لم يضمن لو سرقها المخبر وقال بعض الشافعية لو ان رجلا من عرض الناس سال المستودع هل لفلان عندك وديعة فاخبره بها ضمن لان كتمانها

[illegible]

من حفظها

من حفظها فاذا اخرج فقد ترك الحفظ **مسئلة** لو اودعه خاتما وامره بجعله في خنصره فجعله في البنصر لم يضمن لانه زاده حفظا وحراسة فان البنصر اغلظ من الخنصر والحفظ فيه اكثر ولو انكسر لغلظها ضمن وكذا يضمن لو ضاق عنها فوضعه في انملة العليا من البنصر لانه في اصل الخنصر احرز ولو قال اجعله في البنصر فجعله في الخنصر فان كان ضيقا لا ينتهي الى اصل البنصر لم يضمن لان الذي فعله احرز وان كان ينتهي ضمن لانه لا يثبت في البنصر اذا جعله في الخنصر كان في معرض السقوط ولو لم يعين له المالك شيئا فان جعله في الخنصر لم يضمن ان قصد الحفظ لان الخنصر حرز في مثل الخاتم وان قصد الاستعمال والتزين ضمن لانه احد الاحتمالين عند الشافعية والثاني انه لا يضمن وبه قال ابو حنيفة لانه استعمال وبه قال بعض الشافعية ان جعل فصه الى ظهر الكف ضمن والا فلا لانه يجعله الى ظهر الكف يكون قد قصد الاستعمال ويكون من ادب التختم جعل الفص الى باطن الكف وهو يقلع في هذا التفصيل ولو جعله في البنصر او غيره غير الخنصر لم يضمن اذا انتهى الى اخر الاصبع الا ان المراة قد تختم في غير الخنصر فيكون غير الخنصر في حقها كالخنصر **مسئلة** اذا عين له المالك موضعا للحفظ لم يجز للمستودع التجاوز عنه ويضمن لو نقل على ما تقدم ولو كان الحرز الذي عينه بعيدا عنه وجبت المبادرة اليه بما جرت العادة فان اخر متمكنا ضمن ولو لم يعين موضعا للحفظ وجب على المستودع حفظها في حرز مثلها ولا يضمن بالنقل عنه وان كان الى حرز ادون

البحث الثامن في التضييع

مسئلة من الاسباب المقتضية للتقصير التضييع فان المستودع مامور بحفظ الوديعة في حرز مثلها والتحرز عن اسباب التلف فلو اخر احرازها مع الامكان ضمن ولو جعلها في مضيعة او في غير حرز مثلها فكذلك ولو جعلها في حرز اكبر من حرز مثلها ثم نقلها الى حرز مثلها لم يضمن لان الواجب هو الثاني والاول تبرع منه ولا فرق بين ان يكون التضييع بالاتلاف او غيره فلو استودع فضيع الوديعة بالنسيان ضمن لانه فرط في حفظها لان التضييع سبب التقصير فيستوي فيه الناسي وغيره كالاتلاف وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يضمن لان الناسي غير متعمد والمستودع انما يضمن بالتعدي والصغرى ممنوعة وحكم الخطاء حكم النسيان فلو استودع انية فكسرها خطاء ضمن ولان الناسي مفرط ولهذا لو دفنها في موضع ثم نسيه فلم يجد فيه قضاء لو تذكر وجب عليه القضاء ولانه لو انتفع بالوديعة ثم ادعى الغلط وقال ظننته ملكي لم يصدق مع ان هذا الاحتمال قريب يعلم ان الغلط غير دافع للضمان **مسئلة** لو سعى المستودع بالوديعة الى من يصادر المالك ويأخذ امواله كان ضامنا لانه فرط في حفظها ولو لم يعين المكان لم يضمن اما لو علم الظالم بالوديعة من غير اعلام المستودع فاخذها منه قهرا فانه لا يضمن كما لو سرقت منه وان اكرهه الظالم حتى دفعها بنفسه فكذلك لا ضمان عليه لانتفاء التفريط منه بل يطالب المالك الظالم بالضمان ولا رجوع له اذا غرم وهل للمالك مطالبة المستودع بالعين والبدل الاقرب ذلك لانه باشر التسليم مال الغير الى غير مالكه فاذا رجع المالك عليه رجع هو على الظالم وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني ليس له ذلك وهذان الوجهان كالوجهين في ان المكره على اتلاف مال الغير هل يطالب ام لا وعلى كل تقدير فقرار الضمان على الظالم ومعنى القرار ان لا يرجع الشخص اذا غرم ويرجع عليه غيره اذا غرم **مسئلة** اذا خاف المستودع من الظالم ان ياخذ منه الوديعة وامكنه مدافعته بالانكار والاختفاء عنه والامتناع منه وجب عليه ذلك على حسب ما يقدر عليه فان ترك الدفع مع المقدرة ضمن وان انكر المستودع الوديعة فطلب الظالم احلافه جاز له ان يحلف ان لم يحلف ضمن حفظا للوديعة ويوري ان كان يحسنها وجوبا ولا كفارة عليه عندنا خلافا للجمهور فانهم اوجبوا الكفارة لانه كاذب قال بعض الشافعية وجوب الكفارة مبني على ان من اكره ليطلق احدى امرأتيه فطلقها هل يقع ام لا ان قلنا لا يقع لم ينعقد يمينه ولو اكره على ان يحلف بالطلاق او العتاق حلف ولا يقع احدهما وان كان كاذبا لبطلان اليمين بالحلف عندنا ولا يسلم الوديعة الى الظالم وقالت العامة حاصل هذا الاكراه التخيير بين الحلف وبين الاعتراف والتسليم فان اعترف وسلم ضمن لانه فدى زوجته بالوديعة وان حلف بالطلاق طلقت زوجته لانه قد دخل على الخلاص بتسليم الوديعة ففدى الوديعة بالطلاق وقال بعض الشافعية ان قلنا ان من اكره على طلاق احدى امرأتيه فطلق لا يقع فههنا ان حلف بالطلاق لم يقع وان اعترف بالوديعة وسلمها كان كما لو سلمها مكرها

البحث السابع في الجحود

مسئلة اذا طلب المالك الوديعة من المستودع فجحدها كان ضامنا لخيانته بالانكار ولو كان الجحود لمصلحة الوديعة لم يضمن لانه محسن ولو لم يطلبها المالك لكن قال لي عندك وديعة فان سكت لم يضمن اذ لم يوجد منه تفريط ولا خيانة وان انكر فالاقرب عدم الضمان لانه لم يمسكها لنفسه بخلاف ما لو انكر بعد الطلب وقد يعرض له في الاخفاء والانكار غرض صحيح ويحتمل الضمان كما لو انكر بعد الطلب كلاهما للشافعية ولو قال بعد الجحود كنت غلطت او نسيت او ظننت انها وديعة فان صدقه المالك لم يضمن والا فالاقرب الضمان **مسئلة** لو قال المستودع ابتداء من غير سؤال المالك لا وديعة عندي او قال ذلك في جواب سؤال غير المالك لم يضمن بمجرد الجحود والانكار لانه لغير المالك والوديعة ينبغي اخفاؤها فانه اقرب للحفظ سواء كان المالك حاضرا او غائبا ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة** لو ادعى عليه وديعة فانكر فقوله مع اليمين فان اقر بعد ذلك بها او قامت عليه بينة بها طولب بها فان ادعى ردها او تلفها قبل الجحود فان كانت صورة جحوده انكار اصل الايداع لم يصدق في دعوى الرد لاشتمال كلاميه على التناقض وثبوت خيانته واما في دعوى التلف فيصدق ايضا باليمين لكنه يكون ضامنا كالغاصب والاقوى ان له تحليف المالك على عدم دعواه لامكان ان يكون قد نسي الوديعة فجحدها ثم ذكر فادعى التلف او توهم او كذب في جحوده ولانه لو صدقه في التالف بغير تفريط او في دعوى الرد سقط حقه وكان متمكنا من احلافه ومن اقامة البينة على دعوى الرد والتلف فهذا كما لو ادعى حقا وقال لا بينة لي ثم جاء بالبينة فانها تسمع منه كذا هنا وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لانه لما انكر اصل الايداع كان مكذبا بالدعوى التلف والبينة الرد لو فقهما على الايداع اذا تقرر هذا فان قامت البينة على الرد او على الهلاك قبل الجحود برئ المستودع من الضمان وان قامت البينة على التلف بعد الجحود ضمن لخيانته بالجحود ومنع المالك عنها الا اذا كان له عذر من خوف عليه وعليها او اعترف هذا كله اذا كانت صورة الجحود انكار اصل الايداع وان كانت صورة جحوده انه لا يلزمه تسليم شيء اليك او ما لك عندي وديعة او ليس لك عندي شيء فقامت البينة بالوديعة فادعى الرد او التلف قبل الجحود سمعت دعواه ولا تناقض بين كلاميه ولو اعترف انه كان باقيا يوم الجحود لم يصدق في دعوى الرد الا ببينة وان ادعى الهلاك فهو كالغاصب اذا ادعاه وهو مصدق بيمينه في دعواه وضامن لخيانته وهو مذهب الشافعي

الفصل الرابع في وجوب الرد عند البقاء

مسئلة اذا كانت الوديعة باقية وطلبها مالكها وجب على المستودع ردها عليه في اول اوقات الامكان ولا يجب عليه مباشرة الرد ولا تحمل مؤونته بل ذلك على المالك وانما يجب على المستودع رفع يده عنها والتخلية بين المالك والوديعة فان اخر المستودع ذلك مع امكانه وطلب المالك كان ضامنا وكان ذلك من اسباب التقصير السابقة ولو تعذر الرد لم يضمن

فيما يتعلق برد الوديعة

عليه في اول المبادرة اوقات زوال العذر فلو طالبه بالرد والوديعة في صندوق او خزانة لا يمكن فتحها في تلك الحال لم يكن مقصرا وكذا لو طالبه وهو مشغول
بالصلوة او بقضاء حاجة او طهارة او في حمام او على طعام فاخر حتى يفرغ او كان ملازما لغريم يخاف فوته او كان يجي المطر والوديعة في البيت فاخر حتى ينقطع
ويرجع الى البيت وما اشبه ذلك فهو جائز ولا يعد ذلك تقصيرا ولا يلزم ضمانا لو تلفت الوديعة في تلك الحال على اشكال او تير التقصير فهو ان التاخير ان كان
لتعذر الوصول الى الوديعة فلا ضمان وكذا لو كان في صلوة فرض وان كان لغسل الجمعة او غرض يفوته او كان في صلوة نفل فالاقرب انه يضمن لان دفع الوديعة الى
المالك مع المطالبة واجب مضيق وهذه الاشياء ليست اعذارا لعينه وبعض الشافعية جوز له التاخير في هذه الاشياء بشرط التزام خطر الضمان **مسئلة**
لو طلب المالك الوديعة فقال لا ارد اليك حتى تشهد عليك بالقبض فالاقرب ان المالك ان كان وقت الدفع اشهد عليه بالايداع فللمستودع ذلك ليدفع
عن نفسه التهمة وان لم يكن المالك اشهد عليه عند الايداع لم يكن له ذلك فيكون ضامنا وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه ليس للمستودع ذلك مطلقا
لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة به الى البينة والثالث ان له الامتناع مطلقا لئلا يحتاج الى اليمين فان الامناء يحترزون عنها ما امكنهم والرابع انه ان كان
التوقف الى الاشهاد يورث تاخيرا وتعويقا في التسليم لم يكن له الامتناع والا فله ذلك **مسئلة** وانما يجب عليه الرد عند الطلب لو كان المودع اهلا
للقبض فلو اودع ثم حجر الحاكم عليه للسفه لم يجب الدفع اليه بل يرفع امره الى الحاكم وكذا لو كان الحجر للفلس لتعلق حق الغرماء بعين الوديعة ولو كان المالك
نائما فوضع المستودع الوديعة في يده كان ضامنا لعدم التكليف على النائم ولو كان المودع جماعة وذكروا ان المال مشترك بينهم ثم جاء بعضهم يطلبه لم يكن
للمستودع دفعه اليه ولا قسمته معه بل يرفع الامر الى الحاكم ليقسمه ويدفع اليه نصيبه ويجعل الباقي في يد المستودع **مسئلة** لو امره المالك بدفع الوديعة
الى وكيله ووقت ما عليه فطلبها الوكيل لم يكن للمستودع الامتناع ولا التاخير مع المكنة فان فعل احدهما كان ضامنا وحكمه حكم ما لو طلب المالك فلم يرد لانهما
بمنزلة ان للمستودع له التاخير هنا الى ان يشهد المدفوع اليه على القبض لان المدفوع اليه هو الوكيل لو انكر الدفع صدق بيمينه وفي ذلك فيتضرر
المستودع بالغرم **مسئلة** لو قال له المالك رد الوديعة على فلان وكيلي فلم يطلب الوكيل الرد فان لم يتمكن المستودع من الرد فلا ضمان عليه قطعا لعدم
تقصيره وان تمكن من الرد احتمل الضمان لانه لما امره بالدفع الى وكيله فكانه عزله فيصير ما في يده كالامانات الشرعية وللشافعية فيه وجهان جاريان في كل
الامانات الشرعية كالثوب يطيره الريح الى داره وغيره للشافعية وجهان احدهما انها يمتد الى المطالبة كالوديعة واظهرهما انها تنتهي بالتمكن من الرد ويجري الوجهان
فيمن وجد ضالة وهو يعرف مالكها ولو قال المالك للمستودع رد الوديعة على من قدرت عليه من وكلائي ولا تؤخر على الرد على بعضهم واخر ليرده على غيره
فهو ضامن عاص بالتاخير ولو لم يقل ولا تؤخر فاخر ضمن بالتاخير وفي العصيان للشافعية وجهان **مسئلة** لو امره المالك الدفع الى وكيله او امره بالايداع
لما دفعه اليه ابتداء فالاقرب انه لا يجب على المدفوع اليه الاشهاد على الايداع بخلاف قضاء الدين لان الوديعة امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف
فلا معنى للاشهاد ولان الودايع حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يلزمه الاشهاد كقضاء الدين وقد بينا الفرق
وعلى القول الثاني يحكم كما في الوكالة انه لو دفع في غيبة المالك من غير اشهاد ضمن وان دفع وهو حاضر لم يضمن **مسئلة** اذا طلب المالك من المستودع الوديعة فادعى
التلف فالقول قوله مع اليمين عند علمائنا سواء ادعى التلف بسبب خفي او ظاهر لانه امين في كل حال فكان القول قوله في كل حال هو امين فيها وقال الشافعي اما ان يذكر
المستودع سبب التلف او لا فان ذكر السبب فان كان خفيا كالسرقة قبل قوله مع اليمين لانه قد ائتمنه فليصدقه وان كان سببا ظاهرا كالحريق والغارة والسيل فان
لم يعرف ما يدعيه تلك البقعة لم يقبل قوله بل يطالب بالبينة على ما يدعيه ثم يقبل قوله مع يمينه في حصول الهلاك به وان عرف ما يدعيه بالمشاهدة او
الاستفاضة فان عرف عمومه صدق بغير يمين وان لم يعرف عمومه واحتمل انه لم يصب الوديعة صدق باليمين وان لم يذكر سبب التلف صدق بيمينه ولا يكلف
بيان سبب التلف وان نكل المستودع عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق ولا باس بهذا القول عندي وهل يلحق بالموت حيوان بها الغصب في الاسباب
الظاهرة او الخفية اشكال **مسئلة** اذا ادعى المستودع رد الوديعة فاما ان يدعي ردها على من ائتمنه او على غيره فان ادعى ردها على من ائتمنه وهو المالك
قدم قوله باليمين على اشكال ينشأ من انه امين يقبل قوله مع اليمين كالتلف ومن كونه مدعيا فافتقر الى البينة فان قدمنا قوله باليمين فان مات قبل ان يحلف
حلف عنه وارثه وان قطع الطلب عنه بحلفه وقال الشافعي انه يقدم قول المستودع مع اليمين كالتلف ولانه امين له لا منفعة له في قبضه وبهذا خالف المرتهن فانه امين
مع انه لا يقبل قوله لانه قبضه لمنفعته وقال مالك انه ان لم يشهد عليه بالايداع صدق في دعوى الرد وان اشهد عليه لم يصدق وان ادعى الرد على غير من ائتمنه
طولب بالبينة لان الاصل عدم الرد وهو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه **مسئلة** لو طلب المالك الوديعة فقال المستودع اودعتها عند وكيلك فلان
باذنك فان انكر المالك الاذن والوكالة صدق باليمين اذا لم يكن بينة لانه منكر فاذا حلف نظر ان كان فلان مقرا بالقبض والوديعة باقية ردت على المالك فان غاب
المدفوع اليه كان للمالك ان يغرم المستودع فاذا قدم الغائب اخذ منه المستودع ودفعها الى المالك واسترد البدل الذي دفعه وان كانت تالفة فللمالك ان
يغرم من شاء منهما وليس للغارم منهما ان يرجع على صاحبه لزعمه ان المالك ظالم بما اخذ وان انكر فلان القبض الذي ادعاه المستودع قدم قوله مع اليمين وعدم البينة
فيختص الغرم بالمستودع وان اعترف المالك بالاذن وانكر الدفع الى فلان احتمل تصديق المستودع وكان دعوى على وكيل المالك كدعوى الرد على المالك
وهو وجه للشافعية وقول ابي حنيفة وتصديق المالك في عدم الدفع لان المستودع يدعي على من لم يأتمنه وهو اصح وجهي الشافعية ولو وافق فلان المدفوع
اليه المستودع في الدفع وقال انها تلفت في يدي او ما يقبل قوله على المالك بل يحلف ويضمن المستودع ولو اعترف المالك بالاذن والدفع معا لكنه قال انك
لم تشهد عليه والمدفوع اليه ينكر كان مبنيا على الخلاف السابق في وجوب الاشهاد على الايداع ان اوجبناه ضمن والا فلا ولو انه تواجبنا على الدفع الى الامين
الثاني وادعى الامين الثاني الرد على المالك او التلف في يده كان حكمه حكم المستودع الاول من انه يصدق باليمين في دعوى التلف وفي الرد اشكال
هذا فيما اذا عين المالك الثاني فاما اذا امره بان يودع امينا ولم يعين فالحكم كذلك لو ادعى الثاني التلف صدق باليمين وان ادعى الرد على المالك وانكر المالك قدم قول
المالك باليمين لانه يدعي الرد على غير من ائتمنه ويحتمل مساواته للمعين لان امين الامين امينه كما يقال عند بعض الشافعية وكيل وكيله وكيله **مسئلة**
اذا اراد المستودع سفرا فاودعها امينا فادعى ذلك الامين التلف قبل قوله مع اليمين ولو ادعى الرد على المالك لم يصدق الا بالبينة لانه لم يأتمنه ولو ادعى الرد على

المستودع

كتاب الوديعة

فيما يتعلق برد الوديعة وتنازع رجلين فيها وفيما يدخل بالايداع

المستودع قبل قوله مع اليمين لانه ادعى الرد على من ائتمنه ان قلنا بتقديم قول المستودع في الرد ولو مات المستودع الاول من غير تعد فهل له استرداده منها من الثاني فيه اشكال ينشا من انه المستودع بالاصالة ومن انه برئ من الحفظ المامور به ولا يجب ان المستودع الاخير ادون من الغاصب ولو كان المالك قد عين امينا فقال المستودع اذا سافرت فاجعل الوديعة عند فلان ففعل ثم ادعى فلان الرد على المالك صدق باليمين ان قدمنا قول المستودع فيه لانه ادعى على من ائتمنه وان ادعى الرد على المستودع الاول لم يقبل الا بالبينة **مسئلة** اذا مات المالك وجب على المستودع رد الوديعة الى ورثته لانتقال ملكها اليهم فان امتنع مع التمكن من الرد اليهم ضمنها وهو اصح وجهي الشافعية ولو لم يجد الوارث دفعها الى الحاكم لانه ولي الغائب ولا فرق بين ان يعلم الورثة بالوديعة او لا وقال بعض الشافعية انما يجب عليه الدفع الى الورثة او الحاكم لو لم يعلموا بالوديعة اما اذا علموا بها فلا يجب الدفع الا بعد الطلب ولا باس به لو طالبه الوارث فقال رددت الوديعة الى المالك او تلفت في يدي حال حياته قدم قوله مع اليمين اما لو قال رددتها عليك فانكر الوارث قدم قول الوارث مع اليمين قطعا لانه ادعى الرد على من لم يأتمنه وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني ان القول قول المستودع لاصالة براءة الذمة **مسئلة** لو مات المستودع وجب على وارثه رد الوديعة الى مالكها فلو اخر الدفع بعد التمكن من الرد فتلفت في يده ضمن وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يضمن لانه لم يطلب منه ولو كان المالك غائبا سلمها الوارث الى الحاكم فان اختلفا فادعى وارث المستودع عدم وصولها الى المالك وقال تلفت في يده فالاقرب تقديم قوله مع اليمين لاصالة براءة ذمته وعدم حصولها في يده وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني انه يطالب بالبينة لان المالك لم يأتمنه حتى يصدقه وهو غلط لان الضمان يترتب على الاستيلاء ولم يثبت اما لو قال انا رددت عليك وانكر المالك فان القول قول المالك ولو قال تلفت في يدي قبل التمكن احتمل تقديم قوله لانه امين ويجري مجرى الثوب تطيره الريح الى داره وتقديم قول المالك لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولو قال من طيرت الريح الثوب الى داره رددت على المالك او قال الملتقط رددت على المالك لم يصدقا الا بالبينة **مسئلة** لو كان في يد رجل مال فادعى رجلان الايداع فقال لكل واحد منهما ان هذا المال لي وديعة فان كذبهما معا فالقول قوله مع اليمين يحلف لكل واحد منهما وتسقط دعواهما او لكل واحد منهما انه ماله وملكه وانه لا يلزمه تسليمه اليه ولو اقر به لاحدهما بعينه حكم به للمقر له ودفع اليه ويحلف للآخر فان حلف سقطت دعوى الآخر وان نكل حلف الآخر وكان له الزامه بالمثل ان كان مثليا والا فالقيمة وقت يحلف او الاقرار على اشكال وللشافعية في احلافه للآخر قولان مبنيان على ان من اقر بعين في يده لزيد ثم اقر بها لعمرو هل يغرم لعمرو او لا فان قلنا يغرم حلف وان قلنا لا يغرم فلا وجه لاحلافه لعدم الفائدة وعلى القول بالاحلاف للآخر للشافعية قولان في يمين المدعي مع نكول المدعى عليه احدهما ان ذلك يجري مجرى البينة والثاني انه يجري مجرى الاقرار فخرج ابو العباس بن سريج من الشافعية في هذا الموضع ثلاثة اوجه احدها انه يوقف المدعى بينهما الى ان يصطلحا لان الاقرار الاول قد تقدم وقد حصل هنا ما هو اقوى من الاقرار فاستويا والثاني انه يقسم بينهما كما لو اقر لهما والثالث وهو المذهب المشهور عندهم انه يغرم للثاني كما لو اعترف له بعد الاقرار للاول وقال بعض الشافعية بعبارة اخرى اذا اقر لاحدهما فهل للآخر دعوى القيمة عليه بنى على الخلاف في الغرم لو اقر للثاني ان قلنا يغرم فنعم وان قلنا لا فينبني على ان اليمين بعد النكول كالاقرار او كالبينة ان قلنا كالاقرار لم يدع القيمة وان قلنا كالبينة فله دعواها فان حلف برئ وان نكل حلف المدعي واخذها ولا ينزع العين من الاول لانها ان كانت كالبينة فليست كالبينة في حق غير المتداعيين وان قال كما دفع اليهما معا ويكون بمنزلة مال في يد شخصين يدعيانه فان حلف لاحدهما قضي له وكانت الخصومة للآخر مع المستودع لنكوله وان نكلا جعل بينهما وكذا لو حلفا ويكون حكم كل واحد منهما في النصف كالحكم في الكل في حق غير المقر له وقد تقدم **مسئلة** لو قال المالك لاحدكما وقد نسيت عينه فان قلنا ان المستودع يضمن بالنسيان فهو ضامن وان لم نضمنه بالنسيان نظر فان صدقاه في النسيان فلا خصومة لهما معه بل الخصومة بينهما فان اصطلحا على شيء فذاك والا جعل المال كانه في ايديهما يتداعيانه لا يد لصاحب اليد فيه ولان اليد لاحدهما وليس احدهما اولى من الآخر ولبعض الشافعية وجه آخر انه كالذي في يد ثالث تداعاه اثنان لانه لم يثبت لاحدهما يد عليه فان قلنا بالاول فان اقام كل منهما بينة او حلفا او نكلا فهو بينهما وان اقام احدهما البينة او حلف ونكل صاحبه قضي له وان قلنا بالثاني لو اقام كل منهما بينة فعلى الخلاف في تعارض البينتين وان نكلا او حلفا وقف المال بينهما وسواء قلنا بالوجه الاول او الثاني فان المال يترك في يد المدعى اليه الى ان تنفصل الحكومة بينهما على احد قولي الشافعية لانه لا بد من وضعه عند امين وهذا امين لم يظهر منه خيانة والثاني انه تنزع منه لان طالبيهما بالوديعة يتضمن عزله وهذان القولان للشافعية فيما اذا طالب احدهما الانتزاع والآخر الترك فاما ان اتفقا على احد الامرين فان الحاكم يتبع طلبهما ويمكن ان يكون هذا مبنيا على انه يجعل المال كانه في يديهما او لا فيتبع الحاكم ولهذا اذا صدقاه في النسيان وان كذباه فيه وادعى كل واحد منهما علمه بانه المالك وقال الآخر انك تعلم ان الوديعة لي فالقول قول المستودع مع يمينه ويحلف لانه لو اقر بها لاحدهما كانت له فاذا ادعى عليه العلم سمعت دعواه فان حلف كفاه يمين واحدة على نفي العلم وبه قال الشافعي لان المدعى شيء واحد وهو علمه بعين المال فكفاه يمين واحدة وقال ابو حنيفة يحلف يمينين لكل واحد منهما يمينا كما لو انكرانه له اتهما والفرق انه اذا انكر ما فقد انكر دعويين لان كل واحد منهما يدعي عليه انه له فهنا دعويان فاذا حلف كان كما اذا صدقاه وهل الحاكم تحليفه على نفي العلم اذا لم يدعيا الخصمان للشافعية وجهان ثم اذا حلف المدعى عليه فالحكم كما لو صدقاه في النسيان من انه يترك في يده لانه لا فائدة في نقله فانه مستودع ولم يظهر منه خيانة او ينتزع عنه لانه قد اعترف بانه لا حق له فيها فينتقل عنه وقال بعضهم انه ينتزع المال منه هنا وان لم ينتزع هناك لانه خائن عندهما بدعوى النسيان وان نكل عن اليمين ردت اليمين عليهما فان نكلا فاما ان نقول يقسم المال بينهما او يوقف حتى يصطلحا على الخلاف فان حلف احدهما ونكل الآخر قضي به للحالف وان حلفا فللشافعية قولان احدهما انه يقسم بينهما لانه في ايديهما وهو الاصح عند الشافعية كما لو اقر بها لهما والثاني يوقف حتى يصطلحا وبه قال ابن ابي ليلى لانه يعلم المالك منهما وعلى القول بالقسمة فان المستودع يغرم القيمة ويقسم بينهما ايضا لان كل واحد منهما اثبت بيمينه الرد جميع العين ولم يحصل له سوى نصفها هذا اشهر ما قاله الشافعية فيما اذا نكل المستودع ولهم وجه اخر ان المستودع اذا نكل لا ترد اليمين عليهما بل يوقف بناء على انهما لو حلفا يوقف المال بينهما فلا معنى لعرض اليمين وان قلنا برد اليمين فالاقرب ان الحاكم يقدم من يرى تقديمه منهما في الحلف ويحتمل القرعة بينهما واذا حلفا او قسمت العين بينهما والقيمة فان لم ينازع احدهما الآخر فلا بحث وان نازع واقام البينة على ان جميع العين له سلمت اليه وردت القيمة على المستودع وان لم يكن بينة ونكل صاحبه عن اليمين فحلف واستحق العين فيرد نصف القيمة الى الذي اخذه لانه عاد اليه المبدل والناكل لا يرد ما اخذ لانه استحقه بيمينه على المستودع ولو وجد المدعي البينة

عنده

انه لا يغير من القيمة مع العين اذا حلفا او لهم وجه اخر ذكره

فيما يتعلق برد الوديعة بخصوص النزاع

ويكون كان مع صاحبه لا مع المستودع مسألة لو قال المستودع في الجواب هذا المال وديعة عندي لا ادري اهو لكما او لاحدكما او لغيركما وادعيا عليه العلم
كان القول قوله مع اليمين فاذا حلف على نفي العلم ترك في يده الى ان تقوم بينة وليس لاحدهما تحليف الآخر لانه لم يثبت لواحد منهما فيه يد ولا استحقاق بخلاف
الصورة الاولى ولو ادعى عليه اثنان غصب مال في يده كل واحد منهما يقول غصبته مني فقال غصبته من احدكما ولا اعرف عينه فالقول قوله مع اليمين ايضا فعليه
يحلف لكل واحد منهما على البت على انه لم يغصبه فاذا حلف لاحدهما تعين المغصوب للثاني فلا يحلف له مسألة تشتمل على فروع متبددة لو تعدى في الوديعة
ثم بقيت في يده مدة لزمه اجرة مثلها عن تلك المدة لانه خرج عن الامانة ودخل في الخيانة من حين التعدي فكان كالغاصب عليه عوض المنافع وان لم ينتفع ولو
دخل خانا وقال للخاني احفظه كيلا يخرج وكان الخاني ينظر اليه فخرج في بعض غفلاته فالاقرب الضمان لانه قصر في الحفظ بالغفلة وقال بعض القفال من الشافعية
لا يضمن لانه لم يقصر في الحفظ المعتاد وهو ممنوع ولو وقع في خزانة المستودع حريق فبادر الى نقل الامتعة وقدم امتعته على الوديعة فاحترقت الوديعة
لم يضمن كما لو لم يكن فيها الا ودائع فاخذ في نقلها فاحترق ما تاخر نقله ولو ادعى انه مالك الوديعة انه باعه اياه فقد مات وان المستودع علم بذلك فطلب الوديعة
المستودع فالولد تحليفه على نفي العلم فان نكل حلف المدعي ولو مات المالك وطلب الوارث الوديعة فامتنع المستودع من الدفع اليه لينتظر [illegible] هل في التركة
نفي كونه متعديا ضامنا اشكال اقربه ذلك ولو وجد لقطة وعرف مالكها ولم يخبره حتى تلفت ضمن وكذا امين الصبي والمجنون اذا كان في يده مال فقتل نفسه ولم يخبر
الحاكم حتى تلف المال كان ضامنا ومن كان قيما للصبي او المجنون او سفيه ولم يبع او راق ثمره الى ان فسد بالبيع حتى مضى وقتها كان ضامنا اما لو خاف البيع
لنوقع زيادة لم يضمن وكذا قيم السفيه في اشجاره ولو دفع الى رسول خاتما ليمضي الى وكيله علامة ويقبض منه شيئا وقال اذا قبضته فرد الخاتم على فقبض المود
بقبضه ولم يرد الخاتم بل ضيعه في حرزه فالاقرب الضمان لانه قبضه على انه يرده فاذا لم يرده كان ضامنا ويحتمل عدمه لانه ليس عليه الرد ولا مؤنته بل عليه
التخلية ولو دفع قبالة الى غيره وديعة ففرط فيها ضمن قيمة الكاغذ مكتوبا ولا شيء عليه مما في القبالة وكذا لو اودع انسانا وثيقة وقال لا تردها الى فلان حتى
دينارا او درهما قبله فعليه قيمة القبالة مكتوبة الكاغذ ولمن الوراق مسألة لو دخل الحمام فنزع ثيابه وسلمها الى الحمامي وجب عليه حفظها فان فرط
ضمن وان لم يفرط لم يضمن وان لم يسلم اليه الثياب لم يضمن سواء احتفظها او غفل عنها ولم يراعها وكان مستيقظا عنده علما انه انما اخذ الجعل على الحمام
ولم ياخذه على حفظ الثياب فلو استودع لثيابه صاحبها ولم يودعه ثيابه وخلعه في المسلخ والحامي جالس في مكانه مستيقظا ليس استيداعا وقد روى من طريق الخاصة
غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام اتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين وقال بعض
الشافعية اذا سرقت الثياب والحامي جالس في مكانه مستيقظا فلا ضمان عليه فان نام او قام من مكانه ولا نائب هناك ضمن وان لم يستحفظه المالك عليها قضاء
للعادة وهو خطأ لما تقدم ولما رواه اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب
لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذ على الثياب مسألة لو ادعى صاحب اليد ان المال وديعة عنده وادعى المالك الاقتراض قدم قول المالك
مع اليمين لان المتشبث يريد بدعواه ما ثبت عليه من وجوب الضمان بالاستيلاء على مال الغير فكان القول قول المالك ولما رواه اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام
قال سألته عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة
انها كانت وديعة اذا عرفت هذا فهذا التنازع انما تظهر فائدته لو تلف المال او كان غائبا لا يعرف خبره او لا يتمكن من دفعه الى مالكه ولو كان باقيا يتمكن من
دفعه من تسليمه فلا فائدة فيه ولو انعكس الفرض فادعى المالك الايداع والقابض الاقتراض قدم قول المالك لان المال ان كان باقيا فالاصل استحقاق
ملكية المالك وان كان تالفا فالاصل براءة ذمة القابض وقد وافق المالك الاصل مسألة ولا فرق بين الذهب والفضة وبين غيرهما من الاموال
في هذا الحكم وهو عدم الضمان مع عدم التفريط وثبوته معه بخلاف العارية على ما ياتي الا ان الائتمان لا يستعقب الضمان ولما رواه زرارة في الحسن عن الصادق
قال سألته عن وديعة الذهب والفضة قال فقال كلما كان من وديعة ولم تكن مضمونة فلا يلزم اذا عرفت هذا فالبضاعة امانة في يد العامل لاصالة البراءة و
حكمها في عدم الضمان مع عدم التفريط حكم الوديعة للاصل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان مسألة
اذا استودع مالا واتجر به بغير اذن صاحبه فان كانت التجارة بعين المال فالربح للمالك ان اجاز المعاوضات والا بطلت وان اشترى في الذمة ونقد مال الغير
عنه فالربح للعامل وعليه رد المال وقد روى ابو سيار مسمع عن الصادق عليه السلام قال قلت له اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم انه
جاءني بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل
فاخذت منه المال وابيت ان آخذ الربح واوقفت المال الذي كنت استودعته وابيت استطلع رأيك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله
ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين وهذه الرواية محمولة على الارشاد على فعل الاولى لقرينة قوله فما ترى والامام عليه السلام ارشده الى المعاد بين الناس من
قسمة ربح التجارة نصفين مسألة من استودع من اللص مال السرقة لم يجز له رده عليه بل يرده على مالكه ان عرفه بعينه فان كان قد مات رده
على ورثته ولو لم يعرف مالكها ابقاها في يده امانة الى ان يظهر المالك فان لم يمكن معرفته كان بمنزلة اللقطة يعرفها سنة فان تعذر المالك تصدق بها
عنه وكان عليه ضمانها وان شاء حفظها لمالكها لما رواه حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص
دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا يرده عليه فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب
صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له اذا عرفت هذا
فان كان الظالم قد مزج الوديعة بماله مزجا لا يتميز لم يجز للمستودع حبسها ووجب عليه رد الجميع اليه ويحتمل عندي رد قدر ما يملكه اللص واحتفاظ
الباقي لمالكه والقسمة هنا ضرورية ولو خاف من الظالم لو منعها عنه جاز له رد ما عليه مسألة يجب رد الوديعة الى مالكها وان كان كافرا
لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقد روى الفضيل عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا
له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا والمستودع رجل خبيث خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال قل له يرد عليه فانه

ايمنه

كتاب العارية

في ماهية العارية واركانها

ائتمنه عليه بامانته فدفعت فرجل اشترى من امرأة من بعض العباسيين بعض قطايعهم وكتب عليها كتابا قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال يمنعها اشد المنع فانها باعته ما لم تملكه

المقصد الثاني في العارية وفيه فصلان **الاول** الماهية والاركان وفيه بحثان **الاول** الماهية العارية بتشديد الياء عقد شرع لاباحة الانتفاع بعين من اعيان المال على جهة التبرع وشددت الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار قاله صاحب الصحاح وقال غيره منسوبة الى العارة وهي مصدر يقال اعاره يعيره اعارة وعارة كما يقال اجابه اجابة وجابة واطاق طاقة واطاعة وقيل انها مأخوذة من عار يعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للغلام البطال العيار لتردده في بطالته فسميت عارية لتحولها من يد الى يد وقيل انها مأخوذة من التعاور والاعتوار وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم وقال الخطابي في غريبه ان اللغة العالية العارية وقد تخفف **مسألة** العارية سائغة بالنص والاجماع اما النص فالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والعارية من جملة البر وقال تعالى ويمنعون الماعون قال ابو عبيد الماعون اسم لكل منفعة وعطية والشاعر يقول بأجود منه بماعونه اذا ما سماؤهم لم تغم وروي عن ابن عباس وابن مسعود انهما قالا الماعون العواري وفسر ذلك ابن مسعود فقال القدر والدلو والميزان وروي عن علي عليه السلام وعمر انهما قالا الماعون الزكاة واما السنة فما رواه العامة عن ابي امامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال في خطبته عام حجة الوداع العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وعن امية بن صفوان ان النبي صلى الله عليه وآله استعار منه يوم خيبر ادراعا فقال اغصبا يا محمد فقال بل عارية مضمونة مؤداة ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول بعث رسول الله الى صفوان بن امية فاستعار منه سبعين درعا فقال اغصبا يا محمد فقال رسول الله صلى الله عليه وآله بل عارية مضمونة وعن سلمة عن الصادق عن الباقر عليهما السلام قال جاء رسول الله صلى الله عليه وآله الى صفوان بن امية فسأله سلاحا ثمانين درعا فقال له صفوان عارية مضمونة او غصبا فقال له رسول الله بل عارية مضمونة فقال نعم واما الاجماع فلا خلاف بين علماء الامصار في جميع الاعصار في جوازها والترغيب فيها ولانه لما جازت هبة الاعيان جازت هبة المنافع ولذلك صحت الوصية بالاعيان والمنافع جميعا **مسألة** العارية مستحبة مندوب اليها مرغب فيها لان اقتران المانع منها في الاية مع المرائي في صلوته يدل على شدة الحث عليها والتزهيد في منعها والترغيب في فعلها ولانها من البر وقد امر سبحانه بالمعاونة فيه وليست واجبة في قول اكثر اهل العلم للاصل ولقول النبي صلى الله عليه وآله اذا اديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك وقال ليس في المال حق سوى الزكاة وسأله الاعرابي فقال ماذا فرض الله علي من الصدقة قال الزكوة قال هل علي غيرها قال لا الا ان تطوع وقيل انها واجبة للاية ولما رواه ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ما من صاحب ابل لا يؤدي حقها الحديث قيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله وما حقها قال اعارة دلوها واطراق فحلها ومنحة لبنها يوم وردها فذم الله تعالى مانع العارية وتوعده رسول الله بما ذكره في خبره والجواب المراد زيادة الترغيب على ان قول علي عليه السلام حجة في تفسير الماعون بالزكاة وكذا في وجوبها ولو حملناها على العارية فالتوعد انما وقع على الثلث قال عكرمة اذا جمع ثلاثتها فله الويل اذا سها عن الصلوة وراءى ومنع الماعون

البحث الثاني في الاركان وهي اربعة **الاول** المعير وله شرطان ملكية المنفعة واهلية التصرف التبرعية فلا يصح اعارة الغاصب للعين لانه ممنوع عن التصرف في الغصب والاعارة تصرف ولانه ليس بمالك ولا فرق بين ان يكون غاصبا للعين او للمنفعة فانه يحرم عليه اعارتها ولا يباح للمستعير التصرف فان تصرف عالما كان اثما وضامنا للعين والمنفعة بلا خلاف ولا يشترط ملكية العين في المعير بل ملكية المنفعة فلو استأجر عينا جاز له ان يعيرها لغيره الا ان يشترط المالك مباشرة الانتفاع بنفسه فيحرم عليه الاعارة ولو لم يشترط جاز لانه مالك المنفعة فجاز ان يعيرها كما يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة وكذا الموصى له بخدمة العبد وسكنى الدار يجوز له ان يعير اما **مسألة** المستعير هل له ان يعير ام لا قال احمد بن حنبل والشافعية في اصح الوجهين لا لان الاصل عصمة مال الغير وصيانته عن التصرف فلا يباح للمستعير الثاني الا بدليل ولم يثبت ولانه غير مالك المنفعة ولهذا لا يجوز له ان يؤجر وانما ابيح له الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الاباحة الى غيره كالضيف الذي ابيح له الطعام ليس له ان يبيحه لغيره وقال ابو حنيفة يجوز للمستعير ان يعير وهو الوجه الاخر للشافعية لانه يجوز اجارة المستأجر للعين فكذا يجوز للمستعير ان يعير لانه يملكه على حسب ما ملك والفرق ان المستأجر ملك بعقد الاجارة الانتفاع على كل وجه فلهذا ملك ان يملكها اما في العارية فانه ملك المنفعة على وجه ما اذن له فلا يستوفيه بغيره فافترقا اذا ثبت هذا فانه يجوز للمستعير ان يستوفي المنفعة بنفسه او بوكيله ولا يكون ذلك عارية للوكيل اذ لم تعد المنفعة اليه **مسألة** ويشترط في المعير جواز التصرف فلا تصح عارية الصبي لانه ممنوع من التصرفات التي من جملتها الاعارة ولا عارية المجنون ولا المحجور عليه للسفه او الفلس لان هؤلاء بأسرهم ممنوعون من التبرعات والاعارة تبرع وكذا ليس للمحرم اعارة الصيد لانه ممنوع من التصرف فيه بل ليس مالكا له عند الاكثر ولو اسلم عبد الكافر وجب بيعه من المسلمين فيجوز للكافر اعارته للمسلم مدة المساومة وكذا لو ورثا وملك ان قلنا بصحة البيع

الركن الثاني المستعير وشرطه ان يكون معينا اهلا للتبرع عليه بعقد يشتمل على ايجاب وقبول فلو اعار احد هذين او لاحد هؤلاء لم يصح لعدم التعيين وكل واحد لا يتعين للاعارة لصلاحية الاخر لها واستباحة منافع الغير لا يكون الا بوجه شرعي لان الاصل تحريم منافع الغير على غيره الا باذنه ولم يثبت ولو عمم المستعير جاز سواء كان التعميم على عدد محصور كقوله اعرت هذا الكتاب لهؤلاء العشرة او في عدد غير محصور كقوله لكل الناس ولاي احد من اشخاص الناس او لمن دخل الدار وبالجملة الكلي معتبر اذا لم يكن عاما كاي رجل واي داخل واحد الشخصين مجهول **مسألة** شرطنا ان يكون اهلا للتبرع عليه لان من الاعيان ما لا يجوز لبعض الاشخاص الانتفاع بها فلا يجوز اعارتها لهم وذلك مثل الكافر يستعير عبدا مسلما او امة مسلمة على اشكال ينشأ من جواز اجارتهم ومن السلطنة عليهم والتسلط واثبات السبيل وقد نفاه الله تعالى بقوله ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا بخلاف استئجاره الذي هو في مقابلة عوض والاقرب الكراهة وكذا لا يجوز للكافر استعارة المصحف من المسلم وغيره تكرمة للكتاب العزيز وصيانة عمن لا يرى له حرمة واما استعارة احاديث النبي صلى الله عليه وآله واحاديث الائمة المعصومين عليهم السلام فانها مبنية على جواز شرائهم لها فان منعناه منعناه من الاعارة والا فلا **مسألة** لا يحل للمحرم استعارة الصيد من المحرم ولا من المحل لانه يحرم عليه امساكه فلو استعاره وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته ولو تلف في يده ضمنه ايضا بالقيمة لصاحبه المحل وبالجزاء لله تعالى بل يضمنه بمجرد الامساك وان لم يشترط صاحبه الضمان عليه فلو دفعه الى صاحبه برئ وضمن الجزاء ولو استعار المحرم صيدا من محرم وجب على كل واحد

قال يمنعها

في الاركان

فى المستعير المستعار

منها الفداء لو تلف فلو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل فان قلنا المحرم يزول ملكه عن الصيد فلا قيمة له على المحل لانه اعاره ما ليس له كما لو دفع المحرم
الجزاء ولو تلف في يد المحل لتعديه بالاعارة فانه كان يجب عليه الارسال وان قلنا لا يزول صحت الاعارة وعلى المحل القيمة لو تلف الصيد عنده ولو تلف الصيد عند
المحل المستعير من المحرم لم يضمنه المحل لزوال ملكه عنه بالاحرام وعلى المحرم الضمان لانه تعدى بالاعارة فانه يجب ارساله **مسألة** المستعير هو المنتفع قوة
او فعلا بالعين المستحقة للغير باذنه منه بغير عوض وقال بعض الشافعية المستعير كل طالب اخذ المال للانتفاع به من غير استحقاق وزاد بعضهم فقال من غير
استحقاق وتملك وقصد بهذه الزيادة الاحتراز عن المستقرض وقصد بنفي الاستحقاق الاحتراز عن المستاجر واعترض عليه بوجهين الا انه ينتقض بالمستام
والثاني ان التعرض لكونه طالبا غير جيد للاستغناء عنه اذ لا فرق بين ان يلتمس المستعير العارية وبين ان يبتدئ المعير بها ولا يجوز الزيادة في الحد

الركن الثالث المستعار وله شرطان كونه منتفعا به مع بقاء عينه واباحة المنفعة فكل ما ينتفع به انتفاعا محللا مع بقاء عينه تصح اعارته كالعقارات والدواب
والعبيد والثياب والاقمشة والامتعة والصفر والحلي والفحل للضراب والكلب للصيد والحفظ واشباه ذلك بلا خلاف لان النبي صلى الله عليه وآله
استعار ادرعا اما ما لا ينتفع به الا باتلافه كالاطعمة والاشربة فلا يجوز اعارتها لان المنفعة المطلوبة منها انما تحصل في اتلافها وفي الاباحة لو تقع على الاكل
ويجوز اعارة جميع اصناف الحيوان المنتفع بها كالادمي والبهائم على ما تقدم لان منفعة الحيوان يجوز اجارتها فجاز اعارتها والاعارة اوسع من الاجارة
لانه يجوز اعارة الفحل للضراب ومنع كثير من اجارته لذلك والكلب يجوز اعارته ولا يجوز اجارته على احد وجهي الشافعية **مسألة** يجوز اعارة الغنم
للانتفاع بلبنها وصوفها وهي المنحة وذلك لاقتضاء الحكمة اباحته لان الحاجة قد تدعو الى ذلك والضرورة تبيح مثل هذه الاعيان كما في استيجار الظئر
وقد روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال المنحة مردودة والمنحة هي الشاة ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام في
الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وفي الصحيح
عن عبد الله بن سنان انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل دفع الى رجل غنمه للسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم فاما السمن فلا
احب ذلك الا ان يكون حوالب فلا باس واذا جاز ذلك مع العوض فبدونه اولى واختلفت الشافعية على قولين احدهما كما قلناه والثاني المنع كما لا يجوز اجارة
والفرق ان الاجارة لا تستباح بها الاعيان وكذا في الشجر وقال بعض الشافعية اذا دفع شاة الى رجل وقال ملكتك درها ونسلها فهي هبة فاسدة وما حصل
في يده من الدر والنسل كالمقبوض بالهبة الفاسدة والشاة مضمونة عليه بالعارية الفاسدة ولو قال ابحت لك درها ونسلها فهو كما لو قال ملكتك على
احد الوجهين والثاني انه اباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة وعلى هذا فقد تكون العارية لاستفادة عين من شرطها ان يكون المقصود مجرد المنفعة وليس
بخلاف الاجارة ولو قال ملكتك درها او ابحتك على ان تعلفها فقد جعل العلف اجرة الشاة وثمن الدر والنسل فالشاة غير مضمونة لانها مقبوضة باجارة
فاسدة والدر والنسل مضمون عليه بالشراء الفاسد وكذا لو دفع فلسا الى سقاء واخذ الكوز ليشرب فسقط من يده وانكسر وثمن الماء لانه ماخوذ بالشراء
الفاسد فلا يضمن الكوز لانه في يده باجارة فاسدة وان اخذه مجانا فالكوز عارية كالمقبوض بالهبة الفاسدة **مسألة** يجوز اعارة الدراهم والدنانير
وهو احد وجهي الشافعية لان لها منفعة حكمية لغرض مطلوبة للعقلاء فجاز التوصل اليها بالاعارة والاستعارة من التزين بها او جذب قلوب الغير بها
الى معاملته واقراضه وفي ذلك فائدة عظيمة وايضا فقد يرغب الى ان يطبع مثلها ويجوز رهنها وفي الاجارة للدراهم سابقة فوجب ان تشرع اعارتها واصح الوجهين
عند الشافعية المنع لان هذه منفعة ضعيفة قلما تقصد ومعظم منفعتها في الانفاق والاخراج قال الجويني وما ذكر من المنفعة في الدراهم والدنانير يجري في
استعارة الحنطة والشعير وما في معناهما ويبطل ما ذكره بما اذا صرح في الاعارة بالمنفعة بان استعارها للتزين بها فقد جعل هذه المنفعة مقصدا وان ضعفت

مسألة اذا استعار الدراهم والدنانير كانت مضمونة عليه سواء شرط المالك ضمانها عليه او لا وان كانت العارية في غيرهما غير مضمونة على ما سيأتي
والعامة اوجبوا الضمان في جميع العواري وللشافعية وجه في ان عارية الدراهم والدنانير خاصة غير مضمونة وان قالوا بالضمان في البواقي لما رواه ابن سنان
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وفي الحسن عن زرارة عن
الصادق عليه السلام قال قلت له العارية مضمونة قال فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان يشترط انه
متى توى لم يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت واشترطت عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك لان المنفعة فيهما ضعيفة لا
يعتد بها في نظر الشرع والنفع المقصود بالذات فيهما الانفاق فكانت مضمونة عملا بالغاية الذاتية احتج القائل بعدم ضمانها بان العارية سواء صحت او
فسدت فعمدته منفعة معتبرة فاذا لم توجد فما جرى بينهما ليس بعارية لانه عارية فاسدة ومن قبض مال الغير باذنه لا لمنفعة كان امانة احتج الاخرون بان العارية
الصحيحة مضمونة فكذا الفاسدة لان كل عقد يضمن صحيحه يضمن فاسده وعارية الدراهم والدنانير فاسدة **مسألة** ولا بد وان تكون المنفعة مباحة حتما
لتحريم الاعانة على المحرم فلو استعار انية الذهب والفضة للاكل والشرب لم يجز ولو استعار كلبا للصيد لهوا وبطرا لم يجز وان كان للقوت او التجارة جاز وكذا
يجوز اعارة كلب الماشية والحائط والزرع لاباحة هذه المنافع منها وكل عين يفرض لها منفعة مباحة ومحرمة فانه يجوز اعارتها لاستيفاء المنفعة المباحة
دون المحرمة فان استعارها لاستيفاء المحرمة لم تصح الاعارة ولا يستباح بها المنفعة المحللة والاطلاق ينصرف الى المباح منها ولو لم يفرض لها منفعة مباحة
محللة البتة حرم استعارتها **مسألة** لا يجوز استعارة الجواري للاستمتاع على الاشهر لعموم قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم والبضع لا يستباح الا باحد الاسباب الاربعة الزوجية والملك والاباحة بلفظها او بلفظ التحليل دون العارية والتمليك في شبهه ويجوز استعارتها
للخدمة سواء كان المستعير رجلا او امرأة وسواء كانت الجارية شابة او عجوزا وسواء كانت قبيحة المنظر او حسنة لكن تشتد كراهية اعارة الشابة لمن لا يوثق
به ومنعه الشافعي خوف الفتنة ولو اعارها من المحرم او كانت صغيرة لا تشتهى او قبيحة المنظر كذلك او كبيرة كذلك فلا كراهية وللشافعية وجهان احدهما
التحريم والثاني الكراهية ويكره استعارة احد الابوين للخدمة لان استخدامهما مكروه لمنافاته التعظيم لهما والتوقير ويستحب اعارتهما للترفه **مسألة**
لا يشترط تعيين العين المستعارة عند الاعارة فلو قال اعرني دابة فقال ادخل الاصطبل فخذ ما شئت صحت العارية بخلاف الاجارة لان فيها عوضا فلا

يدخلها

كتاب العارية

في صيغة العارية وبعض احكامها

الركن الرابع الصيغة مسئلة لما كان الاصل في الاموال العصمة لم يبح شيء منها على غير مالكها الا بالرضى منه ولما كان الرضى من الامور الباطنة الخفية تعذر الوصول اليه قطعا فاكتفي فيه بالظن المستفاد من العبارات في الالفاظ وما يقوم مقامها ولا يختص بعينه بل المعتد به في هذا الباب كل لفظ يدل على الاذن في الانتفاع بالعين مع بقائها مطلقا او مدة معينة كقوله اعرتك او اذنت لك في الانتفاع به او لتنتفع به او خذه لتنتفع به وما اشبه ذلك ولا يشترط القبول نطقا فلو قال اعرتك جاز له الانتفاع وان لم يتلفظ بالقبول لانه عقد ضعيف لانه يثمر اباحة الانتفاع وهي قد تحصل بغير عقد كما لو حسن ظنه بصديقه فانه يكفي في الانتفاع عن العقد وكما في الضيف بخلاف العقود اللازمة فانها موقوفة على الالفاظ حيث اعتبرها الشرع مسئلة والاقرب عندي انه لا يفتقر العارية الى لفظ بل يكفي قرينة الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال على الاعارة او الاستعارة لا من طرف المعير ولا من طرف المستعير كما لو راه عاريا فدفع اليه قميصا فلبسه تمت العارية وكذا لو فرش لضيفه فراشا او بساطا او مصلى او حصيرا او القى اليه وسادة فجلس عليها او مخدة فاتكأ عليها كان ذلك اعارة بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش المبسوطة لانه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه وهو قول بعض الشافعية قضاء بالظاهر وقد قال ع نحن نقضي بالظاهر وقال بعضهم يعتبر اللفظ من جهة المعير ولا يعتبر من جهة المستعير وانما يعتبر منه القبول اما باللفظ او بالفعل وقال بعضهم لا بد من اللفظ من احد الطرفين ولا يشترط احدهما عينا بل اما لفظ المعير او المستعير وفعل الاخر فلو قال المالك اعرتك او انتفع به او غير ذلك من الالفاظ فاخذه المستعير تمت العارية ولو قال المستعير اعرني فسلم المالك اليه صحت العارية وكان كما لو قال خذه لتنتفع به او خذه فتبيها للاعارة باباحة الطعام والاقرب ما تقدم وقد جرت العادة بالانتفاع بظروف الهدية المبعوثة اليه واستعمالها كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها فانه يكون عارية لانه منتفع بملك الغير باذنه وان لم يوجد لفظ يدل عليها بل شاهد الحال مسئلة لو قال اعرتك حماري لتعيرني فرسك فهي اجارة فاسدة وعلى كل واحد منهما اجرة مثل دابة الاخر وكذا لو اعاره شيئا بعوض مجهول كما لو اعاره دابته ليعلفها او دارا ليطين سطحها وكذا لو كان العوض معلوما ولكن مدة الاجارة مجهولة كما لو قال اعرتك داري بعشرة دراهم او لتعيرني ثوبك شهرا لمكتا قال بعض الشافعية وقيل يحتمل هي عارية مشروط فيها استعارة او نفع مجهول فتكون الاولى صحيحة له الانتفاع اذا فعل الشرط والثانية لما الانتفاع بالاذن ولا تضر الجهالة في العوض ولا في المدة لكونها من العقود الجائزة وقال بعض الشافعية انها عارية فاسدة فتكون مضمونة عليه بناء منهم على ان العارية الصحيحة مضمونة نظرا الى اللفظ وعلى القول بانها اجارة فاسدة لا تكون مضمونة ولو بين مدة الاعارة وذكر عوضا معلوما فقال اعرتك هذه الدار شهرا من اليوم بعشرة دراهم او لتعيرني ثوبك شهرا من اليوم ففي كونها اجارة صحيحة او اعارة فاسدة للشافعية وجهان مبنيان على ان النظر الى اللفظ او المعنى ولو دفع دراهم الى رجل وقال اجلس في هذا الحانوت واتجر عليها لنفسك او دفع اليه بذرا وقال ازرع به هذه الارض فهو معير للحانوت والارض واما الدراهم والبذر فان كان قد قبلهما على سبيل الهبة حكم بها والا فهو قرض وللشافعية قولان احدهما انه قرض والثاني انه هبة مسئلة اذا قال اعرتك فرسي لتعيرني حمارك فقد بينا انها اعارة للفرس بشرط ان يعير المستعير لكن لا يجب على المستعير للفرس اعارة حماره لاصالة عدم الوجوب فان اعاره اياه استباح منفعة الفرس وان لم يعره لم يبح له الانتفاع فان انتفع به كان عليه الاجرة لان الاذن في الانتفاع لم يقع مطلقا بل مع سلامة نفع حماره فاذا لم يسلم كان له المطالبة بالعوض الفصل الثاني في الاحكام ومباحثه ثلثة الاول في التسلط والرجوع مسئلة العارية عقد جائز من الطرفين بالاجماع لكل منهما فسخه فللمالك الرجوع فيه متى شاء وكذا للمستعير الرد متى اراد لان العارية تبرع وتفضل بالمنفعة فلا يناسب الالزام فيها يتعلق بالمستقبل وليس للمالك المطالبة بعوض عن المنفعة التي استوفاها المستعير قبل علم الرجوع ولو رجع قبل ان يعلم المستعير فالاقرب انه كذلك لا عوض له ولو رجع وعلم المستعير برجوعه ثم استعمل فهو غاصب عليه الاجرة الا اذا اعار لدفن ميت مسلم ثم رجع بعد الدفن لم يصح رجوعه ولا قلع الميت ولا نبش القبر الا ان يندرس اثر الميت لما فيه من هتك حرمة الميت ولا نعلم فيه خلافا اما لو رجع قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت فانه يصح رجوعه ويحرم دفنه فيه ولو رجع بعد وضع الميت في القبر وقبل ان يواريه بالتراب فالاقرب ان له الرجوع ايضا ومؤنة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لازمة لولي الميت ولا يلزم ولي الميت طمه لان الحفر ماذون فيه مسئلة لو نبتت في القبر شجرة كان لمالك الارض سقيها الا ان يفضي السقي الى ظهور شيء من الميت فيحرم لانه نبش في الحقيقة واعلم ان الدفن من جملة منافع الارض كالبناء والغرس فاذا اطلق اعارة الارض لم يكن له الدفن فيها لان مثل هذه المنفعة لا يكون فيها الاطلاق الاعارة بل يجب ذكرها بالتنصيص بخلاف سائر المنافع لان هذه المنفعة يقتضي تسلط المستعير على المعير بما فيه ضرر لازم ولو تسلط عليها كان ذلك ذريعة الى لزوم اعارة الارضين مسئلة لا تخلو العين التي تعلقت بها العارية اما ان يكون جهة الانتفاع بها واحدة او اكثر فان كانت جهة واحدة لا ينتفع المستعار به الا بجهة واحدة كالدراهم والدنانير التي لا ينتفع بها الا بالتزين والبساط الذي لا ينتفع به الا في فرشه والجبة التي لا منفعة لها الا الاكتساء والدار التي لا منفعة فيها الا السكنى فمثل هذا لا يجب التعرض للمنفعة ولا ذكر وجه الانتفاع بها لعدم الاحتياج اليه المقتضي للتعيين في اللفظ حصر اسباب الانتفاع وهو في نفسه محصور فلا حاجة الى ما يلفظ وان تعددت الجهات التي يحصل بها الانتفاع كالارض التي تصلح للزراعة والغرس والبناء والدابة التي تصلح للحمل والركوب فلا يخلو اما ان يعم الاذن او يخصص بوجه واحد او ازيد او يطلق فان عمم جاز له الانتفاع بسائر وجوه الانتفاعات المباحة المتعلقة بتلك العين كما لو اعاره الارض لينتفع بها في الزرع والغرس والبناء وغير ذلك بلا خلاف وان خصص بوجه كان يعير الارض للزرع او البناء او الغرس اختص التحليل بما خصصه المعير وبما ساواه في الضرر او نقص عنه ما لم ينص على التخصيص ويمنع من التخطي الى غيره فلا يجوز التجاوز قطعا وان اطلق فالاقوى ان حكمه حكم التعميم لان الاطلاق الاذن في الانتفاع يشعر بعموم الرضى بجميع وجوهه اذ لا وجه من الوجوه اولى بجواز التصرف من الاخر وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يبطل العارية لانهم اختلفوا في انه هل يشترط في العارية التعرض لجهة الانتفاع فشرطه بعضهم لان الاعارة معونة شرعية جوزت للحاجة فليكن على حسب الحاجة ولا حاجة الى الاعارة المرسلة وبعضهم لم يشترط بخلاف الاجارة لان الجهالة في الاعارة غير مضرة بخلاف الاجارة لان الجهالة في الاعارة غير مضرة بخلاف الاجارة لانه يحتمل في الاجارة وكان الجهالة انما تؤثر في العقود اللازمة والاعارة اباحة فجاز فيها الاطلاق كاباحة الطعام فاذا اعاره ارضا مطلقا كان له ان ينتفع بها بسائر وجوه الانتفاعات وجميع ما في العين معدة له في الانتفاع مع بقاء العين كالزرع

مصلى له

في العارية ما عرف لا بعمل ام

في اعارة الارض للزرع والغرس والبناء

والغرس والبناء ويفعل فيها كل ما هي مستعدة له من الانتفاع وليس للمستعير ان يعير ولا ان يؤجر لانها رخصة وضعت للحاجة وهي منفعة بها وكذا ليس
له ان يبيع لانه غير داخل في مفهوم الاعارة والاقرب انه له ان يرهن مع التعميم دون الاطلاق مسئلة يحكم جزئيات المأذون فيه بالخصوصية حكم جزئياتها
مطلق الانتفاع فلو اذن له في الزرع واطلق استباح المستعير زرع ما شاء من اصناف الزرع كالحنطة والشعير والدخن والذرة والقطن والعقوة وما يبقى
زمنا طويلا وقصيرا وسائر اصناف الخضر وجميع ما يطلق عليه اسم الزرع وليس له البناء ولا الغراس لان ضررهما اكثر من ضرر الزرع والقصد منهما الدوام
والاذن في القليل لا يتناول الاذن في الكثير بخلاف العكس الا مع التنصيص فلو استعارها للبناء او الغراس كان له ان يزرع لقصور ضرره عنهما فكانه
استوفى بعض المنفعة التي اذن فيها ولو منعه لم يسغ له الزرع ولو اعارها للغراس لم يكن له البناء وبالعكس لان ضررهما مختلف فان ضرر الغراس في باطن الارض
لانتشار العروق فيها وضرر البناء في ظاهرها ولان البناء يكون على موضع واحد والغرس ينتشر ويفرق في الارض فلم يكن الاذن في احدهما اذنا في الاخر وهو احد
وجهي الشافعية والثاني انه اذا اذن له في احدهما استباح له الاخر لتقارب ضررهما فان كلا منهما للدوام والارض تتخذ للبناء وللغراس وليس بجيد للاختلاف كما
قلناه مسئلة اذا اذن له في الزرع فاما ان يطلق او يعمم او يخصص ولا بحث في الاخيرين فاما الاول فانه يصح عندنا ويستبيح المستعير جميع اصناف الزرع لاختلاف
ضررها او اتفقه وهو احد وجهي الشافعية عملا باطلاق اللفظ والثاني انه لا يستبيح شيئا بهذه العارية وتكون عارية باطلة وقال بعضهم تصح الاعارة ولا يزرع
الا اقل الانواع ضررا والاصل ان عصمة مال الغير ولا بأس به ولو قال اعرتك كذا لتفعل بها ما بدا لك او لتنتفع به كيف شئت صح عندنا وكان له ان ينتفع به كيف
شاء لاطلاق الاذن وهو احد وجهي الشافعية والثاني البطلان وقال بعضهم ينتفع بما هو العادة وهو حسن فلو اعارها الارض كان له البناء والغرس و
الزرع دون الرهن والوقف والاجارة والبيع ولو قال اعرتكها للزرع الحنطة ولم ينه عن غيرها كان له زرع ما هو اقل ضررا من الحنطة عملا بشاهد الحال كالشعير والباقلاء
وكذا له زرع ما ساوى ضرره ضرر الحنطة وليس له زرع ما ضرره اكثر من ضرر الحنطة كالذرة والقطن ولو نهاه عن زرع غير الحنطة لم يكن له زراعة
غيرها اقتصارا على المأذون فيه تذنيب اذا عين المزروع فزرع غيره كان لصاحب الارض قلعه مجانا لانه ظالم وقال عم ليس لعرق ظالم حق مسئلة
تنقسم العارية باعتبار الزمان الى قسمين كما انقسمت باعتبار المنافع اليهما لان المعير قد يطلق العارية من غير تقييد بزمان وقد يوقت بمدة وقد يعمم الزمان
كقوله اعرتك هذه الارض ولا يقترن لفظه بوقت وزمان او اعرتك هذه الارض سنة وشهرا او اعرتك هذه الارض دائما وانما جاز الاطلاق فيها
بخلاف الاجارة لان العارية جائزة وله الرجوع فيها متى شاء فتقديرها لا يفيد شيئا وانما جاز تقييدها الا ان اطلاقها جائز فتقييدها اولى مسئلة
اذا اطلق العارية كان له الرجوع فيها متى شاء ولا يجوز للمستعير التصرف بعد الرجوع فان تصرف ضمن العين والاجرة الا في اعارة الدفن فلا يجوز الرجوع
بعده ولا مع دفع شيء ولا في اعارة الحائط للتسقيف وشبهه فلا يجوز الرجوع قبل الخراب الا بدفع الارش وما عدا ما يجوز الرجوع قبل التصرف وبعده
سواء كانت العارية موقتة او لا وفائدة الرجوع بعد التصرف المطالبة بالاجرة فيما يستقبل لا فيما مضى عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد لان
المستعير استباح المنافع بالاذن فاذا رجع عن الاذن لم يجز له فعله لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فكان غصبا ولان المنافع المستقبلة لم تحصل في يد المستعير
فلا يملكها بالاعارة كما لو لم تحصل العين في يده وقال مالك ان كانت العارية موقتة لم يكن للمعير الرجوع فيها وان لم يكن موقتة لزمه تركه مدة ينتفع بها في مثلها
لان المعير قد ملكه المنفعة مدة معلومة وصارت العين في يده بعقد مباح فلم يكن له الرجوع فيها بغير اختيار المالك كالعبد الموصى بخدمته والفرق ان العبد
الموصى بخدمته ليس للمورث الرجوع فيه لان المتبرع غيرهم واما الموصي المتبرع فله ان يرجع متى شاء مسئلة اذا اعاره ارضا للبناء او الغرس او الزرع
او اطلق له الانتفاع كان للمستعير الانتفاع فيما اذن له فيه ما لم يمنعه فان قدر له المدة كان له ان يبني ويغرس وينتفع بها حسب ما اذن ما لم يرجع عن اذنه او ينقضي
المدة فان رجع عن اذنه قبل انقضاء المدة او لم يرجع لكن انقضت المدة المأذون فيها لم يكن له استحداث شيء من ذلك فان استحدث شيئا من ذلك بعد علمه
بالرجوع وجب عليه قلعه مجانا لقوله عم ليس لعرق ظالم حق ويجب عليه اجرة ما استوفاه من منفعة الارض على جهة التعدي وطم الحفر التي حدثت لقلعه ما
غرسه كالغاصب وان كان جاهلا بالرجوع فالاقوى ان له القلع مع الارش كما لو لم يرجع لانه غير مفرط ولا غاصب وللشافعية وجهان كالوجهين فيما لو حمل
السيل نواة الى ارض غيره فنبتت وقد يشبه بالخلاف في تصرف الوكيل جاهلا بالعزل واما ما بناه وغرسه قبل الرجوع فان امكن رفعه من غير نقص يدخله رفع وان
لم يمكن الا مع نقص وعيب يدخل على المستعير نظر ان كان قد شرط عليه القلع مجانا عند رجوعه وتسوية الحفر لزمه ذلك عملا بمقتضى الشرط وقد قال عم
المسلمون عند شروطهم فان امتنع قلعه المعير مجانا وان كان قد شرط القلع دون التسوية لان شرط القلع رضى بالحفر وان لم يشرط القلع اصلا نظر ان اراد
المستعير القلع مكن منه لانه ملكه فله نقله عنه واذا قلع فهل عليه التسوية الاقوى ذلك لانه قلع باختياره لتخليص ماله فكان عليه ارش ما نقص الحفر كما لو
اراد اخراج دابته من دار الغير ولا يمكن الا بحفر الباب فهو ظاهر وجهي الشافعية والثاني انه ليس عليه التسوية لان الاعارة مع العلم بان للمستعير ان يقلع رضى بما يحدث
من القلع وان لم يختر المستعير القلع لم يكن للمعير قلعه مجانا لانه بناء محترم صدر بالاذن ولكنه يتخير بين ان يقلعه ويضمن الارش وهو قدر التفاوت بين قيمته مثبتا
ومقلوعا وبين ان يبقيه باجرة المثل يأخذها وبين ان يتملكه بقيمته فان اختار القلع وبذل ارش النقص فله ذلك ويجبر المستعير عليه وليس له الامتناع عنه و
ان اختار احد الامرين الاخيرين افتقر الى رضى المستعير فيه لان احدهما بيع والاخر اجارة وكلاهما يتوقفان على رضى المتعاقدين وهو احد قولي الشافعية والثاني
انه لا يعتبر في القيمة اجبر المستعير عليه كتملك الشفيع الشقص قهرا وان طلب الابقاء بالاجرة اعتبر رضى المستعير فيه والثاني ان المعير يتخير بين امرين خاصة
القلع مع ضمان الارش والثاني التملك بالقيمة والاصل فيه ان العارية مكرمة ومبرة فلا يليق بها منع المعير من الرجوع ولا تضييع مال المستعير فاثبتنا الرجوع
على وجه لا يتضرر به المستعير وجعلنا الاختيار للمعير لانه الذي صدرت منه هذه المكرمة ولان ملك الارض وهي اصل واما البناء والغراس ف
تابعان لها وكذلك يتبعانها في البيع ولو طلب المستعير تملك الارض وقال انا ادفع قيمة الارض الى المعير ليبقى البناء والغراس لم يجبر المعير على ذلك والفرق
بينه وبين المستعير ما تقدم من كون البناء والغرس تابعين وكون الارض متبوعة فلهذا اجيب المالك الى ما طلبه من تملك البناء والغرس بالقيمة وما
طلبه المستعير من تملك الارض بالقيمة مسئلة لو لم يختر المستعير قلع غرسه ولا قلع بنائه مع الاذن المطلق فيهما لم يجبر على القلع الا ان يضمن المعير ارش

كتاب العارية

في اعارة الأرض للزرع والغرس والبناء

النقص في ملكه من تفريغ الارض من بنائه وغرسه وردها الى ما كانت عليه واعلم ان من جعل الامر موكولا الى اختيار المعير في القلع بالارش والابقاء بالاجرة والتملك
بالقيمة قال منه الاختيار ومن المستعير الرجوع فان تابعه فقد تم الفعل وامتنع من بذل هذه الثلاثة الزمناه بتفريغ ارضه ومن اعتبر رضى المستعير في التملك بالقيمة
والابقاء بالاجرة فلا يكلف التفريغ بل يكون الحكم عنده كالحكم فيما اذا لم يختر المعير شيئا مما خيرناه فيه ومن قصر خيرة المعير على امرين القلع بشرط الضمان النقص
الارض والتملك بالقيمة قال لو امتنع من بذل الارش والقيمة وبذل للمستعير الاجرة لم يكن للمعير القلع مجانا وان لم يبذلها فوجهان اظهرهما عندهم انه
ليس له ذلك فيقال اجاب من خيره بين الخصال الثلث اذا امتنع منها جميعا وما الذي يفعل اختلفت الشافعية على قولين احدهما ان الحاكم يبيع الارض مع البناء و
الغراس لتفاصل الامر والثاني وهو قول الاكثر انه يعرض الحاكم عنهما الى ان يختارا شيئا والتحقيق عندي هنا ان نقول اذا اعاره للبناء او الغرس ثم لما
فعل فرجع عن الاذن بعد وقوع الفعل فاما ان يطلب المعير القلع او المستعير رده عن ذلك فيضمن كل منهما نقص ما دخل على الاخر **مسئلة** يجوز
للمعير دخول الارض والانتفاع بها في الاستظلال بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه وليس له الانتفاع بشيء من الشجر بثمر ولا غصن ولا ورق ولا غير ذلك
ولا بضرب وتد في الحائط ولا التسقيف عليه وليس للمستعير دخول الارض للتفرج الا باذن المعير لانه تصرف غير ماذون فيه نعم يجوز له الدخول لسقي الشجر و
مرمة الجدار وحراسة الملك عن التلف والضياع وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لانه يشغل ملك الغير الى ان يتوصل الى ملكه وعلى ما اخترناه من الجواز لو تعطلت
المنفعة على صاحب الارض بدخوله لم يمكن الا بالاجرة جمعا بين حفظ المالين **مسئلة** اذا بنى او غرس في ارض المعير باذنه او بغير اذنه جاز لكل منهما ان يبيع ملكه من
الاخر ويجوز للمعير ان يبيع الارض من ثالث ثم يتخير المشتري كالمعير وكذا للمستعير ان يبيع من الثالث ايضا وهو احد وجهي الشافعية لانه مملوك له في حاله يبيعه متمكن
من التصرف فيه والثاني المنع لانه معرض للنقض والهدم لان مالكه عليه غير مستقر لان المعير بسبيل من ملكه وليس بجيد لان كونه متزلزلا لا يمنع من جواز بيعه
فان الحيوان المشرف على التلف في معرض الهلاك ويجوز بيعه ومستحق القتل قصاصا يجوز بيعه على الاقوى وتمكن المعير من تملكه لا يوجب منع بيعه كالشفيع المتمكن
من تملك الشقص واذا ثبت هذا فان المشتري ان كان جاهلا بالحال كان له خيار الفسخ لان ذلك عيب وان كان عالما فلا خيار له ثم ينزل المشتري منزلة المستعير في
تخير المعير على ما تقدم ولو اتفق المعير والمستعير على بيع الارض مع البناء او الغراس بثمن واحد صح وهو الظاهر وجهي الشافعية للحاجة والثاني المنع كما لو كان
لكل واحد منهما عبد فباعاهما صفقة واحدة ونحن نقول بالجواز هنا ايضا اذا تقرر هذا فان الثمن يوزع عليهما فيوزع على ارض مشغولة بالغراس او البناء
على جهة الاعارة مستحق القلع مع الارش او الابقاء مع الاجرة او التملك بالقيمة ان كان بالاذن وعلى ما فيها من بناء او غرس مستحق للقلع على احد الانحاء
فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير **مسئلة** اذا اعاره ارضا للبناء او الغرس عارية موقتة او اطلق او الاعارة مقيدة بالمدة كان للمستعير البناء والغرس
في المدة الا ان يرجع المعير وله ان يجدد كل يوم غرسا فاذا انقضت المدة لم يجز له احداث البناء ولا الغرس الا باذن مستانف ثم للمالك الرجوع في العارية قبل انقضاء
المدة بالارش وبعدها مجانا ان شرط المعير القلع او نقض البناء بعد المدة او شرط عليه القلع متى طالبه بالقلع عملا بالشرط فان فائدته سقوط الغرم فلا يجب على صاحب
الارض ضمان على صاحب الارض ضمان ما نقص الغرس بالقلع ولا يجب على المستعير طم الحفرة لانه اذن له في القلع بالشرط فان لم يكن قد شرط عليه القلع فان اختار
المستعير قلعها كان له ذلك لانه ملكه وهل عليه تسوية الارض الاقوى ذلك لانه يقلعه باختياره من غير اذن المعير وهو احد وجهي الشافعية والثاني ليس عليه لانه اذن له
في الاعارة رضي بقلع ذلك لانه ملك لغيره فقلعه باختياره وان لم يختر صاحب الغرس القلع وطالبه المعير بقلعه لم يكن له ذلك الا ان يضمن ما ينقص بالقلع
وليس للمستعير دفع قيمة الارض الا باختيار المالك وللمالك دفع قيمة الغرس على اشكال اقربه ذلك مع رضى المستعير لا مع سخطه وبه قال الشافعي الا انه قال المالك
دفع قيمة الغرس وان لم يرض المستعير وروي مثل ذلك عن احمد وقال ابو حنيفة ومالك له مطالبته بقلعه من غير ضمان عند انقضاء المدة وبه قال المزني
وقال ابو حنيفة الا ان يكون اعاره مدة معلومة ورجع مع انقضائها لان المعير لم يغرم فاذا طالبه بالقلع كان كالو شرط عليه القلع وقال الشافعية ليس له ذلك
لا بارش نقص الغرس لانه غرس في ملك غيره فلم يكن له المطالبة من غير ضمان كما لو طالبه قبل انقضاء المدة ونمنعوا من قول ابي حنيفة ان المالك لم يغرم لان
الغراس والبناء يراد للتبقية وتقدير المدة ينصرف الى ابتدائه كانه قال لا تغرس فيها بعد هذه المدة او لطلب الاجرة والاول عندي اقرب **مسئلة**
لو كانت الارض مشتركة بين اثنين فبنى احدهما باذن الاخر او غرس كذلك ثم رجع صاحبه فالاقرب عندي ان يكون حكمه حكم الاجنبي من جواز القلع بالارش وقالت الشافعية
ليس له ذلك ولا ان يتملك بالقيمة اما الاول فلان قلعه يتضمن قلع غرس المالك في ملكه ونقض بنائه عن ملكه اذ له في الملك نصيب كالمعير واما الثاني
فلان المستعير يستحق في الارض مثل حق المعير فلا يمكننا ان نقول الاصل للمعير والبناء تابع بل له التقرير بالاجرة خاصة فان امتنع من بذلها فاما ان يبيع او
يعرض عنهما الحاكم وليس بشيء لان المعير يتخلص ملكه وتفريغه وانما يحصل بنقض مال الغير فوجب ان يكون جابرا له كما في الفصيل لو لم يمكن اخراجه الا بهدم الباب
مسئلة يجوز ان يعير الارض للزراعة لانها منفعة مباحة مطلوبة للعقلاء فصح في مقابلتها العوض بالاجارة فجازت الاعارة فاذا استعار للزرع فزرع
ثم رجع المعير في العارية قبل ان يدرك الزرع فان كان مما يعتاد قطعه كالقصيل قطع فان امتنع المستعير من قطعه اجبر عليه ان لم ينقص بالفصل شيئا فان نقص وان
نقص فله القطع ايضا لكن مع دفع الارش وان كان مما لا يعتاد قطعه فالاقرب ان حكمه حكم الرجوع في الغرس في القلع والتبقية واختلفت الشافعية فقال بعضهم ان له
ان يقطع ويغرم ارش القطع تخريجا مما اذا رجع في العارية الموقتة للبناء قبل مضي المدة وقال بعضهم انه يتملك بالقيمة وقال الباقون وهو الظاهر من مذهبهم انه
ليس كالبناء في هاتين الخصلتين لان للزرع امدا ينتظر والبناء والعرس للتابيد فعلى المعير ابقاؤه للمستعير الى اوان الحصاد ثم فيه وجهان احدهما انه يبقيه بلا
اجرة لان منفعة الارض الى الحصاد كالمستوفاة بالزرع واصحهما عندهم التبقية بالاجرة لانه انما اباح المنفعة الى وقت الرجوع فصار كما لو اعاره دابة الى بلد ثم رجع
في الطريق عليه نقل متاعه الى مامنه باجرة المثل ولو عين المعير للزرع مدة فانقضت ولما يدرك فان كان ذلك لتقصير المستعير كالتاخير في الزرع قلع مجانا وان
كان لهبوب الرياح وقصور الماء ونحو ذلك مما لا يعد تقصيرا للمستعير كان بمنزلة ما لو اعاره مطلقا ولو اعاره لزرع القصيل فان كان مما ينقل عادة فهو كالزرع
الا فكالبناء **مسئلة** اذا اعاره للزراعة مطلقا انصرف الاطلاق الى الواحدة فاذا زرع ثم اخذ زرعه لم يكن له ان يزرع ثانيا الا باذن مستانف كما في نحصة
مال الغير وكذا لو اعاره للغرس فغرس ثم ماتت الشجرة او انقلعت لم يكن له غرس اخرى غيرها الا باذن جديد وكذا في البناء لو اذن له فيه فبنى ثم انهدم او اذن له في وضع

في ضمان العارية

جذع على حائطه فانكسر فهو احد وجهي الشافعية لان الاذن اختص بالاولى والثاني ان له ذلك لان الاذن قائم ما لم يرجع فيه واما لو انقلع الفصيل المأذون له
في زرعه في غير وقته المعتاد او سقط الجذع كذلك وقصر الزمان جدا فالاولى ان له ان يعيده بغير تجديد الاذن **مسألة** لو حمل السيل حب الغير او نواه
او جوزه او لوزه الى ارض آخر كان على صاحب الارض رده الى مالكه ان عرفه والا كان لقطة فان نبت في ارضه وصار زرعا او شجرا فانه يكون لصاحب الحب والنوى
والجوز واللوز لانه نماء اصله كما ان الفرخ لصاحب البيض ولا نعلم فيه خلافا فان طلب صاحب الحب والنوى والجوز واللوز قلعه من ارض غيره كان له ذلك لانه ملكه
وعليه تسوية الحفر لانها حدثت بفعله لتخليص ملكه وان طلب صاحب الارض القلع كان له ذلك لان العروق نبتت في ارضه بغير اذنه فاشبه الغاصب فان امتنع بقلعه
صاحب الزرع اجبر عليه كما لو سرت اغصان شجرته في دار جاره فانها تقطع وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجبر لانه كان زرعا لان قلعه اتلاف المال على مالكه
ولم يوجد منه تفريط ولا عدوان ولا يد ودفع ضرره فلم يجبر على ذلك كما لو حصلت دابته في دار غيره على وجه لا يمكن خروجها الا بقلع الباب او قتلها فانا
لا نجبره على قتلها بخلاف اغصان الشجر فانه يد دفع ضرره ولا يعرف قدر ما يشغل من الهواء بخلاف هذا يؤدي اجرة في بقائه في الارض الى حين حصاده اجرة المثل وقال
بعض العامة ليس عليه اجرة لانه حصل في ارض غيره بغير تفريطه فاشبه ما لو باتت دابته في ارض انسان بغير تفريطه فانه لمالك النوى لانه نماء ملكه فهو كالزرع
ويجبر على قلعه هنا ضرره يبدو له وليس بجيد لان منع المالك من ارضه ابقاء ما لم يأذن فيه لمصلحة الغير اضرار به وليس رعاية مصلحة صاحب الزرع اولى
من اعتبار مصلحة صاحب المالك ثم لو سلمنا وجوب التبقية لكن حرمان صاحب الارض من الاجرة اضرار به وشغل لملكه بغير اختياره من غير عوض فلم يجز كما
لو ادخل دابته او بهيمته في دار غيره عاما واما ان كان النابت شجرا كالنخل والزيتون والجوز واللوز وغير ذلك فانه يجبر على ازالته كاغصان الشجر السارية في
ارض غيره ولو حمل السيل ارضا بشجرها فنبت في ارض غيره كما كانت فهي لمالكها ويجبر على ازالتها كما تقدم وفي كل ذلك اذا ترك صاحب البذر
لصاحب الارض التي انتقل اليها لم يلزمه نقله ولا اجرة ولا غير ذلك لانه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه وكان الخيار لصاحب الارض المشغولة به ان شاء اخذه
لنفسه وان شاء قلعه **فرع** لو كان المحمول بالسيل مما لا قيمة له كنواة واحدة وحبة واحدة فنبتت احتمل ان يكون لمالك الارض ان قلنا الاصل على
ردها الى مالكها لم تثبت له يد لانتفاء حقيقة المالية فيها والتقويم انما حصل في ارضه وهو احد وجهي الشافعية وان يكون لمالكها ان قلنا يحرم اخذها
وردها فعلى هذا في قلع النابت وجهان ولو قلع صاحب الشجرة والثمرة فعليه تسوية الحفر لانه قصد تخليص ملكه

البحث الثاني في الضمان

واقسامه ثلثه ضمان الرد وهو واجب على المستعير ومؤنته عليه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان الاعارة نوع من معروف فلو كلفنا المالك مؤنة
الرد لامتنع الناس من الاعارة وفي ذلك ضرر عظيم وضمان العين وضمان الاجزاء **مسألة** العارية امانة ما دون في الانتفاع بها بغير عوض لا يستعقب
الضمان الا في مواضع تأتي ان شاء الله تعالى عند علمائنا اجمع فاذا تلفت في يد المستعير بغير تفريط منه ولا عدوان لم يكن عليه ضمان سواء تلفت بآفة سماوية او ارضية
وبه قال الشعبي والنخعي والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والثوري وابو حنيفة ومالك والاوزاعي وابن شبرمة وهو قول للشافعي في الاملاء لما رواه
العامة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله قال ليس على المستعير غير المغل ضمان ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق
قال ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وعن محمد بن مسلم في الصحيح انه سأل الباقر عليه السلام عن العارية يستعيرها الانسان فتهلك او تسرق
فقال اذا كان امينا فلا غرم عليه ولانه قبضها باذن مالكها فكانت امانة كالوديعة ولان قول النبي صلى الله عليه وآله العارية مؤداة يدل على امانتها لقوله تعالى انها
ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال الشافعي العارية مضمونة بكل حال وبه قال عطاء واحمد واسحق ورواه العامة عن ابن عباس وابي هريرة
لما روي في حديث صفوان بن امية ان النبي صلى الله عليه وآله استعار منه يوم خيبر ادرعا فقال اغصبا يا محمد فقال بل عارية مضمونة مؤداة وعن سمرة عن النبي
صلى الله عليه وآله انه قال على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولانه اخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه من غير استحقاق ولا اذن في الاتلاف فكان مضمونا كالغاصب
والمأخوذ على وجه السوم والجواب انا نقول بموجب الحديث فان المعير اذا شرط على المستعير الضمان لزمه وكذا نقول بموجب الثاني فانه يجب على المستعير اداء
العين الى مالكها والضمير عائد الى المأخوذ لا الى القيمة مع التلف والقياس على الغاصب غلط لانه ظالم فلا يناسب الاستيمان والمأخوذ بالسوم انما
دفعه المالك طالبا للعوض بخلاف العارية **مسألة** لو شرط المعير الضمان على المستعير لزمه الضمان مع التلف بغير تفريط وان لم يشترط ضمانها كانت امانة
عند علمائنا وبه قال قتادة وعبيد الله بن الحسن العنبري وهذا احد المواضع المستثناة لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه شرط لصفوان بن امية
الضمان ومن طريق الخاصة رواية صفوان وقد سلفت وفي الصحيح عن ابن مسكان عن الصادق عليه السلام قال لا تضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها
ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه الا ان
يكون قد اشترط عليه ولان الحاجة تدعو الى العارية والى الاحتياط في الاموال فلو لم يشرع الشرط لزم امتناع ذوي الاموال من اعارتها وذلك فساد وضرر
وحرج وضيق ولقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ومن اوجب الضمان من غير شرط كان بها اولى وقال ابو حنيفة لا يضمن بالشرط كالوديعة والفرق ان
الوديعة امانة لا تستعقب انتفاع الامين بها فلا يليق فيها الضمان وان شرطه بخلاف العارية وقال ربيعة كل العواري مضمونة الا موت الحيوان وهو
منقول عن مالك **مسألة** لو شرط في العارية سقوط الضمان سقط لان العارية لا تستعقب الضمان عندنا فوجود الشرط كالعدم وروي عن احمد مع قوله
بان العارية مضمونة سقوطه هنا وبه قال قتادة والعنبري لانه لو اذن له في اتلافها لم يجب ضمانها فكذا اذا اسقط عنه ضمانها وقال الشافعي واحمد لا يصح هذا الشرط ولا يسقط الضمان لان
كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط كالمقبوض بالبيع الفاسد او الصحيح وما اقتضى الامانة فكذلك كالوديعة والشركة والمضاربة وفارق اذن الاتلاف فان الاتلاف فعل يصح الاذن
فيه ويسقط حكمه اذ لا ينعقد موجبا للضمان مع الاذن واسقاط الضمان هنا نفي للحكم مع وجود سببه وليس ذلك للمالك لا يملك الاذن فيه والجواب المنع من
قولهم كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط لانها قضية كلية يكذبها قول النبي صلى الله عليه وآله المسلمون عند شروطهم واسقاط الحكم بعد وجود سببه ممكن
لانه لو اسقطه بعد وجوده امكن كاسقاط الدين الثابت في الذمة فاسقاطه بعد سببه اولى **مسألة** لو شرط سقوط الضمان في العارية المضمونة كالذهب
والفضة وغيرهما مما يجب فيه الضمان على ما بيناه فالاقرب السقوط عملا بالشرط وقد سبق وكذا لو شرط الضمان في العارية صح فاذا اسقطه بعد ذلك سقط

تذنيب

مسئلة

كتاب العارية

في ضمان العارية

مسئلة إذا استعار العين من غير مالكها ضمن بالقبض سواء فرط فيها أو تعدى أو لا وسواء شرط المعير الضمان أو لا وسواء كانت بيد المعير بإمانة أو بيد
ضمان لأنه استولى باليد على مال الغير بغير إذنه فكان عليه الضمان ولما رواه إسحاق بن عمار عن الصادق والكاظم عليهما السلام أنهما قالا إذا استعيرت عارية بغير إذن
صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن مسئلة العارية غير مضمونة إلا في مواضع أ إذا كانت العارية دراهم أو دنانير وإن لم يشترط الضمان وقد سلف وهل يدخل
المصوغ منهما فيه إشكال ينشأ من التنصيص على الدراهم والدنانير في بعض الروايات ومن ورود الذهب والفضة في بعض الروايات ففي رواية زرارة عن
الصادق عليه السلام قال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه إلا الذهب والفضة فإنهما يلزمان ب العارية من غير المالك ج عارية المحرم الصيد مضمونة
عليه لأن إمساكه عليه حرام فيكون متعديا فيكون ضامنا ولا فرق بين أن يكون المستعير المحرم في الحل أو في الحرم وكذا لو استعار المحل صيدا في الحرم ضمنه لأنه
ممنوع منه فكان متعديا باستيلاء يده عليه د إذا تعدى المستعير أو فرط في العارية ضمن ه موضع ومن جملته ما لو منعها عن المالك بعد طلبه لها فكأنه
من ردها إليه و ولد العارية التي اشترط فيها الضمان عندنا أو مطلقا عند القائلين بالتضمين إذا تجدد بعد الإعارة فإنه أمانة لا يجب ضمانه على المستعير لأنه
لم يدخل في الإعارة فلم يدخل في الضمان ولا فائدة للمستعير فيه فأشبه الوديعة وأما إن كان عند المالك فكذلك عندنا وهو أحد الروايتين عن أحمد
والرواية الأخرى أنها تكون مضمونة لأنه ولد عين مضمونة فيضمن كذلك كولد المغصوبة والحكم في الأصل ممنوع فإن ولد المغصوبة لا يضمن إن لم يكن
مغصوبا وكذا ولد العارية إذا لم يوجد مع أمه وإنما ضمن ولد المغصوبة إذا كان مغصوبا لا لأجل كونه ولدها تذنيب لو استعار من غير المالك عالما
كان أو جاهلا بالملكية ضمن واستقر الضمان عليه لأن التلف حصل في يده ولا يرجع على المعير ولو رجع المالك على المعير كان للمعير الرجوع على المستعير مسئلة
إذا تلفت العين ووجب الضمان فإن كانت مثلية كانت مضمونة بالمثل وإن لم تكن مثلية وجبت القيمة ثم لا يخلو إما أن يكون قد استعملها المستعير أو لا فإن كان
قد استعملها وتلف بالاستعمال بعض أجزائها وجب عليه قيمة العين الناقصة لأن تلك الأجزاء مأذون في إتلافها فلا تكون مضمونة إلا أن يتعدى فيتلف بعض
الأجزاء بالتعدي فيضمن بخلاف ما إذا لم يتعد لأن الإذن في الاستعمال يضمنه ولو تلفت قبل الاستعمال فهي مضمونة أو أتلفها وجب عليه قيمة العين تامة
لا يقال إنه مأذون في الإتلاف للأجزاء وإلا سقط عنه ضمانها لأنا نقول الأجزاء إنما يسقط ضمانها إذا أتلفها منفردة عن العين على وجه الاستعمال فأما لو أتلفها
بتلف العين فإنه يضمنها لأنه لا يمكن تمييزها عن العين في الضمان مسئلة إذا استعمل العارية المضمونة فنقص بعض أجزائها ثم تلفت فهي من ذوات القيم وجبت
القيمة يوم التلف لأنها لو كانت باقية في تلك الحال لردها ولم يجب عليه شيء فإذا تلفت في الاستعمال تلفت غير مضمونة لأنه أذن في إتلافها بالاستعمال فلا
يجوز تقويمها عليه وهو أحد قولي الشافعي والثاني أن عليه أقصى القيم من يوم القبض إلى حين التلف لأنه لو تلف في حال زيادة القيمة لوجبت القيمة
الزائدة فأشبه المغصوب وليس بجيد لأنه يقتضي إيجاب ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال وهي غير مضمونة على الإطلاق ويقول إنما لا يضمن الزيادة في العين والثالث تجب
واعلم أنه فرق بين المغصوب والمستعار لأن المغصوب يجب رده في كل حال منهي عن الإمساك في كل وقت فلهذا ضمن بأعلى القيم وأما المستعير فإن لو رد كان
عليه حالة الزيادة قائمة ويبني على هذا الخلاف أن الجارية المستعارة مع الضمان إذا ولدت في يد المستعير هل يكون الولد مضمونا في يده إن قلنا إن
العارية مضمونة ضمان الغاصب كان مضمونا عليه وإلا فلا وليس له استعمالها إجماعا وهذا الخلاف يجاري في العارية أنها كيف تضمن كما في المأخوذ على
وجه السوم لكن الأصح عند بعض الشافعية أن الاعتبار في السوم بقيمته يوم القبض لأن تضمين الأجزاء غير ممتنع وقال غيره الأصح كهو في العارية وهذا كله
فيما إذا تلفت العين بغير الاستعمال مسئلة لو تلفت العين المستعارة المضمونة بالاستعمال مثل أن ينمحق الثوب باللبس فالوجه ضمان العين وقت التلف
لأن حق العارية أن ترد والإذن في الانتفاع إنما ينصرف غالبا إلى استعمال غير متلف فإذا تعذر الرد لزم الضمان وهو أحد قولي الشافعية والأصح عندهم
أن العين لا تضمن كالأجزاء لأنه تلف استند إلى فعل مأذون فيه وعلى الأول لهم وجهان أحدهما كما قلنا إنه يضمن العين وقت التلف وهو آخر حالات
التقويم والثاني أنه يضمن العين بجميع أجزائها مسئلة قد مضى البحث في ضمان العين وأما ضمان الأجزاء فإن تلف منها شيء بسبب الاستعمال المأذون فيه
كانمحاق الثوب باللبس المأذون فيه لم يلزم المستعير ضمانه لحدوثه عن سبب مأذون فيه وهو قول الشافعية ولهم وجه آخر ضعيف أنه يلزمه الضمان لأن
العارية مؤداة فإذا تلف بعضها فقد فات رده فيضمن بدله والمعتمد الأول وأما إن تلف من الأجزاء شيء بغير الاستعمال فإن كانت العين مضمونة
كان المستعير ضامنا للأجزاء وإلا كانت أمانة كالعين كما لو تلفت العين بأسرها وهو أصح قولي الشافعي والثاني أنه لا يجب ضمانها على المستعير كما لو تلفت
بالاستعمال ويكتفى برد الباقي واعلم أن تلف الدابة بسبب الركوب والحمل المعتاد كانمحاق الثوب فعيبهما بالركوب والحمل وشبههما كالانمحاق ولو قرح ظهرها
بالحمل وتلفت منه قال بعض الشافعية يضمن سواء كان متعديا بما حمل أو لا لأنه إنما أذن له في الحمل لا في الجراحة وردها إلى المالك لا يخرجه عن الضمان لأن السراية
تولدت من مضمون فصار كما لو جرح دابة الغير في يده وعندنا نظر مسئلة المستأجر للمنفعة يملكها ولهذا جاز له أن يؤجر العين مدة إجارته والمنفعة قابلة للنقل
فجاز أن يعيرها فإذا استعار من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة كان حكمها حكم العارية من المالك في الضمان وعدمه والشافعي القائل بالضمان في مطلق
العارية له هنا قولان أحدهما أنه يضمن المستعير هنا كما لو استعارها من المالك والثاني وهو الأصح عنده أنه لا يضمن لأن المستأجر لا يضمن وهو نائب
المستأجر ألا ترى أنه إذا انقضت مدة الإجارة أو تلفت العارية واستقرت الإجارة على المستأجر بانتفاع المستعير ومؤنة الرد في مدة الاستعارة على المستعير إن
رد على المستأجر وعلى المالك إن رد عليه كما لو رد عليه المستأجر مسئلة إذا استعار من الغاصب العين المغصوبة وكان عالما أو جاهلا ثم قامت البينة
بالغصب لم يجز ردها على المعير لأنه ظالم ووجب عليه ردها إلى مالكها فإن كان قد استعملها المستعير مدة لمثلها أجرة كان للمغصوب منه الرجوع بأجرة
مثلها على أيهما شاء وكذا إن نقص شيء من أجزائها فله الرجوع بقيمته فلذلك لأن الغاصب ضمنها باليد المتعدية والمستعير أتلف منافع الغير بغير إذنه
وأتلف أجزاء عينه فإن رجع على المستعير فالأقرب أنه لا يرجع على المعير لأن التلف وقع في يده ولأنه ضمن ما أتلفه ولا يرجع به على غيره وهو القول الجديد للشافعي وفي
القديم يرجع عليه وبه قال أحمد لأنه غرم بأنه دخل في العارية على أنه لا يضمن المنفعة والأجزاء وإن رجع على المعير فهل يرجع المعير على المستعير مبني على القولين إن
قلنا لو رجع على المستعير لم يرجع به فإن المعير يرجع به فأما إن تلفت العين في يد المستعير فإن لصاحبها أن يرجع على من شاء منهما بقيمتها ومن أن الضمان

المستعير قلنا لو رجع على المعير رجع به على المستعير

عليه قيمتها يوم القبض تشبيها بالمغصوب القائل بالقرض والقائل بالثاني يمنع من كون الأجزاء غير مضمونة

يملك ملكا

[illegible]

في ضمان العارية

على المستعير لان المال حصل في يده وعين يده مضمونة ثم ان تفاوتت القيمة في يده وفي يد الغاصب فلا بحث وان تفاوتت فان كانت قيمتها في يد المستعير يوم
التلف اكثر فان رجع المالك بها على المستعير لم يرجع المستعير بها على المعير قولا واحدا لان العارية مضمونة على المستعير وان كانت قيمتها في يد المعير
اكثر لم يطالب المالك المستعير بالزيادة لانها تلفت في يد واذا طالب المالك بعوض المنافع فان طالب المستعير عوضها فالمنفعة التي تلفت تحت يده قولان
ضمانها على المعير لان يد المستعير انما هي في المنافع ليست يد ضمان والتي استوفاها بنفسه الاقوى ان الضمان يستقر عليه لانه مباشر للاتلاف وهو
الاظهر من قولي الشافعي والثاني ان الضمان على المعير لانه غره والمستعير من المستاجر من الغاصب حكمه حكم المستعير من الغاصب ان قلنا ان المستعير من المستاجر
ضامن والا فيرجع بالقيمة التي غرمها على المستاجر ويرجع المستاجر على الغاصب **مسئلة** لو انفذ الدابة مع وكيله الى موضع وسلم اليه الدابة لم يركبها البتة
فتلفت الدابة في يد الوكيل من غير تعد لم يكن عليه ضمان وهو ظاهر عندنا فانا لا نوجب الضمان على المستعير واما الشافعي القائل بالضمان فانه نفاه هنا
لان الوكيل لم ياخذ الدابة لغرض نفسه بل لنفع الموكل فالمستعير في الحقيقة المالك وكذا لو سلم الدابة الى الرائض ليروضها فتلفت لم يضمن لانه في مصلحة
المالك وكذا لو كان له عليها امتاع فاركب انسانا غيره فوق ذلك المتاع ليحفظه ويحرزه عليه فتلفت الدابة لم يكن على الراكب ضمان لانه في شغل المالك
ولو وجد ماشيا في الطريق قد تعب من المشي فاركبه دابته فعندنا لا ضمان اذا لم يتعد بناء على اصلنا من عدم تضمين العارية واما عند الشافعي فالمشهور
ان الراكب يضمن سواء التمس الراكب الركوب للاستراحة او ابتدأ المالك باركابه لانها عارية محضة والعارية على اصله مضمونة وقال الجويني من
الشافعية انه لا يضمن الراكب لان القصد من هذه العارية التصدق والقربة والصدقات في الاعيان تفارق الهبات الا ترى انه يرجع في الهبة ولا يرجع في
الصدقة فلذلك يجوز ان يفارق العارية التي هي صدقة سائر العواري في الضمان ولو اركبه مع نفسه فلا ضمان عندنا على الرديف وعلى قول الشافعي
انه يضمن النصف قال الجويني لا يلزمه شيء تشبيها له بالضيف وعلى الاول لو وضع متاعه على دابة غيره وامره بسير الدابة ففعل كان صاحب المتاع
مستعيرا من الدابة بقسط متاعه مما عليها حتى لو كان عليها مثل متاعه وتلفت ضمن نصف الدابة ولو لم يقل صاحب المتاع سيرها ولكن سيرها المالك لم يكن
صاحب المتاع مستعيرا ويضمن صاحب الدابة المتاع لانه كان من حقه ان يطرح المتاع ولو كان لاحد الرفيقين في السفر متاع وللآخر دابة فقال صاحب المتاع للآخر احمل
متاعي على دابتك ففعل فصاحب المتاع مستعير لها ولو قال صاحب الدابة اعطني متاعك لاضعه على الدابة فهو مستودع للمتاع ولا يدخل الدابة في ضمان
المتاع في الصورتين عندنا وفي الثانية عند الشافعي **مسئلة** يجوز استعارة الدابة للركوب والحمل سواء اطلق او قيد بالزمان او المنفعة وان بين مسيرها
لم يركبها الا فيه يجوز اجارتها لان الاعارة اوسع لجوازها فيما لا يجوز اجارته فان استعارها الى موضع فجاوزه فقد تعدى في العارية من وقت المجاوزة و
ضمانها من حين العدوان مطلقا عند الشافعي فاذا استعارها من بغداد الى الحلة فجاوزها الى الكوفة فعليه اجرة ما بين الحلة والكوفة ذهابا وعودا وهل
يلزمه الاجرة من ذلك الموضع الذي وقع فيه العدوان وهو الحلة الى ان يرجع الى البلد الذي استعار منه وهو بغداد الاقرب العدم لانه ماذون فيه من جهة المالك وهو
احد وجهي الشافعية والثاني اللزوم لان ذلك الاذن قد انقطع بالمجاوزة وهو تام اذا عرفت هذا فلو شرط الضمان في العارية واطلق وقلنا بضمان العواري
كانت الدابة تكون مضمونة عليه الى الحلة ضمان العارية ولا اجرة عليه لانه ماذون له في ركوبها فاذا جاوز ضمنها ضمان الغصب ووجب عليه اجرة منافعها فاذا ردها
الى الحلة لم يزل عنه الضمان وبه قال الشافعي وابو حنيفة يقول انها امانة الى الحلة فاذا جاوزها كانت مغصوبة فاذا ردها الى الحلة لم يزل ضمان الغصب
بخلاف قوله في الوديعة اذا اخرجها من حرزها ثم ردها اليه اذا ثبت هذا فعلى قول الشافعي بانقطاع الاذن من حين التعدي ليس له الركوب من الحلة الى بغداد
بل يسلم الدابة الى حاكم الحلة الذي استعار اليه **مسئلة** اذا دفع اليه ثوبا وقال ان شئت ان تلبسه فالبسه فهو قبل اللبس وديعة وبعده عارية وهو المشهور
عند الشافعية ولهم وجه انه مخرج من المسوم انه مقبوض على توقع الانتفاع فكان المأخوذ على سبيل السوم مقبوض على توقع عقد ضمان كذا ههنا قال هذا
القائل لو قيل لا ضمان في السوم ايضا تخريجا مما نحن فيه لم يبعد ولو استعار منه صندوقا فوجد فيه شيئا فهو امانة عنده كما لو طيرت الريح الثوب في داره فلا ضمان فيه
وان كانت العارية مضمونة الا مع التفريط او التعدي **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز للمحرم ان يستعير الصيد فان استعاره من المحل لم يجز فان قبضه ضمنه
لتولي تلفه بالجزاء ولصاحبه ضمان العارية فان استعار محل من محرم صيدا كان ملكه قبل ان يحرم كان ذلك مبنيا على القولين في زوال ملكه عنه بالاحرام فان قلنا انه
لا يزول ملكه فقد وجب عليه ارساله فاذا دفعه الى المحل لم يجز له الا ان المحل لا يضمنه لانه ليس بملكه ولا يضمنه بالقيمة لانه ماذون له في اتلاف الصيد الا انه
اذا تلف ضمنه المحرم لانه تلف بسبب من جهته وهو تسليمه الى المحل وان قلنا ببقاء ملك المحرم فيه جاز له اعارته ويكون مضمونا على المحل ضمان العارية لصاحبه
ولو كان المحرم في الحرم والصيد فيه لم يجز اعارته ولا للمحل استعارته **مسئلة** اذا رد المستعير العارية الى مالكها او الى وكيله برئ من ضمانها وان ردها الى ملك
مالكها بان حمل الدابة الى اصطبل المالك او سلمها اليه او ردها الى داره لم يزل عنه وبه قال الشافعي بل عندنا ان لم يكن العارية مضمونة فانها تصير بهذا
الرد مضمونة لانه لم يدفعها الى مالكها بل فرط بوضعها في موضع لم ياذن له المالك فيرد اليه كما لو ترك الوديعة في دار صاحبها فتلفت قبل ان يتسلمها المالك لانه
لو ردها الى صاحبها لا الى من ينوب عنه فلم يحصل به الرد كما لو ردها الى اجنبي وقال ابو حنيفة اذا ردها الى ملك المالك صارت كانها مقبوضة لان رد
العواري في العادة تكون الى املاك اصحابها فيكون ذلك ماذونا فيه من طريق العادة وهو غلط لانه يبطل بالسارق اذا رد المسروق الى الحرز ولا نعرف العادة
التي ذكرها فبطل ما قاله

المبحث الثالث في التنازع **مسئلة** اذا اختلف المالك والمستعير فقال المالك اجرتك هذه العين مدة
كذا بكذا وقال المستعير بل اعرتنيها او العين باقية بعد انقضاء المدة باسرها او بعضها مما له اجرة في العادة قال الشيخ ره في الخلاف القول قول المستعير
وبه قال ابو حنيفة لانهما اتفقا على ان تلف المنافع كان على ملك المستعير لان المالك يزعم انه ملكها بالاجارة والمستعير يزعم انه ملكها بالاستعارة لان المستعير
يملك بذلك وقد ادعى عليه عوض ما تلف على ملكه والاصل عدم وجوبه فكان القول قوله ولان الاصل براءة الذمة والمالك يدعي شغلها فيحتاج الى البينة
وقال مالك القول قول المالك مع اليمين لان المنافع جارية مجرى الاعيان وقد ثبت انه لو كان اتلف عليه عينا كما لو اكل طعامه وقال كنت ابحته لي وانكر المالك
فان القول قول المالك او كانت في يده وادعى انه وهبها منه وانكر صاحبها فكذلك اذا ادعى انه اباحها منه ان القول قول صاحبها كذا هنا ولان المنافع تابعة للاعيان

في الملك متى بالاصالة لمالك العين فادعا المستعير التفرد بالملكية لها على خلاف الاصل يحتاج الى البينة واما الشافعي فقد قال في كتاب العارية انه اذا اختلف
مالك الدابة وراكبها فقال صاحبها اجرتكها بكذا وقال الراكب اعرتنيها ولا اجرة لك علي فالقول قول الراكب وقال في كتاب المزارعة ولو اختلف الزارع وصاحب
الارض وادعى صاحب الارض انه اجرها اياه وادعى الزارع انه اعاره اياها ان القول قول صاحب الارض واختلف اصحابه في ذلك فقال ابو اسحق وجماعة انه لا فرق
بين المسئلتين وان فيهما قولين ونقلوا جواب كل واحدة منهما الى الاخرى ومنهم من قال ان المسئلتين مختلفتين وفرق بينهما بان العادة جارية بان الدواب
تعار فكان الظاهر مع الراكب ولم تجر العادة باعارة الارضين فكان الظاهر مع صاحبها قال الاولون هذا ليس بصحيح لان مثل هذه العادة لا اعتبار بها في التداعي
ولهذا لو اختلف العطار والدباغ في آلة العطر لا يرجح قول العطار وان كانت العادة جارية بان آلة العطار لا تكون للدباغ وفرقوا بين هذه المسئلة وبين ما اذا
غسل ثوبه غسال او خاطه خياط ثم قال فعلته بالاجرة وقال المالك بل فعلت ذلك مجانا فان القول قول المالك مع يمينه قولا واحدا لان الغسال فوت منفعة نفسه
ثم ادعى لها عوضا على الغير وهنا المتصرف فوت منفعة مال الغير واراد اسقاط الضمان عن نفسه فلم يقبل اذا عرفت هذا فان قلنا القول قول المستعير
فحلف على نفي الاجارة كفاه وسقط عنه المطالبة ورد العين وان نكل حلف المالك واستحق بيمينه المسمى لان اليمين مع النكول اما ان يكون بمنزلة البينة او الاقرار
وايهما كان يثبت به المسمى وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه انه ضعيف انه يستحق اجرة المثل لان الناكل ينفي اصل الاجارة فيقع يمين المدعي على اثباتها وهذا
الوجه عندي بعيد من الصواب وان قلنا القول قول المالك مع يمينه فانه يحلف على نفي الاعارة التي يدعى عليه ولا يتعرض لاثبات الاجارة لانه مدع
فيها وهو قول بعض الشافعية فاذا حلف على نفي الاعارة فالاقوى عندي ان المستعير يحلف على نفي الاجارة فاذا حلف ثبت للمالك اقل الامرين من اجرة المثل
والمسمى لانه ان كانت اجرة المثل اقل فهو لم يقم حجة على الزيادة وان كان المسمى اقل فقد اقر بانه لا يستحق الزيادة وقال بعض الشافعية اذا حلف المالك على نفي
الاعارة استحق اقل الامرين من اجرة المثل والمسمى وان لم يحلف المستعير قال وان قلنا ان المالك يحلف على اثبات الاجارة ونفي الاعارة ويجمع بينهما في يمينه
نفيا واثباتا ففيما يستحقه وجهان احدهما المسمى تماما للتصديق وهو اظهرهما وهو مقتضى منصوص الشافعي والثاني اجرة المثل لانهما لو اتفقا على الاجارة واختلفا في
الاجرة كان الواجب اجرة المثل فاذا اختلفا في اصل الاجارة كان اولى والجويني حكى الوجه الثاني على غير ما ذكر بل حكى بدله انه يستحق اقل الامرين لما تقدم وقال
التعرض للاجارة على هذا ليس لاثبات المال الذي يدعيه لكن لينتظم كلامه من حيث انه اعترف باصل الاذن فحصل فيما يستحقه ثلثة اوجه ولو نكل المالك
عن اليمين المعروضة عليه لم ترد اليمين على الراكب والزارع لانهما لا يدعيان حقا على المالك حتى يثبتاه باليمين وانما يدعيان الاعارة وليستحقا الاذن اعلى
المعير وقال بعض الشافعية انها ترد ليتخلص من الغرم مسئلة لو وقع هذا الاختلاف عقيب العقد قبل انقضاء مدة لمثلها اجرة فالقول هنا قول المستعير
مع اليمين فاذا حلف على نفي الاجارة سقط عنه دعوى الاجرة واسترد المالك العين وان نكل حلف المالك اليمين المردودة واستحق الاجرة وهذا قول
الشافعي ايضا ولا قول له سواه لان الراكب هنا لا يدعي لنفسه حقا ولا اتلف المنافع على المالك والمدعي في الحقيقة هنا هو المالك فاذا تمحضت الدعوى له لم يتعدد
قوله كما تعدد في الصورة الاولى لان المنافع هناك تلفت تحت يد الراكب وكان القول بسقوطها مجانا بعيدا فلهذا كان له في الصورة الاولى قولان
مسئلة لو حصل هذا الاختلاف بعد تلف العين فان تلفت عقيب الاخذ قبل ان يثبت لمثلها اجرة وشرط في العارية الضمان او قلنا به على مذهب
القائلين بضمان العارية فلا معنى للاختلاف لان صاحبها يدعي الاجارة وقد انفسخت بتلفها فالمستعير يقر بالقيمة ويعترف باستحقاقها والمالك
ينكرها فليس للمالك المطالبة بها ولو لم نقل بالضمان في العارية ولا شرطه المالك فلا بحث هنا لان كل واحد منهما يعترف ببراءة ذمة المستعير وان تلفت
بعد مضي مدة لمثلها اجرة مع شرط الضمان او القول به فالمستعير يقر بالقيمة والمالك ينكرها ويدعي الاجرة فيبنى على الخلاف بين العلماء في ان اختلاف الجهة
هل يمنع الاخذ ان قلنا انه يمنع سقطت القيمة برده والقول في الاجرة قول المالك او المستعير على الخلاف الذي تقدم في الحالة الاولى وان قلنا ان اختلاف
الجهة لا يمنع الاخذ فان كانت الاجرة مثل القيمة او اقل اخذها بغير يمين وان كانت اكثر اخذ قدر القيمة وفي المصدق في الزيادة الخلاف المتقدم
مسئلة لو انعكس هذا الاختلاف فادعى المالك الاعارة والمتصرف الاجارة فان كانت العين باقية وكان الاختلاف عقيب التسليم قبل مضي مدة لمثلها اجرة
كان القول قول المالك لان المتصرف يدعي عليه عقدا او استحقاقا [illegible] والمالك ينكره كان القول قول المنكر مع اليمين فيحلف ويسترد العين
ان نكل حلف المتصرف واستحق المنفعة المدة والامساك طول المدة ان كان بعد مضي مدة الاجارة فلا معنى للاختلاف لانهما اتفقا على وجوب ردها والمتصرف يعترف
للمالك بالاجرة والمالك ينكرها وان كان بعد مضي بعض المدة فالقول قول المالك لان الاصل عدم استحقاق الغير منفعة مال الغير فاذا حلف على نفي
الاجارة اخذ العين وليس له المطالبة بالاجرة عما مضى من المدة لانه ينكرها والمتصرف معترف له بها هذا اذا كان الاختلاف والعين باقية واما ان اختلفا والعين
تالفة فان كان الاختلاف عقيب القبض قبل انقضاء مدة لمثلها اجرة فالمالك هنا يدعي قيمتها على المتصرف مع شرط الضمان عندنا او مطلقا عند الشافعي
والمتصرف ينكرها فيقدم هنا قول المالك مع اليمين لانهما اختلفا في صفة القبض والاصل فيما يقبضه الانسان من مال غيره الضمان لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى تؤديه وان كان الاختلاف بعد مضي المدة فالمتصرف يقر بالاجرة والمالك يدعي عليه القيمة في المضمونة فان كانت القيمة بقدر الاجرة [illegible]
لاتفاقهما على الاستحقاق في ذلك المقدار وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يثبت الاجرة لانه لا يدعيها فيكون القول قوله في وجوب القيمة وان كانت
اقل كان في قدرها الوجهان وان كانت اكثر كان قدر الاجرة منها على الوجهين والباقي يستحقه بيمينه فان كان التلف في اثناء المدة فقد اقر له ببعض الاجرة
وهو يدعي القيمة والحكم في ذلك كما مر مسئلة لو ادعى المالك الغصب والمتصرف الاعارة والعين باقية قائمة ولم يمض مدة لمثلها اجرة فلا معنى
لهذا الاختلاف [illegible] المنفعة ويرد المتصرف العين الى المالك وان مضت مدة لمثلها اجرة فالاقوى ان القول قول المالك مع يمينه لما تقدم
من اصالة تبعية المنافع للاعيان في التملك فالقول قول من يدعيها مع اليمين وعدم البينة لان المتصرف يدعي انتقال المنفعة اليه بالاعارة وبراءة
ذمته من التصرف في مال الغير فعليه البينة وقال الشيخ رحمه الله ان القول قول المتصرف وهو احد قولي الشافعي نقله المزني عنه لان المالك يدعي عليه
عوضا والاصل براءة ذمته منه ولان الظاهر من اليد انها بحق فكان القول قول صاحبها وليس بجيد لما بينا من اصالة تبعية المنافع للاعيان ولاصالة [illegible]

الاذن وكان الظاهر ان اليد بحق كذا الظاهر للتبعية وللاصحاب الشافعي هنا ثلثة طرق اظهرها ان الحكم هنا على ما تقدم في المسئلة السالفة فيفرق بين الدابة والارض على طريق ويجعلان على قولين فى طريق لان المالك ادعى اجرة المثل هنا كما ادعى المسمى في الاجارة هناك والاصل براءة الذمة والثانى القطع بان القول تلك قول المالك بخلاف المسئلة لانهما متفقان على الاذن هناك وهنا المالك منكر له والاصل عدمه ومن قال بهذا خطاه المزني في النقل قال ابو حامد لكنه ضعيف لان الشافعي نص في الام على ما رواه المزني والثالث القطع بان القول قول المتصرف لان الظاهر من حال المسلم انه لا يتصرف الا على وجه جايز هذا اذا تنازعا والعين باقية مسئلة لو وقع هذا الاختلاف وقد تلفت العين فان هلكت بعد انقضاء مدة لمثلها اجرة فالمالك يدعي اجرة المثل والقيمة بجهة الغصب والمتصرف ينكر الاجرة ويقر بالقيمة بجهة العارية ان كانت مضمونة فالحكم في الاجرة على ما تقدم مع بقاء العين واما القيمة فانه يحكم فيها عند يقول المتصرف لاصالة براءة ذمته من الزايد عن القيمة وقت التلف ان اوجبنا على الغاصب اعلى القيم وقال بعض الشافعية ان قلنا ان اختلاف الجهة يمنع الاخذ فلا ياخذ المالك الا باليمين وان قلنا لا يمنع فان قلنا العارية تتضمن ضمان الغصب او لم نقل به لكن كانت قيمته يوم التلف اكثر اخذها باليمين وان كانت قيمته يوم التلف اقل اخذها بغير يمين وفي الزيادة يحتاج الى اليمين وان هلكت عقيب القبض قبل مضي وقت يثبت لمثله اجرة لزم القيمة ثم يتخلص القول الاول ان لو جعلنا الخلاف الجهة مانعا من الاخذ حلف والا اخذ بغير يمين وقضيته ما قاله الجويني في مسئلة التنازع بين الاجارة والعارية انه لا يجيء على اول الخلاف الا هذه الصورة واما اذا كان الاختلاف بعد مضي مدة يثبت لمثلها اجرة قال لان العين متحدة ولا وقع للاختلاف في الجهة مع اتحاد العين والاول عندي وان كانت العارية غير مضمونة فان القول قول المالك في عدم الاعارة وقول المتصرف في عدم الغصب لئلا يضمن ضمان الغصب ثم يثبت على المتصرف بعد حلف المالك على نفي الاعارة قيمتها وقت التلف مسئلة لو انعكس الفرض فقال المالك اعرتكها وقال المتصرف بل غصبتها فلا فايدة في هذا الخلاف لان المتصرف يقر بالضمان والمالك ينكر وان كانت العارية غير مضمونة وان كانت مضمونة فالمالك ينكر ضمان الغصب وان مضت مدة لمثلها اجرة فالمالك ينفي استحقاق العوض عنها والمتصرف يعترف له بها ولو قال المالك غصبتها وقال المتصرف بل آجرتني فان كانت العين باقية ولم تمض مدة لمثلها اجرة فالاقوى انه يحلف حلف المتصرف على نفي الغصب فلم يبق في زيادة الضمان ان اوجبنا اعلى القيم واما حلف المالك فلنفي استحقاق المتصرف المنافع المدة التي ادعاها المتصرف قالت الشافعية تفريعا على اصح الاقوال عندهم ان كانت العين باقية ولم تمض مدة لمثلها اجرة قدم قول المالك فاذا حلف استرد المال فان مضت مدة لمثلها اجرة فالمالك يدعي اجرة المثل والمتصرف يقر له بالمسمى فان استويا او كانت اجرة المثل اقل اخذه بغير يمين وان كانت اجرة المثل اكثر فقدر المسمى بغير يمين والزيادة باليمين قال بعض الشافعية ولا يجيء هنا الخلاف اختلاف الجهة كما لو ادعى المالك فساد الاجارة والمتصرف صحتها يحلف المالك ياخذ اجرة المثل وان كان الاختلاف بعد بقاء العين مدة في يد المتصرف وتلفها فالمالك يدعي اجرة المثل والقيمة والمتصرف يقر بالمسمى وينكر القيمة فللمالك اخذ ما يقر به بغير يمين والاخذ منكرهم باليمين ولو قال المالك غصبتني وقال المتصرف بل اودعتني فالقول قول المالك مع اليمين ان لم نوجب اعلى القيم وان اوجبناه حلف كل منهما على نفي ما ادعاه الاخر ويثبت الضمان على المتصرف فان تلفت العين اخذ المالك المثل ان كان مثليا والقيمة ان كانت من ذوات القيم واجرة المثل ان مضت مدة لمثلها اجرة مسئلة لو ادعى المستعير تلف العين وانكر المالك قدم قول المستعير مع اليمين لانه مؤتمن وربما تعذرت البينة عليه ولو ادعى المستعير الرد وانكر المالك فالقول قول المالك مع اليمين لاصالة عدم الرد وعدم براءة الذمة بعد شغلها فان المستعير يدعي اسقاط ما ثبت في ذمته ولو تنازعا في القيمة بعد وجوب الضمان بالتفريط او التضمين قدم قول المستعير مع اليمين لانه منكر لما يدعيه المالك من الزيادة ولو تنازعا في التفريط وعدمه قدم قول المستعير لاصالة براءة ذمته وعدم الضمان

فروع أ قد بينا انه ليس للمستعير ان يعير فان فعل فللمالك الرجوع باجرة المثل على من شاء منهما فان رجع على المستعير لم يرجع المستعير على المعير وان كان على الاشكال وان رجع على المعير كان له الرجوع على المستعير الا ولو في الجاهل اشكال وكذا العين ب لو انتفع المستعير باستعمال العين بعد رجوع المالك في العارية فان كان عالما برجوعه كان ضامنا للعين والمنفعة معا ولو كان جاهلا احتمل ذلك لان الاستعمال منوط بالاذن وقد زال وعدم الضمان ج لو مات المستعير وجب على ورثته رد العين وان لم يطالب المعير لانه مال حصل في يدهم لغيرهم فيجب عليهم دفعه اليه مسئلة يجوز الاعارة للارهن لانها منفعة مباحة مطلوبة للعقلاء فوجب تسويغها توسعة على المحاويج بالمباح قال ابن المنذر اجمعوا على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا يرهنه عند الرجل على شيء معلوم الى وقت معلوم ففرهن ذلك على ما اذن له فيه ان ذلك جايز لانه استعاره ليقضي به حاجته فصح كغيره من العواري ولا يعتبر العلم بقدر الدين وجنسه لان العارية لا يعتبر فيها العلم وبه قال ابو ثور واحمد واصحاب الراي لانها عارية لجنس من النفع فلم يعتبر معرفة قدره كعارية الارض للزرع وقال الشافعي يعتبر ذلك لاختلاف الضرر به وهو ممنوع فان الزرع كذلك اذا ثبت هذا فان المعير لا يصير ضامنا للدين كبير قال احمد والشافعي في احد القولين لانه استعاره ليقضي منه حاجته فلم يكن ضامنا كسائر العواري وقال في الاخر انه يصير ضامنا الدين في رقبة عبده لان العارية ما يستحق به منفعة العين والمنفعة هنا للمالك فدل على انه ضامن به اذا عرفت هذا فان المعير اذا عين قدر الدين الذي يرهنه به وجنسه او عين محلا تعين لان العارية تتعين بالتعيين فان خالف في الجنس لم يصح لانه عقد لم ياذن المالك له فيه فلم يصح كما لو لم ياذن له في شيء منه واما ان اذن له في اجل فرهنه الى اقل من ذلك الاجل فقد خالف لانه قد لا يجد ما يفكه به في ذلك الامد القليل فيتضرر المالك بالبيع وكذا لو اذن له في رهنه حالا فرهنه مؤجلا لم يصح لانه قد خالف ايضا لانه لم يرض ان يحال بينه وبين عينه الى اجل فلم يصح ولو خالف في قدر الدين بان اذن له في رهنه على مائة فرهنه على مائتين لم يصح لان من رضي بقدر من الدين لا يلزمه ان يرضى باكثر منه وهل يبطل من الراس او يصح العقد في المأذون فيه ويبطل في الزايد بحث او رضي الى تسعين على رضاه المعير لزم اشكال اقربه ذلك كما لو رهنه على خمسين فانه يجوز قطعا لان من رضي بمائة رضي بخمسين التي هي اولى فاشبه ما اذا امره بالشرا بعشرة فاشترى بخمسة مسئلة اذا اعاره للرهن فرهنه كان للمالك مطالبة المستعير بفك الرهن في الحال سواء كان بالدين حال او مؤجل لان العارية عقد جايز من الطرفين فللمالك الرجوع فيها متى شاء فاذا حل الدين او كان حالا فلم يفكه الراهن جاز بيعه في الدين لان ذلك مقتضى الرهن فانه وثيقة على الدين وانما يتحقق هذا المعنى بامكان حصول الدين من العين عند الامتناع من الاداء وانما يثبت ذلك ببيعه فكان البيع سايغا فاذا بيع في الدين رجع المالك باكثر الامرين من القيمة ومن الثمن الذي بيعت به لان القيمة ان كانت اكثر فهو المستحق للمالك لانها عوض عينه وان كان الثمن اكثر فهو عوض العين بعينه ولو تلفت العين في يد المرتهن بغير تفريط فلا ضمان عليه لان الرهن لا

في الشركة وبيان ماهيتها وانواعها

يضمن من غير تعد والاقرب عندي ان المستعير يضمن لانه استعارة عارية هي في معرض الاتلاف ولو استعار عبدا من اثنين للرهن فرهنه بالف ثم قضى خمسمائة
على ان يخرج حصة احدهما من الرهن لم يخرج لانه رهنه بجميع الدين في صفقة فلا ينفك بعضه بقضاء بعض الدين كما لو كان العبد لواحد هذا اذا كان الرهن على
جميع الدين وعلى كل جزء منه مسألة لو استعار الدراهم والدنانير للانفاق بلفظ العارية فالاقرب انها عارية فاسدة لان مقتضى العارية الانتفاع بالعين مع بقائها وهي
لما لم ينتفع ليس له ان يشتري بها شيئا لان العارية قد فسدت ولم يحصل هناك قرض ويحتمل استباحة التصرف عملا بالاذن وقال اصحاب الرأي انه يكون قرضا
فعلى ما قلناه يكون امانة محضة كالعارية الصحيحة وعند القائلين بضمان العارية الصحيحة تكون الفاسدة مضمونة ايضا ولو استعار شيئا واذن المالك له
في اجارته مدة معلومة او في اعارته جاز ... مدة معينة لان الحق للمالك فاستباح ما اذن له فيه وليس للمعير الرجوع في العارية بعد عقد الاجارة حتى تنقضي المدة
لتعلق حق المستاجر بها وعقد الاجارة لازم ويكون العين غير مضمونة على المستاجر ولا على المستعير عندنا وعند العامة تكون مضمونة بناء على ضمان
العواري ولو اجر المستعير بغير اذن بطلت الاجارة وكان للمالك الرجوع بالاجرة على من شاء منهما فان اجاز الاجارة كان له المسمى وان لم يجز كان له اجرة المثل
مسألة لا يجوز للمعير الرجوع في العارية اذا حصل بالرجوع ضرر بالمستعير لا يستدرك كما لو اعاره لوحا يرقع به السفينة فرقعها به ثم لجج في البحر لم يجز للمعير
هنا الرجوع ما دامت السفينة في البحر لما فيه من خوف الغرق الموجب لذهاب المال او تلف النفس ويحتمل ان له الرجوع ويثبت له المثل او القيمة مع تعذر المثل
لما فيه من الجمع بين المصالح وله الرجوع لو لم يدخل السفينة البحر او خرجت منه لعدم التضرر فيه ولو اعاره حائطا ليضع عليه اطراف خشبه جاز له الرجوع قبل
الوضع اجماعا وبعده مع الارش ما لم يكن الاطراف الاخر مبنية في ملك المستعير ويؤدي الى خراب ما بناه المستعير اجابة ان منعنا الرجوع هنا لانه اذا
قلعه انقلع ما في ملك المستعير منه ولا يجب على المستعير قلع شيء من ملكه بضمان القيمة وقد سبق مسألة لو انفذ رسولا الى شخص ليستعير منه دابة
يمضي عليها الى قرية معينة فمضى الرسول وكذب في تعيين القرية واخبر المالك بان المستعير يطلب الدابة الى قرية اخرى فدفع المالك الدابة اليه فان خرج بها المستعير
الى ما عينه الرسول وكذب فيه فتلفت لم يكن على احد ضمان لان صاحبها اعار الدابة الى ذلك الموضع ولو خرج بها المستعير الى ما طلبه المستعير وقال الرسول له
فتلفت ضمن المستعير لان المالك انما اذن فيما اخبره الرسول لا فيما طلبه المستعير فيكون المستعير قد تجاوز الاذن فكان ضامنا وسواء عرف المستعير ذلك
اولا واما الرسول فلا ضمان عليه لان التلف حصل في يد المستعير فاستقر الضمان عليه

كتاب الشركة

المقصد الثالث في الشركة وفيه فصول الاول

الماهية الشركة هي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع او استحقاق شخصين فصاعدا على سبيل الشياع امرا من الامور وسبب الشركة
قد يكون ارثا او عقدا او مزجا او حيازة بان يقتلعا شجرة او يغترفا ماء دفعة بآنية فكل ما هو ثابت بين اثنين فصاعدا مشاع بينهما فهو انه مشترك بينهما وهو
ينقسم الى عين ومنفعة وحق وبالجملة فهو ينقسم الى ما لا يتعلق بالمال كالقصاص وحد القذف ومنفعة كلب الصيد الباقي من موروثهم والى ما يتعلق
بالمال وهو اما ان يكون عينا ومنفعة كما لو ورث اثنان او جماعة مالا او غنموا او اشتروه او في عقد واحد او متعدد او اتهبوه او قبلوا الوصية به او الصدقة
واما ان يكون مجرد منفعة خالية عن العين كما لو استاجروا عبدا او اوصي لهم بسكنى دار واما ان يكون مجرد عين خالية عن المنفعة كما لو ورثوا عبدا اوصي بمنفعة
جميع منافعه على التابيد واما حق يتوسل به الى مال كالشفعة التي يثبت لجماعة وخيار الشرط وخيار الرد بالعيب في الرهن وحق مرافق الطرق وعلى كل تقدير
قد يحدث بغير اختيار الشريك كالوارث اما الا او امتزاج مالا اما بغير اختيارهما او باختيارهما كما لو مزجا المالين او اشتركا في الشراء والمقصود هنا
البحث عن الشركة الاختيارية المتعلقة بالتجارة وتحصيل الربح والفائدة مسألة الشركة جائزة بالنص والاجماع اما النص فمن الكتاب والسنة اما الكتاب
فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل اضاف الغنيمة اليهم وجعل الخمس مشتركا بين
المذكورين وقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وقال تعالى وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات
والخلطاء هم الشركاء وفي امثال ذلك واما السنة فما رواه العامة عن جابر بن عبد الله الانصاري ان النبي صلى الله عليه وآله قال من كان له شريك في ربع او حائط فلا
يبيعه حتى يؤذن شريكه وعن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما يعني ان البركة
تنزع من مالهما وكان ابن السائب شريكا للنبي صلى الله عليه وآله في قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث فلم ينكر عليه وكان البراء بن عازب وزيد بن ارقم شريكين
فاشتريا فضة بنقد ونسية فبلغ رسول الله ذلك فامرهما ان كل ما كان بنقد فاجيزوه وما كان نسية فردوه ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في
الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل يشاركه الرجل في السلعة قال ان ربح فله وان وضع فعليه وعن الحسين بن المختار انه سأل الصادق عليه السلام عن
الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان منه شيئا اله ان يأخذ منه مثل الذي اخذ من غير ان يبين ذلك فقال شوه انما اشتركا بامانة الله واني لاحب
ان راى شيئا من ذلك ان يستر عليه وما احب له ان يأخذ منه شيئا بغير علمه والاخبار في ذلك كثيرة من طرق العامة وطرق الخاصة واما الاجماع فانه لا خلاف
بين المسلمين في جوازها على الجملة وانما اختلفوا في انواع منها مسألة الشركة على اربعة انواع شركة العنان وشركة الابدان وشركة المفاوضة وشركة
الوجوه فاما شركة العنان فان يخرج كل مالا ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما واختلفوا في اخذها من اي شيء فقيل انها من عنان الدابة اما لاستواء
الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر رأس المال كاستواء طرفي العنان او تساوي الفارسين اذا تساويا في السير فان عنانهما يكونان سواء
واما لان كل واحد منهما يمنع الاخر من التصرف كما يشتهي ويريد كما يمنع العنان الدابة واما لان الاخذ بعنان الدابة يحبس احدى يديه على العنان ويده
الاخرى مطلقة يستعملها كيف شاء كذلك الشريك بالشركة منع نفسه عن التصرف في المشترك كما يشتهي وهو مطلق اليد بالتصرف في سائر امواله وقيل هو مأخوذ
من الظهور يقال عن الشيء اذا ظهر اما لانه اظهر وجوه الشركة ولذلك اتفق في الاجماع من العلماء على صحتها واختلفوا
في غيرها وقيل انها مأخوذة من المعانة وهي المعارضة لان كل واحد منهما يخرج ماله في معارضة اخراج الاخر فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله
وفعاله وقال الفراء انها مأخوذة من عن الشيء اذا عرض يقال عنت لي حاجة اذا عرضت فسميت بذلك لان كل واحد منهما عن له ان يشارك صاحبه واما شركة
الابدان فان يشترك اثنان او اكثر فيما يكتسبون بايديهم كالصناع يشتركون على ان يعملوا في صناعتهم فما رزق الله فهو بينهم على التساوي او التفاوت واما

في بطلان شركة الوجوه والمفاوضة والأبدان

شركة المفاوضة هو ان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان او يربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلزم كل واحد منهما ما يلزم الاخر من ارش جناية
وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة لضمان او كفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من ركاز او لقطة او يكتسبه في تجارته بماله المختص به قال
صاحب اصلاح المنطق شركة المفاوضة ان يكون مالهما من كل شيء يملكانه بينهما واما شركة الوجوه فقد فسرت بمعان اشهرها ان صورتها ان يشترك
اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعاه ويؤديا الاثمان فما فضل فهو بينهما وقيل
ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال
من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له مسألة لا يصح شيء من انواع
الشركة سوى شركة العنان وقد بينا ان شركة العنان جائزة وعليه اجماع العلماء في جميع الاعصار واما شركة الابدان فعندنا انها باطلة سواء اتفق عملهما
فصل او اختلف بان يكون كل واحد منهما خياطا او يشتركان في الخياطة او يكون احدهما خياطا والاخر نجارا او يعمل كل واحد منهما في صنعته ويكون الحاصل بينهما
وسواء كانت الصنعة اليد بيد في مال مملوك او في تحصيل مال مباح كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش وبه قال الشافعي لان كل واحد منهما متميز ببدنه
ومنافعه مختص بفوائده وهذا كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما فانه لا يصح ولانها شركة على غير مال فلا يصح كما لو اشتركا
في الاحتطاب والاحتشاش فانه لا يصح عند ابي حنيفة وكما لو اختلفت الصنعتان فانه لا يصح عند مالك ولان الاصل استحقاق كل واحد منهما الجزء على
اختصاصه بما نقله عنه يحتاج الى دليل ولم يثبت وقال ابو حنيفة شركة الابدان صحيحة الا في الاحتطاب والاحتشاش والاغتنام والاصطياد وبالجملة
سوغ الشركة في الصنائع ومنعها في اكتساب المباح لان مقتضى الشركة الوكالة ولا تصح الوكالة في هذه الاشياء لان من اخذها ملكها ولان اكثر ما في هذه
الشركة ان كل واحد منهما يتقبل العمل لصاحبه ثم يشارك كل واحد منهما صاحبه في المال الذي اكتسبه وان لم يشاركه في نفس العمل ومثل ذلك جائز الا ترى
ان الرجل اذا استاجر قصارا ليقصر له الثوب فله ان يقصره بنفسه وبغيره ويستحق الاجرة والاول الا انا نمنع الشركة في هذه الاشياء وفي غيرها
ونمنع مساواتها للوكالة وقال مالك تصح شركة الابدان بشرط اتفاق الصنعتين لانه قال اذا اتفقت الصنعتان تقارب الكسب وتدعو الحاجة الى
ذلك في الصنعة الواحدة دون الصنعتين لان التعاون في الصنعتين امر واقع غالبا ثم فان الصانعين قد يختلف صنعتهما او يتفاوت ويتقارب في الجنس
واما الحاجة فالاجارة تكفي للاستعانة فلا حاجة الى الشركة وقال احمد بن حنبل تجوز شركة الابدان في جميع الاشياء سواء اختلفت الصنعتان او اتفقتا وسواء كا
نت في مال او في تحصيل مباح كالاحتطاب وشبهه لان سعد بن ابي وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر اشتركوا فيما يغتنمونه فلقى سعد باسيرين ولم يأتيا
بشيء واقرهم النبي صلى الله عليه وآله قال احمد اشرك النبي بينهم وهو غلط لان غنائم بدر كانت لرسول الله فكان له ان يدفعها الى من شاء فيحتمل ان يكون
فعل ذلك لهذا وايضا فالغنائم مشتركة بين الغانمين بحكم الله تعالى فكيف يصح اختصاص هؤلاء بالشركة فيها وايضا فلا نسلم ان سعد العطاء على سبيل الوجوب
بل اراد التبرع والوفاء بالوعد الذي لا يجب انجازه لا على سبيل اللزوم فلو اعلم ان المذهب المشهور للشافعي ما نقلناه عنه اولا من مواضع ثم مذهبه في
بطلان شركة الابدان وقال بعض الشافعية ان للشافعي في هذه المسئلة قولا اخر انها جائزة لان الشافعي قال في كتاب الاقرار ولو اقر احد الشريكين على صاحبه
بمال قبل اقراره سواء كانا شريكين في المال او العمل وقال غيره هذا ليس بقول اخر لانه لا يتضمن صحة الشركة وعن احمد رواية اخرى كمذهب مالك من صحة شركة الابدان
مع اتفاق الصنعة وبطلانها مع الاختلاف لان مقتضى الشركة ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل لزمه ولزم صاحبه ويطالب به كل واحد منهما فاذا تقبل احدهما شيئا
مع اختلاف صنايعهما لم يمكن الاخر ان يقوم به فكيف يلزمه عمله ام كيف يطالب بما لا قدرة له عليه مسألة وشركة المفاوضة عندنا باطلة وليس لها اصل في
الشرع وبه قال الشافعي ومالك واسحاق وابو ثور لانه عقد قد اشتمل على غرر عظيم لان ما يلزم احدهما من غرامة يلزم الاخر والعقد يفسد باقل من هذا الغرر كبيع
الثمرة قبل خروجها او قبل بدو صلاحها عند جماعة واستيجار الارض ببعض ما يخرج منها ولهذا لا يصح بين المسلم والكافر عندهم ولا بين الحر والمكاتب وقال ابو حنيفة
والثوري والاوزاعي انها صحيحة وحكاه اصحاب مالك عن مالك ايضا وشرط ابو حنيفة امورا أ ان يكون الشريكان مسلمين حرين فلا يصح شركة المفاوضة
بين المسلم والكافر ولا بين المكاتبين ولا بين الحر والعبد ب ان يكون ما لهما في الشركة سواء ج ان يستعمل لفظ المفاوضة فيقولا تفاوضنا او اشتركنا شركة
المفاوضة د ان يستويا في قدر راس المال ه ان لا يملك واحد منهما من جنس راس المال الا اشتراكا شيئا فوق يومه ثياب بدنه وجارية يتسرى بها ولكن يخرجا جميع
ما يملكانه من جنس مال الشركة وهو الدراهم والدنانير لان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا تفاوضتم فاحسنوا المفاوضة ولان هذه نوع شركة يختص باسم فكان
فيها صحيح كشركة العنان والحديث ممنوع لانه لم يروه صاحب السنن ثم ليس فيه ما يدل على انه اراد هذا العقد فيحتمل انه اراد المفاوضة في الحديث ولهذا روي
فيه ولا تجادلوا فان المجادلة من الشيطان والقياس منقوض ببيع الحصاة فانه لا يصح وكذا بيع المنابذة وغيرهما من البيوع الباطلة فانها تختص باسم مع انها
ولا يقتضي اختصاصها بالاسم الصحة مع قيام الفرق بين الاصل والفرع فان شركة العنان تصح بين الكافرين والكافر والمسلم بخلاف هذه الشركة واعلم ان عند ابي
حنيفة لشركة المفاوضة موجبات فمنها ان يشارك احدهما صاحبه في جميع ما يكتسبه ويشاركه فيما يلزمه من الغرامات كالغصب والكفالة واذا ثبت لاحدهما شفعة
شاركه صاحبه وما ملك احدهما بارث وهبة لا يشاركه الاخر فيه فان كان فيه من جنس راس المال شيء فسدت شركة المفاوضة وانقلبت الى شركة العنان وما
لزم احدهما بغصب او بيع فاسد او اتلاف كان مشتركا الا الجناية على الحر وبدل الخلع والصداق فاذا لزم احدهما لم يؤاخذ به الاخر قال الشافعي في اختلاف ابي حنيفة
وابن ابي ليلى لا اعلم شيئا في الدنيا يكون باطلا ان لم تكن شركة المفاوضة باطلة الا ان فيها من انواع الغرر والجهالات الكثيرة مسألة شركة الوجوه عندنا
باطلة وبه قال الشافعي ومالك لما تقدم في شركة الابدان وقال ابو حنيفة انها صحيحة لما تقدم من انها نوع شركة اختصت باسم وقد سبق الجواب اذا عرفت هذا
فان اذن احدهما للاخر في الشراء فاشترى لهما وقع الشراء عنهما وكانا شريكين لانه وكيل له اشترى له باذنه ويشترط فيه اعتبار شرائط الوكالة لما رواه داود الابزاري
عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل اشترى بيعا ولم يكن عنده نقد فاتى صاحبا له فقال انقد عني والربح بيني وبينك فقال ان كان ربح فهو بينهما
وان كان نقصان فعليهما وعن السكوني عن الصادق عن العبد الصالح الكاظم عليه السلم انه قال الرجل يدخل الرجل على السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها

في اركان الشركة اعني المتعاقدين والصيغة والمال

الرجل ينعقد من ماله فقال له نصف الربح لي ثلثان فوضع الجهة من الوضيعة شيء قال عليه من الوضيعة كالذي من الربح

الفصل الثاني في اركان الشركة

وهي ثلاثة **الاول** المتعاقدان ويشترط في كل منهما البلوغ والعقل والاختيار والقصد وجواز التصرف والضابط اهلية التوكيل والتوكل لان كل واحد من الشريكين متصرف في جميع المال اما فيما يخصه فبحق الملك واما في مال غيره فبحق الاذن من ذلك الغير فهو وكيل لصاحبه والتصرف في ماله فلا يصح وكالة الصبي لعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ولا المجنون لذلك ولا السفيه ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم ولا المفلس المحجور عليه لانه ممنوع من جهة الشرع من التصرف في امواله ولا فرق بين ان ياذن من له الولاية عليهم في ذلك او لا الا المفلس فانه اذا اذن له الحاكم في التوكيل او التوكل جاز وكذا السفيه

مسألة تكره مشاركة المسلم لاهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس وغير اهل الذمة من سائر اصناف الكفار عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن عبد الله بن عباس انه قال اكره ان يشارك المسلم اليهودي ولم يعرف له مخالف في الصحابة ومن طريق الخاصة ما رواه ابن رئاب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة ولان اموال اليهود والنصارى ليست بطيبة فانهم يبيعون الخمور ويتعاملون بالربا فكرهت معاملتهم وقال الحسن البصري والثوري واحمد بن حنبل لا باس بمشاركة اليهودي والنصراني ولكن لا يخلو اليهودي والنصراني بالمال دونه ويكون هو الذي يليه لما رواه العامة عن عطا قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن مشاركة اليهودي والنصراني الا ان يكون الشراء والبيع بيد المسلم ومن طريق الخاصة ما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي الا ان تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها ولان العلة في كراهة ما يخلو به معاملتهم بالربا وبيع الخمر والخنزير وهذا منتف فيما حضره المسلمون او تولوه بانفسهم والخبران ممنوعان لضعف السند مع انا نقول بموجبهما وهو ان يكون المال اصله من المسلم بان يبيعه في ذمته ويعامل به بالوكالة من غير ان يباشر الكافر التصرف اما اذا كان للكافر مال فان المعنى الذي احتجوا به في المنع ثابت فيه لان اصل اموالهم من التصرفات المحرمة والذي احتجوا به من كون النبي صلى الله عليه وآله قد عاملهم ورهن درعه عند يهودي على شعير اخذه لاهله وارسل الى آخر يطلب منه قرضا الى الميسرة واضافه يهودي فان النبي صلى الله عليه وآله لا ياكل الا طيبا لا حجة فيه لجواز ان يكون عليه السلام علم الطيب في ذلك خاصة وهذا المعنى غير ثابت في حق غيره

مسألة لو شارك المسلم فعل مكروها فاذا اشترى شيئا بمال الشركة على اصل الاباحة مع حضور المسلم بان كان وكيلا بالمال او علم بالحلال اما لو علم انه اشترى به او عامل في الحرام كالربا وبيع الخمر ونحوهما فانه يقع فاسدا وعلى الذمي الضمان لان عقد الوكيل يقع عندنا للموكل والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير فاشبه ما لو اشتراه المسلم بنفسه واما ما اختفى امره ولم يعلم حاله فالاصل اباحته وحله واما المجوس فحكمهم حكم اهل الذمة في كراهة مشاركتهم وقال احمد يكره معاملة المجوسي ومشاركتهم وان نفى كراهة مشاركة اهل الذمة لان المجوس يستحلون ما لا يستحله الذمي ولا خلاف في انه لو عامل المسلم احد هؤلاء او شاركهم فانه يكون تصرفا صحيحا الاصل اذا عرفت هذا فليس ببعيد من الصواب كراهة مشاركة من لا يتوقى المحرمات كالربا وشرب الخمور من المسلمين ايضا لوجود المقتضي في اهل الذمة فيهم

الركن الثاني الصيغة قد بينا ان الاصل عصمة الاموال على اربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه فاشترط اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه صريحا فلا خلاف في صحته ولو قال كل منهما اشتركنا واقتصرا عليه مع قصدهما الشركة بذلك لا فيه الاكتفاء به في تسلطهما على التصرف من الجانبين لفهم المقصود عرفا وهو اظهر قولي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني انه لا يكفي لقصور اللفظ عن الاذن واحتمال قصد الاخبار عن حصول الشركة في المال عن غير الاختيار بان يمتزج المالان بغير رضاهما ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف فانهما لو ورثا مالا او اشتريا صفقة واحدة فانهما يملكانه بالشركة وليس لاحدهما ان يتصرف فيه الا باذن صاحبه وبه قال اكثر الشافعية ولو اذن احدهما لصاحبه في التصرف في جميع المال ولم ياذن الاخر تصرف المأذون في الجميع وليس للآخر التصرف الا في نصيبه مشاعا كما لو اذن لصاحبه في التصرف في الجميع وقال انا لا اتصرف الا في نصيبي

مسألة الشركة قد تقع بالاختيار وقد تقع بالاجبار كما تقدم وكلامنا في الشركة المستندة الى الاختيار وهي قد تحصل بمزج المالين بالاختيار من غير لفظ فلو امتزج المالان برضاهما حصلت الشركة الاختيارية ولم يكن هناك لفظ واما التصرف والاذن فيه والمنع منه فان الحكم زائد على مفهوم الشركة ولو شرط احدهما على الآخر ان لا يتصرف الا في نصيبه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه ثم الاذن قد يكون عاما بينهما بان ياذن كل منهما لصاحبه في التصرف في جميع المال والتجارة في جميع الاجناس او فيما شاء منها وقد يكون خاصا كما لو اذن كل منهما لصاحبه في التجارة في جنس واحد او في بلد واحد بعينه فلا يجوز لاحدهما التخطي الا اذا استلزم عرفا وقد يكون عاما لاحدهما وخاصا للآخر فلمن عمم الاذن له التصرف فيما شاء واما الآخر فلا يجوز له ان يتعدى المأذون ولا خلاف في ذلك كله الا في صورة التعميم منهما او من احدهما فان للشافعية وجها ضعيفا انه لا يجوز الاطلاق بل لا بد من التعيين

فرع لو استعملا لفظ المفاوضة وقصدا شركة العنان جاز وبه قال الشافعي لان الكناية هنا معتبرة كالصريح

الركن الثالث المال **مسألة** يشترط في المال المعقود عليه الشركة ان يكون متساوي الجنس بحيث لو مزجا ارتفع الامتياز بينهما وحصل الاشتباه بينهما سواء كان المال من الاثمان او العروض كما لو مزج ذهبا بذهب مثله او فضة بمثلها او حنطة بمثلها او دخنا بمثله الى غير ذلك مما يرتفع فيه المائز بينهما ولا خلاف في انه يجوز جعل راس المال الدراهم والدنانير لانهما اثمان الاموال والبياعات ولم يزل الناس يشتركون بهما من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى وقتنا هذا من غير ان ينكره احد في صقع من الاصقاع او عصر من الاعصار فكان اجماعا واما العروض فعندنا تجوز الشركة فيها مع الشرط المذكور سواء كانت من ذوات الامثال او من ذوات القيم وبه قال مالك لان الغرض من الشركة ان يملك احدهما نصف مال الآخر ويكونا بيدهما عليه وهذا موجود في العروض فصحت الشركة فيها وكره ابن سيرين ويحيى بن ابي كثير والثوري والشافعي واسحاق وابو ثور واصحاب الرأي الشركة في العروض ومنع الشافعي وابو حنيفة من الشركة في العروض التي ليست من ذوات الامثال لان الشركة لا تخلو اما ان تكون واقعة على اعيانها او اثمانها او قيمتها والاول باطل لان الشركة توجب ان لا يتميز مال احدهما عن الآخر وان يرجع عند المفاصلة الى راس المال ولا مال لهما فيرجع اليه فقد تزيد قيمة جنس احدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح او ينقص قيمته فيؤدي الى ان يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح وان تلف من مال الشركة يختص به احدهما وهو مالك العين فيبطل الرجوع الى اعيانهما والثاني وهو ان تكون الشركة واقعة على اثمانها فهو باطل ايضا لان الاثمان معدومة حال

في مال الشركة واحكام الخلط

العقد ولا يملكانها كاملا فان اراد ثمنها الذي اشترياها به فقد خرج عن ملكه وان اراد ثمنها الذي يبيعها به فهو باطل ايضا لان تلك يكون مصارة معلقة
بشرط وهو بيع الاعيان ويكون عقد الشركة قد وقع على مال مجهول والثالث هو ان يكون الشركة واقعة على القيمة فانه باطل ايضا لان القيمة ليست ملكا لهما
وهي مجهول ايضا ولان القيمة قد تزيد في احدهما قبل بيعه فيشاركه الاخر في ثمن العين التي هي ملكه وهو غلط فانا نقول الشركة تقع في الاعيان والرجوع في القسمة
كالرجوع عند الامتزاج بغير الاختيار **مسئلة** ويجوز الشركة في العروض التي هي من ذوات الامثال عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي في قول
عن احمد ولنا انا حصينا مثل ما قلناه لما تقدم والثاني المنع فانه لا تصح الشركة الا على احد النقدين كالمضاربة وهو غلط لان هذا مال له مثل فصح عقد الشركة
عليه اذا لم يتميز كالنقود ولان هذا يؤمن فيه المعاني السابقة لما نعرض الشركة فيها الامثل له لانه متى تغيرت قيمة الاخر بخلاف المضاربة لانه ربما زادت قيمة
جنس راس المال فانفرد صاحبه المال بجميع الربح ولان حق العامل محصور في الربح فلا بد من تحصيل راس المال ليوزع الربح وفي الشركة لا حاجة اليه بل كل المال
يوزع عليهما على قدر ماليهما **مسئلة** اذا اشتركا فيما لا مثل له كالثياب فحصل المزج الرافع للامتياز تحققت الشركة وكان المال بينهما فان علمت قيمة كل
واحد منهما كان الرجوع الى نسبة تلك القيمة والا تساويا عملا باصالة التساوي وقال مالك يكون راس المال بينهما وليس بمعتمد **مسئلة** لا تصح الشركة
الا بمزج المالين وعدم الامتياز بينهما عند علمائنا وبه قال زفر فالمخالطة شرط في صحة الشركة ومتى لم يخلطاه لم يصح وبه قال الشافعي حتى لو تلف مال احدهما
لم يكن له نصيب في ربح مال الاخر لان مال كل واحد منهما يتلف منه دون صاحبه فلم تنعقد الشركة عليه كما لو كان من المكيل وقال ابو حنيفة ليس من شرطها
خلط المالين بل متى اخرجا المالين وان لم يمزجاه وقالا قد اشتركنا انعقدت الشركة لان الشركة انما هي عقد على التصرف فلا يكون من شرطها الخلطة كالوكالة
والعروض فان الوكالة ليس من شرطها ان يكون من جهة الوكيل مال بخلاف الشركة وقال مالك ليس من شرط الشركة الخلطة والمزج بل من شرطها ان يكون
يدهما على المالين او يد وكيلهما بان يجعل في حانوت لهما او في يد وكيلهما دون الخلط لان ايديهما على المال فصحت الشركة كما لو خلطاه والفرق ان المال
بالخلط يصير مشتركا فيوجد فيه الاشتراك بخلاف ما اذا لم يمتزجا **مسئلة** قد بينا انه لا تصح الشركة الا مع المزج الرافع للامتياز فلو اخرج احد الشريكين
دنانير والاخر دراهم لم ينعقد الشركة وان خلطاهما للامتياز بينهما حال المزج ولو تلف احدهما قبل التصرف تلف من صاحبه وتعذر اثبات الشركة في
الباقي وبه قال الشافعي وقد سبق دليله وقال ابو حنيفة ينعقد الشركة لانهما يجريان مجرى الجنس الواحد لانهما قيم المتلفات واروش الجنايات ولانه لا يوجب
المزج بل نقول ينعقد الشركة بالقول وان لم يخلط المالين بان يبيعا المال ويحضراه ويقولا قد تشاركنا في ذلك وهو غلط لانهما مالان لا يختلطان
وهما متميزان فلا يصح عقد الشركة عليهما كالعروض وما ذكروه فليس بصحيح لانهما يجريان في حكم الربا مجرى الجنسين عند جماعة ولان الاعتبار بما ذكرناه
دون الجنس الواحد واحمد وافق ابا حنيفة في عدم اشتراط اتفاق الجنس بل يجوز ان يخرج احدهما دنانير والاخر دراهم وهو منقول عن الحسن وابن سيرين
مسئلة ولا بد مع اتفاق الجنس من اتفاق الاوصاف بحيث لا يتميز احدهما عن الاخر فلو تميز مال احدهما من مال الاخر وامكن تخليصه منه بعينه بعد
المزج لم يصح الشركة بان يختلف السكة او يخرج احدهما صحاحا والاخر مكسرة او احدهما مستوية والاخر معوجة او اخرج احدهما دراهم عتيقة او سود او الاخر
حديثة او بيضا لعدم حصول شرط الصحة وهو الاشتباه بعد المزج وقد وافقنا الشافعي في الصحاح والمكسرة ولاصحابه في السوداء والبيضاء قول بالجواز
مع اختلافهما بالامرين وقد بينا جواز الشركة في العروض وللشافعي في ذوات الامثال قولان فعلى الجواز يشترط اتفاق المالين في الجنس والوصف فلو مزج
الحنطة الحمراء بالبيضاء لم تصح الشركة لامكان التمييز وان شق وعسر التخليص وقال بعض الشافعية تصح الشركة هنا لان الناس يعدون ذلك خلطا وهو
ممنوع ان اراد المزج الرافع للتمييز وعدم اعتبار غيره **مسئلة** لا يشترط تقدم العقد على الخلط بل لو مزجا المالين ثم اذن كل منهما في التصرف
وعقد الشركة صحت المشاركة بينهما سواء وقع الاذن في مجلس المزج او في غيره وهو احد وجوه الشافعي لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل ولو حصل ذلك
بعد المزج صح فكذا هنا ولو وجد التوكيل والمالان متميزان ثم فرض الاختلاط لم ينقطع الوكالة نعم لو قدر الاذن بالتصرف في المال المعزول فلا بد من تجديد
الاذن والوجه الثاني له المنع وهو الاظهر عندهم انه لا اشتراك عند العقد والثالث انه يجوز ان وقع المزج في مجلس العقد لان المجلس كنفس العقد فان تاخر
لم يجز ولو ورثا عروضا او اشتريا فقد ملكاها شائعة وذلك ابلغ من الخلط بل الخلط انما اكتفى به لافادته الشيوع فاذا انضم اليه الاذن في التصرف
صح وتم العقد **مسئلة** اذا اراد الشريكان الشركة في الاعيان المختلفة الجنس باع كل منهما نصف العين التي له بنصف العين التي لصاحبه ونقلها اليه
بوجه شرعي ثم اذن كل منهما لصاحبه في التصرف فيصيرا شريكين وانما احتاج الى الاذن لان عقد البيع الذي حصل بينهما لا يفيد الاذن في
التصرف وكذا يتحقق الشركة بينهما لو اشتريا معا سلعة من ثالث بثمن عليهما فيدفع كل واحد منهما العين التي في يده عوضا عما يخصه من الثمن فيكون
كل واحد منهما شريكا في العين ثم يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف وقال بعض الشافعية انه يصير العرضان مشتركين ويملكان التصرف بحكم
الاذن الا انه لا يثبت احكام الشركة في الثمن حتى يستانفا عقدا وهو ناقض وجمهور الشافعية يثبوت الشركة واحكامها على الاطلاق ولو لم يتبايعا العرضين
باعاهما ولكن باعاهما بعرض او نقد ففي صحة البيع للشافعية قولان ونحن اخترنا الصحة على ما تقدم فيكون الثمن مشتركا بينهما اما على التساوي او التفاوت
بحسب قيمة العرضين فيأذن كل واحد منهما للاخر في التصرف **مسئلة** لا يشترط في الشركة تساوي المالين في القدر بل يجوز ان يكون مال احدهما اكثر من
مال الاخر وبه قال الحسن والشعبي واحمد واسحق واصحاب الرأي وهو احد قولي الشافعية لانهما مالان اذا خلطا اختلطا فجاز عقد الشركة عليهما كما
لو كانا سواء وقال بعض الشافعية لا يجوز الشركة حتى يستوي المالان في القدر لان الشافعي شرط ان يخرج احدهما مثل ما يخرج الاخر ولان الربح يحصل
بالمال والعمل ولا يجوز ان يختلف الربح بينهما مع استوائهما في المال فكذا ايضا لا يجوز ان يختلفا في الربح مع استوائهما في العمل فاذا اختلف المالان
اختلف الربحان مع التساوي في العمل فيمتنع وجوب تساوي الربح مع تساويهما في المال اذا شرطا الاختلاف على ما يأتي ولان العمل لا يشبه المال والعمل
في هذه الشركة المال والعمل يتبع فيه فلهذا جاز ان يختلف معه الربح يدل على صحة هذا انه يجوز ان يعمل احدهما اكثر من الاخر ويقتسما الربح وكذلك

اذا شرط

كتاب الشركة

في مال الشركة وبطلان شركة المال والعمل

اذا شرط لاحدهما على الآخر والربح بينهما فاختلفا **مسألة** لا يشترط العلم الى العقد بمقدار النصيبين بان يعرف مال كل واحد منهما من
المال الآخر او اقل او اكثر او مثله او مثليه او ربعه او غير ذلك من النسب لأن مقدارهما المركوم مضبوط وهو احد وجهي الشافعية اذا امكن معرفته من بعد لان الحق لا يعدوهما
وقد اذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف وان جهل مقدار ما اذن له فيه وفي الوجه الثاني لا يجوز حتى يعلم كل منهما نسبة ماله من مال الآخر فلا يصح في المجهول
ولا الجزاف لانه لا يدري في اي شيء اذن والمأذون لا يدري ما ذا يستفيد بالاذن والوجه ما قلناه في كون الاثمان بينهما مشتركة مجهولة على الاشاعة كما
الثمنات **مسألة** لو اخرج احد الشريكين دراهم واخرج الآخر دنانير لم يصح الشركة على ما قدمناه من وجوب التساوي في المالين في الجنس فاشتريا بعين الدنانير والدراهم
والدنانير عبدا او ثوبا او غيرهما فيه كان الثوب بينهما والربح بينهما فاذا ارادا القسمة نظر الى نقد البلد فقوما الثوب به ثم قوما مال الآخر به ويكون التقويم
حين صرف الثمن فيه فان كان ماليهما متساويا فالثوب بينهما بالتساوي في الثمن والربح وان تفاضلا كان بينهما على النسبة وللشافعية في صحة هذا الشراء قولان كما لو باعا عبدين
صفقة واحدة لان الثمن اذا كان معينا كان بمنزلة المبيع **مسألة** يجوز ان يكون المال مسبوكا وتبرا وحليا وغير ذلك من المصوغات النقدين و
وهذا امر على مذهبنا حيث جوزنا الشركة في جميع الاموال اما المانعون من الشركة في غير النقد فقد اختلفوا فاكثر الشافعية على المنع من الشركة فيها لان
قيمتها تزيد وتنقص فهي كالعروض والاصل فيه ان التبر هل هو مثلي فان جعل متقوما لم يجز الشركة عليه كغيره من الاعيان وللشافعية قولان كالقولين في
المثليات من الاعواض واما الدراهم المغشوشة فعندنا تجوز الشركة فيها قل الغش او كثر وللشافعية قولان مبنيان على جواز التعامل بها ان جوزنا التعامل
فقد الحقنا المغشوش بالخالص وقال بعضهم ان استمر رواجها في البلد جازت الشركة فيها وقال ابو حنيفة ان كان الغش اقل من النصف جازت الشركة فيها
وان كان اكثر لم يجز لان الاعتبار بالغالب في كثير من الاصول واما الفلوس فانها ان حصل فيها الاشتباه وارتفاع الامتياز مع المزج صحت الشركة فيها وبه قال مالك
ومحمد بن الحسن وابو ثور واحمد في احدى الروايتين لانها قد تقع اثمانا في العادة فجازت الشركة فيها كالدراهم وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد في الرواية الاخرى
لا يجوز لانها تنفق مرة وتكسد اخرى فاشبهت العروض اذا ثبت هذا فاذا صحت الشركة فيها فان كانت نافقة كان رأس المال مثلها وان سقطت
كانت قيمتها كالعروض وان كان لهما ثوبان واشتبها عليهما لم يكف ذلك في عقد الشركة لان المالين متميزان وانما التبس الامر بينهما فهو يشبه
المثليات قد تتفاوت قيمتهما فينقسط الثمن والربح على القيمتين كما لو كان لاحدهما كر حنطة قيمته عشرون وللآخر كر حنطة قيمته عشرة فهما شريكان بالثلث
والثلثين **مسألة** قد بينا ان شركة الوجوه عندنا باطلة حيث لا مال هناك يتحقق فيه الشركة ويرجعان الى البيع عند المفاضلة ثم ما يشتريه احدهما يختص
به ربحه وخسرانه لا يشاركه الآخر فيه الا ان يكون قد اذن له في الشراء عنه ويقصد المشتري موكله وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يقع المشترى مشتركا
بمجرد الشركة وان لم يوجد قصد من المشتري ولا اذن من صاحبه وقد سلف بطلانه **مسألة** قد بينا توقف تحقق الشركة على مزج المالين فلو لم يحصل
لم يتحقق الشركة فلا يصح في المال الغائب لانتفاء المزج فيه لتوقفه على الحضور عند المالكين او وكيلهما ولا يصح الشركة في الدين ايضا لعدم تحقق هذا المعنى فيه
ولا يكفي في المزج الاختلاط مع امكان التخليص كحبات من الحنطة مع حبات الشعير والدخن مع السمسم وان شق التمييز بينهما وكما لو مزج الصحيح من الدراهم
بالغلة او السمسم ببذر الكتان او اختلفت السكة في بعض النقدين وبالجملة متى حصل التمايز بين المالين انتفت الشركة ولو اشتركا بالابدان لم يقع على
ما تقدم فان تميز عمل كل منهما من عمل صاحبه اختص كل واحد منهما باجرة عمله وان اشتبه احتمل تساويهما للاصالة والصلح اذ لكل واحد منهما في المال
حق لا يعلم قدره ولا مخلص الا عقد الصلح **مسألة** قد بينا ان الشركة لا تصح الا بالمال الممتزج من الشريكين ولا تصح بالاعمال اذا تقرر هذا فلو دفع كل واحد
الى رجل دابة ليعمل عليها فما رزق الله تعالى كان بينهما بالسوية او اثلاثا او على ما يتفقان عليه لم يصح عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر
واصحاب الرأي لان الحمل الذي يستحق به العوض حصل من الدابة فالاجرة لصاحبها وعليه للعامل اجرة المثل لان هذا ليس من اقسام الشركة والمضاربة
بالاعواض غير صحيحة فعلى هذا ان كان الاجر المدفوع للدابة بعينها فالاجر للمالك واما ان كان قد تقبل حمل شيء فحمله عليها او حمل عليها شيئا مباحا فباعه
فالاجرة له والثمن له وعليه اجرة المثل للدابة في الموضعين ونقل عن الاوزاعي صحة ذلك وبه قال احمد وكره ذلك الحسن والشعبي لانها عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد
عليها كالشجر في المساقاة والارض في المزارعة والدراهم والدنانير وهذه المعاملة وان لم تكن شركة ولا مضاربة الا انها اشبه المساقاة والمزارعة لانه دفع العين
الى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها وهو غلط لان المساقاة والمزارعة خرجا عن الاصل بالنص فلا يقاس عليهما غيرهما الا بدليل **مسألة** ولو
استأجر دابة ليعمل عليها بنصف ما يرزقه الله تعالى لم يصح عند علمائنا وعند اكثر العامة وقال احمد في رواية انه يصح وهو غلط لان من شرط الاجارة وصحتها العلم
بالعوض وتقدير المدة او العمل ولم يوجد ولانه عقد غير منصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص فيكون كغيره من العقود الفاسدة ولو اعطى فرسا على
النصف من الغنيمة قال احمد ارجو ان لا يكون به بأس وبه قال الاوزاعي والحق ان السهم من الغنيمة له او الاجرة وكذا لو دفع عبده الى غيره ليكتسب عليه ويكون له
ثلث ذلك او ربعه فانه لا يصح عندنا خلافا له وكذا لا يصح لو دفع الى رجل ثوبا ليفصله ويخيطه قميصا ويبيعه وله نصف الربح وكذا لو دفع غزلا الى حائك
لينسجه بثلث ثمنه او ربعه فان ذلك كله عندنا باطل وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي وقال احمد يصح ذلك كله وهو خطأ لانه عوض مجهول عن عمل
مجهول ولو دفع اليه الثوب لينسجه وجعل له ربع ذلك دراهم معلومة قال احمد لا يجوز ولو اعطاه الثوب بالثلث ودرهم او درهمين فروايتان و
جوز ذلك ابن سيرين والنخعي والزهري وايوب وقال ابن المنذر كره هذا كله الحسن وقال ابو ثور واصحاب الرأي هذا كله فاسد كما قلناه واختاره ابن المنذر
ولو دفع شبكة الى الصياد ليصطاد بها على النصف او غيره من الاجزاء المعلومة لم يصح وعليه اجرة الشبكة والحاصل للصياد قال احمد وقياس مذهب
احمد صحة الشركة فيكون الحاصل بينهما على ما شرطاه لانها عين تنمى بالعمل فيها فجاز دفعها ببعض نمائها كالارض **مسألة** لو كان لواحد دابة ولآخر راوية
فتشاركا مع ثالث ليستقي الماء ويكون الحاصل بينهم فلا شركة هنا عندنا لانها منافع ابدان متميزة وشركة الابدان باطلة ولا يصح ان يكون مضاربة لان
رأس مالها العروض والعمل ولان من شرطها عود رأس المال سليما على معنى انه لا يستحق شيئا من الربح حتى يستوفي رأس المال بكماله والراوية مما تخلق وتنقص ليس
ذلك بمضاربة ولا شركة والاجارة الى مدة معينة واجرة معلومة فيكون فاسدة اذا تقرر هذا فلو آجروا عليه واستقى الثالث فنقول الماء ان كان مملوكا للسقاء

في بعض ما يتعلق بمال الشركة وفي احكام الشركة

فالغلة له وعليه اجرة المثل للدابة والراوية وان كان مباحا فان اخذه بنيته فكالاول وان اخذه بنية الشركة فان قلنا انه لا يجوز النيابة في تملك المباحات فكالاول
ايضا لان السقا يكون قد ملكه بمجرد الحيازة والاخذ وان قلنا انه يجوز النيابة فيه فيثبت الملك فيه بينهم وكيف يقسم يحتمل ان يقسم على نسبة اجور امثالهم لانه حصل
بالمنافع المختلفة وان يقسم بينهم بالسوية اتباعا للقصد فح يكون للسقا ان يطالب كل واحد من صاحبيه بثلث اجرة منفعته لان منفعته لم يتصرف الى نفسه وانما
سوى الثلث وكذا يرجع كل واحد من صاحب الدابة والراوية على كل واحد من الاخر والسقا بثلث اجرة منفعة ملكه وعلى الوجه الاول لا تراجع بينهم في الا[illegible]
لان كل واحد منهم قد اخذ حصته ومواجرة مثل عمله الاخر **مسئلة** لو استاجر رجل الدابة من صاحبها والراوية من صاحبها والسقا ليحمل الماء وهو
مباح فان افرد كل واحد منهم بعقد صح العقد والماء للمستاجر وعليه لكل واحد من الثلثة ما عينه من الاجرة وان جمع بين الجميع في عقد واحد صح عندنا ووزع
الاجرة المسماة على اجور الامثال هو احد قولي الشافعي والثاني بطلان الاجارة فلكل واحد من الثلثة اجرة المثل وعليه الماء للمستاجر سواء قلنا ان الاجارة
صحيحة او فاسدة [illegible] فان نوى السقا نفسه وقلنا بفساد الاجارة قال بعض الشافعية
يكون للمستاجر ايضا وتوقف الجويني فيه لان منفعته غير مستحقة للمستاجر [illegible] موضع القولين للشافعي ما اذا ورد الاجارة على عين السقاء و
الدابة والراوية فاما اذا الزم ذمتهم نقل الماء صحت الاجارة لا محالة [illegible] مختلفة تفرض جميع ما يلزمه من اجورها واما على كل واحد منهم ثلث العمل
مسئلة لو اشترك اربعة لاحدهم بيت الرحا وللاخر حجر الرحا وللاخر دابة يديره والرابع يعمل اصطلحوا على ان الحاصل من اجرة الطحن بينهم
فهي شركة فاسدة على ما عرفت ثم ان استاجر مالك الحنطة العامل والالات من دابها فالزم كل واحد منهم بعقد لزمه ما سمى لكل واحد منهم ولا شركة
وان جمع بين الجميع في عقد واحد فان الزم ذمتهم الطحن صح العقد وكانت الاجرة المسماة بينهم ارباعا وتراجعون باجرة المثل لان المنفعة المملوكة لكل
منهم قد استوفى بعضها حيث اخذ ربع المسمى وانصرف ثلثة ارباعها الى اصحابه فياخذ منهم ثلثة ارباع اجرة المثل وان استاجر عين العامل وعين الالات
صح عندنا وللشافعي قولان احدهما فساد الاجارة فلكل واحد اجرة مثله والثاني الصحة فيوزع المسمى عليهم ويكون التراجع بينهم على ما سبق وان لم
صاحب الحنطة منفعة العامل الطحن لزمه وعليه اذا استعمل الاصحاب اجرة المثل لهم الا ان يستاجر ما بعقد صحيح فيكون عليه المسمى وقد روى ان النبي
صلى الله عليه وآله نهى عن قفيز الطحان ان القفيز معلوم ليطحنها بقفيز دقيق منها وعلة المنع انه جعل البعض مما لم يعلمه ويصير الطحن مستحقا عليه
وقد انكر جماعة منهم هذا الحديث وعند بعض قول احمد جوازه **مسئلة** لو دفع الى شخص غنما على ان يرعاها المدفوع اليه ويكون الاجرة بينهما او وضع الا[illegible]
الاجارة لصاحب الغنم ان استوجرت الغنم يكون المدفوع اليه الاجر وله لصاحب الغنم اجرة المثل ولو كان لرجل دابة وللاخر اكاف وجوالقات فاشتركا على ان
يواجرهما والاجرة بينهما انصافا فهو فاسد لان هذه اعيان لا يصح الاشتراك فيها او كذا في منافعها انتقدير اجرها ثابت ليكون اجرها بينهما واجر جوالقات تكون
اجرتها بيننا وذلك باطل فيكون الاجرة باسرها لصاحب الدابة لانه مالك الاصل وللاخر اجرة المثل على صاحب الدابة لانه استوفى منافع ملكه بعقد فاسد
هذا اذا اجر الدابة بما عليها من الاكاف والجوالقات في عقد واحد ولما ان اجر كل واحد منهما ملكه منفردا فلكل واحد منهما اجرة ملكه والتحقيق ان نقول
لا اعتبار بهذه الشركة فوجودها كالعدم ثم المستعمل للدابة والجوالقات ان كان قد عقد معهما او مع احدهما باذن الاخر عقد اجارة شرعية كان عليه المسمى
يبسط على اجرة مثل الدابة واجرة المثل للجوالقات والاكاف فان لم يعقد معهما عقد اجارة كان عليه اجرة مثل الدابة لصاحبها واجرة مثل الاكاف والجوا
لقات لصاحبها **مسئلة** لو كان لواحد البذر وللاخر دابة الحرث والثالث الارض فاشتركوا مع رابع ليعمل ويكون الحاصل بينهم فالشركة باطلة والغلة لصاحب
البذر وعليه اجرة المثل لصاحبه نقص عن ارضه ولصاحب الدواب عن عملها ولصاحب العمل عن عمله فان لم يطلب الزرع انه ولم يحصل شي من الغلة لم يسقط
حقهم من اجرة المثل وقال بعض الشافعية لا شي لهم لانهم لم يحصلوا له شيئا وهو غلط لانه قد تصرف في مال الغير بعمل له اجرة فكان عليه الاجرة **الفصل
الثالث في الاحكام** **مسئلة** الشركة عقد جائز من الطرفين وليست من العقود اللازمة بالاجماع فاذا اشتركا بمزج المالين واذن كل منهما لصاحبه
في التصرف فلكل من الشريكين فسخها لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل فلو قال احدهما للاخر عزلتك عن التصرف ولا تتصرف في نصيبي انعزل المخاطب عن
التصرف في نصيب العاذل ويبقى له التصرف في نصيبه ولا ينعزل التصرف في نصيب المعزول الا بعزل يتجدد منه ولو فسخا معا فان الاشتراك باق وان لم يكن
لاحدهما التصرف في نصيب الاخر ولو قال احدهما فسخت الشركة ارتفع العقد وامتنع من تلك الحال وانعزلا جميعا عن التصرف لارتفاع العقد قال بعض
الشافعية انعزالهما مبني على انه يجوز التصرف بمجرد عقد الشركة ام لابد من التصريح بالاذن ان قلنا بالاول فاذا ارتفع العقد انعزلا وان قلنا بالثاني
وكانا قد صرحا بالاذن فلكل منهما التصرف الى ان يعزل وكيف ما كان فالشافعية على ترجيح القول بانعزالهما **مسئلة** اذا عقد الشركة ومزجا المالين فان وجد
من كل منهما الاذن لصاحبه في التصرف في جميع المال تسلط كل منهما على ذلك وكان حكم تصرفه حكم تصرف الوكيل مع الاطلاق فلا يبيع بالنسيئة ولا بغير نقد البلد
ولا يبيع ولا يشتري بالغبن الفاحش الا مع اذن الشريك فان خالف وباع بالغبن الفاحش لم يصح في نصيب الشريك ويصح في نصيبه عندنا ويتخير المشتري مع فسخ الشركة
للبيع وعند الشافعي قولان مبنيان على تفريق الصفقة فان قالوا ببطلان البيع بطل البيع على ملكهما والشركة بحالها وان قالوا بالصحة على ما هو مذهبنا
انفسخت الشركة في البيع وصار مشتركا بين المشتري والشريك الذي لم يبع نصيبه ولو اشترى بالغبن فان كان الشراء بعين مال الشركة كان بحكمه حكم ما
باع بالغبن وقد سلف وان اشترى في الذمة لم يقع للشريك وكان عليه دفع الثمن من خالص ماله **مسئلة** ليس لواحد من الشريكين التصرف في المال المشترك
الا باذن صاحبه فان اختص احدهم بالاذن اختص بالتصرف لاصالة عصمة مال الشخص عن غيره ولو اشتركا في الاذن اشتركا في جواز التصرف فان حصل الاذن
عاما من كل واحد منهما تصرف بحسبه في مال شريكه كما يتصرف الوكيل في مال موكله وان كان عاما من احدهما وخاصا من الاخر استفاد من عم له الاذن جواز
التصرف عاما والاخر ما عين له وكذا لو كان الاذن من كل منهما خاصا لم يجز التخطي الى غير المأذون واذا عين له جهة السفر على وجه او شراء جنس بعينه
لم يجز التجاوز ولو شرطا الاجتماع لم يجز لاحدهما الانفراد ولو اطلق الاذن تصرف كيف شاء فان عين جهة فتجاوزها كان ضامنا ويجوز الرجوع في الاذن
فيحرم التصرف لانه انما تصرف بالاذن وقد زال وليس لاحدهما السفر بمال الشركة ولا ان يبيعه الا باذن صاحبه فان فعل بغير الاذن ضمن **مسئلة**

[Margin: فيما لو استاجر ... [illegible]]
[Margin: في من ... [illegible]]
[Margin: العاذل عن]
[Margin: او البيع ...]

كتاب الشركة

في احكام الشركة

قد بينا ان الشركة من العقود الجائزة لكل منهما فسخها فتنفسخ حينئذ وكذا تنفسخ بموت احدهما او جنونه او اغمائه والحجر عليه لسفه كما لو كان ثم في صورة الموت ان لم يكن على الميت دين ولا هناك وصية تخيّر الوارث بين القسمة مع الشريك وفسخها وبين تقرير الشركة ان كان بالغا رشيدا وان كان صغيرا او مجنونا فعلى الولي ما فيه الحظ من فسخ الشركة او ابقائها ولا بد في تقرير الشركة من عقد مستأنف وان كان على الميت دين لم يكن للوارث التقرير على الشركة الا بعد قضاء الدين من غير مال الشركة ولو كان هناك وصية فان كانت لمعين فهو كاحد الورثة يتخير بين التقرير والفسخ وان تعلقت الوصية بذلك المال وان كانت لغير معين كالفقراء لم يجز تقرير الشركة الا بعد اخراج الوصية فاذا اخرجت الوصية بقي المال كما لو لم يكن وصية يتخير فيه الوارث بين التقرير والفسخ مسألة اطلاق الشركة يقتضي بسط الربح والخسران على قدر رؤس الاموال لانه نماء مالهما فكان بينهما على نسبة المالين وكذا الخسران كالتلف ولو شرطا التفاوت في الربح مع تساوي المالين او تساويهما فيه مع تفاوت المالين قال الشيخ ره تبطل الشركة وجعل من شرط الشركة كون الربح والخسران على قدر رؤس المالين فلا يجوز ان يتفاضلا مع التساوي في المال ولا ان يتساويا مع التفاضل فيه وبه قال مالك والشافعي لان هذا الربح في هذه الشركة تبع المال بدليل انه يصح عقد الشركة واطلاق الربح فلا يجوز تغييره بالشرط كالخسران فانهما لو شرطا التفاوت في الخسران مع تساوي المالين او التساوي فيه مع تفاوتهما لغى الشرط ويتوزع الخسران على المال والمعتمد جواز الشرط ولزومه لعموم قوله ع المسلمون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة فكان لازما كغيره من الشروط السابقة وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه قد يكون ابصر بالتجارة من الاخر واجلد منه واقوى في العمل فيشترط له زيادة الربح في مقابلة عمله فيكون ذلك سائغا كما لو شرط الربح في مقابلة عمل المضارب تحقيقه ان هذه الشركة معقودة على المال والعمل معا ولكل واحد منهما حصة من الربح اذا كان منفردا فكذا اذا اجتمعا واما حالة الاطلاق فانه لما لم يكن بينهما شرط يقسم الربح عليه ويقدره قدرناه بالمال لعدم الشرط فاذا وجد الشرط فهو الاصل فيصار اليه كالمضاربة يصار الى الشرط واذا عدم قالا الربح بيننا كان بينهما نصفين والحكم في الاصل ثم مع الفرق فان الوضيعة لا تتعلق الا بالمال بدليل المضاربة مسألة لو تفضل احدهما بمزيد عمل وشرط له مزيد ربح لم يصح عندنا وهو ظاهر على اصلنا وفي اصل ابي حنيفة والشافعي قولان احدهما صحة الشرط ويكون القدر الذي يناسب ملكه يقع في مقابلة العمل ويتركب العقد من الشركة والقراض واصحهما عندهم البطلان كما لو شرطا التفاوت في الخسران فانه يلغو ويتوزع الخسران على المال ولا يمكن جعله شركة وقراضا فان العامل في القراض مختص بمال المالك وهنا يتعلق بملكه وملك صاحبه فقد تقدم اذا عرفت هذا فلو شرطا زيادة الربح للعامل لانه جائز عندنا عملا بالشرط ويجيء على قول الشافعي البطلان لا يجوز مع التساوي في العمل ففي المصور اولى ولانه يجوز التساوي في الربح مع التفاوت في العمل مسألة قد بينا انه يجوز التساوي في الربح مع تفاوت المالين والتفاوت في الربح مع تساوي المالين بالشرط والشيخ ره قال اذا شرطا ذلك بطلت الشركة وهو قول الشافعي واذا فسد الشرط عند الشافعي لم يؤثر ذلك في فساد التصرف لوجود الاذن فيكون الربح على نسبة المالين ثم يرجع كل منهما على صاحبه باجرة مثل عمله في ماله فان تساوى المالان والعملان كان نصف عمل كل واحد منهما يقع في ماله فلا يستحق به اجرة والنصف الواقع في مال صاحبه يستحق على صاحبه مثل بدله عليه فيتقاصان وان تفاوتا في العمل خاصة فكان عمل احدهما يساوي مائة وعمل الاخر يساوي مائتين فان كان عمل المشروط له الزيادة اكثر فنصف عمله مائة ونصف عمل الاخر خمسون فيبقى له خمسون بعد المقاصة وان كان عمل صاحبه اكثر ففي رجوعه بالخمسين على المشروط له الزيادة وجهان للشافعية احدهما الرجوع كما في فساد القراض يستحق العامل اجرة المثل والصحيح عندهم المنع وهو محكي عن ابي حنيفة لانه عمل في حد الشريكين لم يشترط عليه عوض والعامل في الشركة لا يعامل بدليل ما اذا كانت الشركة صحيحة وزاد عمل احدهما فانه لا يستحق على الاخر شيئا ويجري الوجهان فيما اذا فسدت الشركة واختص احدهما باصل التصرف والعمل هل يرجع بنصف اجرة عمله على الاخر وان تفاوتا في المال خاصة فكان لاحدهما مثلا الف وللاخر الفان فلصاحب الاقل ثلثا المائة على صاحب الاكثر ولصاحب الاكثر ثلث المائة عليه فيكون الثلث بالثلث قصاصا فيبقى لصاحب الاقل ثلث المائة ثلثة وثلثون وثلث وان تفاوتا فيهما بان كان لاحدهما الف وللاخر الفان فان كان عمل صاحب الاكثر اكثر بان كان عمله يساوي مائتين وعمل الاخر مائة فثلثا عمله في ماله وثلثه في مال صاحبه وعمل صاحبه على العكس فيكون لصاحب الاكثر ثلث المائتين على صاحب الاقل ولصاحب الاقل ثلثا المائة على صاحب الاكثر وقدرهما واحد فيقع في التقاص وان كان عمل صاحب الاقل اكثر والتفاوت كما صورناه فثلث عمل صاحب الاقل في ماله وثلثاه في مال شريكه وثلثا عمل صاحب الاكثر في ماله وثلثه في مال شريكه فلصاحب الاقل ثلثا المائتين على صاحب الاكثر وهما مائة وثلثة وثلثون وثلث ولصاحب الاكثر ثلث المائة على صاحب الاقل وهو ثلثة وثلثون وثلث فيبقى بعد التقاص لصاحب الاقل مائة على الاخر وللشافعية قول اخر ان الشركة تفسد بهذا الشرط فتبطل التصرفات والاكثر جزموا بنفوذ التصرفات وبتوزيع الربح على المالين ويجب الاجرة في الجملة ومعنى الفساد ان كل واحد منهما يرجع على صاحبه باجرة عمله في ماله ولو صح عقد الشركة لم يرجع لانه لا يثبت استحقاق الاجرة وهذا الابتناء على مذهبنا حيث اخترنا صحة هذا الشرط ومعنى هذا الفساد المذكور عند تغيير نسبة الربح الى نسبة المالين باسباب فساد الشركة ولو لم يكن بين المالين شيوع ولا اختلاط فلا شركة على التحقيق وربح كل واحد من المالين يختص بمالكه ولا يقع مشتركا مسألة لو تفاوتا في المال ولم يشترطا التساوي ولا التفاوت والتوزيع على قدر المالين بل اطلقا فان الربح يكون على نسبة المالين ويكون زيادة العمل تبرعا من صاحبه ويحتمل ان يثبت له زيادة اجرة المثل كما لو استعمل صانعا ولم يذكر له اجرة ولو شرط زيادة الربح لمن انفرد بعمله ففي اشتراط استبداده باليد للشافعية وجهان وكذا لو شرطا انفراد احدهما بالعمل فجوزه لهم كشرطه في القراض وفي وجه لا على قضية الشركة والخلاف في جواز اشتراط زيادة الربح لمن زاد عمله فيما اذا اشترطا انفراد احدهما بالتصرف وجعلا له زيادة ربح وفي وجه لهم يجوز هنا ولا يجوز فيما اذا اشتركا في اصل العمل لانه لا يدرى ان الربح باي عمل حصل فيحال به على المال مسألة كل واحد من الشريكين امين فيما في يده امانة على ما تحت يده كالمستودع والوكيل يقبل قوله في الخسران والتلف مع اليمين كالمستودع اذا ادعى التلف سواء اسند التلف الى سبب ظاهر او خفي وقال الشافعي ان اسند التلف هو والمستودع الى سبب ظاهر طولب بالبينة عليه فاذا اقامها صدق في الهلاك ولو ادعى احد الشريكين خيانة على الاخر لم تسمع الدعوى حتى يحررها بان يبين القدر الذي ادعاه من خيانته على اشكال فاذا بين القدر سمعت دعواه وعليه البينة فان فقدت كان له احلاف الشريك ولو ادعى رد المال الى الشريك قبل قوله مع اليمين كالمستودع والوكيل بغير جعل وبه قال الشافعي وعندي فيه نظر

مسائل التنازع

مسألة لو كان في يد احد الشريكين مال فاختلفا فيه فقال المكتسب انه لي خاصة وقال الاخر بل هو من مال الشركة فالقول قول المتشبث مع اليمين تقديماً لليد وكذا لو انعكس الفرض فقال المتشبث انه من مال الشركة وقال الاخر بل هو لي خاصة قدم قول المتشبث مع اليمين ولو قال الاخر بل هو لك كان في النصف كمن حكم من اقر لغيره بما في يده وانكر المقر له ولو اشترى احد الشريكين شيئاً ثم اختلفا فقال المشتري انما اشتريته لنفسي وقال الاخر بل للشركة قدم قول المباشر للعقد لانه ابصر بنيته وهذا الاختلاف يقع عند ظهور الربح ولو قال المباشر انما اشتريته للشركة فالقول قول مباشر العقد لانه ابصر بنيته وهذا الاختلاف يقع عند ظهور الخسران ولو قال صاحب اليد اقتسمنا مال الشركة وهذا قد خلص لي وقال الاخر لم نقتسم بعد وهو مشترك فالقول قول الثاني لاصالة بقاء الشركة وعدم القسمة فعلى مدعيها البينة ولو كان في ايديهما او في يد احدهما مال فقال كل واحد منهما هذا نصيبي من مال الشركة وانت اخذت نصيبك حلف كل منهما لصاحبه وجعل المال بينهما فان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف مسألة لو كان بينهما عبد مشترك فباعه احدهما باذن الثاني واذن له في قبض الثمن ثم اختلف الشريكان في قبض الثمن فادعى الاذن على البايع قبض الثمن باسره وطالبه بدفع نصيبه اليه وصدقه المشتري على ان البايع قبض وانكر البايع القبض برئ المشتري من نصيب الاذن في البيع لاعترافه ان البايع الذي هو وكيله بالقبض قد قبض ثم هنا خصومتان احديهما بين البايع والمشتري والثانية بين الشريكين فان تقدمت الاولى واخرت الثانية فطالب البايع المشتري بنصيبه من الثمن فادعى المشتري انه اداه نظر فان قامت للمشتري بينة على الاداء واندفعت المطالبة عنه وبرئ المشتري من الحقين لان البايع قد ثبت بالبينة انه قبض والاذن قد ثبت ان وكيله وهو البايع قد قبض ولو شهد له الشريك الاذن لم يقبل له شهادته في نصيبه لانه لو ثبت ذلك لطالب المشهود عليه بحقه وذلك جر نفع ظاهر فلا يقبل للتهمة وهل يقبل شهادته في نصيب البايع قال بعض علمائنا نعم وللشافعية قولان مبنيان على ان الشهادة اذا ردت في بعض ما شهدت به للتهمة فهل ترد في الباقي ولو لم يكن للمشتري بينة بالقبض كان القول قول البايع مع يمينه لانه منكر والاصل عدم القبض فيحلف البايع انه لم يقبض فاذا حلف اخذ نصيبه من المشتري ولا يشاركه الاذن لاقراره ان البايع قبض وكلاما هو الحق ويزعم ان الذي قبضه ثانياً بيمينه ظلم فلا يستحق مشاركته فيه فان نكل البايع عن اليمين ردت اليمين على المشتري فاذا حلف انه اقبض البايع جميع الثمن انقطعت المطالبة عنه ولو نكل المشتري ايضاً الزم بنصيب البايع وقال بعض الشافعية لا يلزم بنصيب البايع ايضاً لانا لا نحكم بالنكول وهو غلط لان هذا ليس حكماً بالنكول وانما هو مؤاخذ له باقراره بلزوم المال بالشراء ابتداء فاذا انفصلت حكومة البايع مع المشتري فلو جاء الشريك الاذن وطالب البايع بحقه لزعمه انه قبض جميع الثمن فعليه البينة ويقدم قول البايع مع اليمين انه لم يقبض الا نصيبه بعد الخصومة الجارية بينهما فان نكل البايع حلف الاذن واخذ منه نصيبه ولا يرجع البايع به على المشتري لانه يزعم ان شريكه ظلمه بما فعل ولا يمنع البايع من الحلف نكوله عن اليمين في الخصومة مع المشتري لانها خصومة اخرى مع خصم اخر هذا اذا تقدمت خصومة البايع والمشتري وتبعتها خصومة الشريكين واما ان تقدمت خصومة الشريكين فادعى الذي لم يبع قبض الثمن على البايع وطالبه بحقه وانكر البايع قدم قوله مع اليمين وكان على الشريك الاذن البينة بان البايع قبض الثمن ولا يقبل شهادة المشتري له بحال البتة لانه يدفع عن نفسه فان فقدت البينة حلف البايع على انه ما قبض فان نكل حلف الاذن على انه قبض واخذ نصيبه من البايع ثم اذا انفصلت الخصومة بين الشريكين فلو طالب البايع المشتري بحقه وادعى المشتري الاداء فعليه البينة فان لم يكن بينة حلف البايع وقبض حقه فان نكل حلف المشتري وبرئ ولا يمنع البايع من ان يحلف ويطلب من المشتري حقه نكوله في الخصومة الاولى مع شريكه وللشافعية وجه انه يمنع بناء على ان يمين الرد كالبينة او كاقرار المدعى عليه ان كان كالبينة فكانه قامت البينة على قبضه جميع الثمن وان كانت كالاقرار فكانه اقر بقبض جميع الثمن وعلى التقديرين يمنع عليه مطالبة المشتري وضعفه باقي الشافعية لان اليمين انما تجعل كالبينة او كالاقرار في حق المتخاصمين وفيما بينهما يتخاصمان لا في غيره ومعلوم ان الشريك انما يحلف على انه قبض نصيبه فانه الذي يطالب به فكيف يؤثر يمينه في غيره وعلى ضعفه فقد قال الجويني طرده فيما اذا تقدمت خصومة البايع والمشتري ونكل البايع وحلف المشتري اليمين المردودة حتى يقال ثبت للذي لم يبع مطالبة البايع بنصيبه من غير تجديد خصومة لكن يمين الرد بمنزلة البينة او الاقرار مسألة لو باع الشريك المأذون له في البيع العبد ثم اختلف الشريكان فادعى البايع على الاذن بانه قبض الثمن باسره من المشتري فانكر الاذن القبض وصدق المشتري المدعي فان كان الاذن له في البيع مأذوناً له في القبض للثمن من جهة البايع برئ المشتري من حصة البايع لانه قد اعترف بان وكيله قد قبض ثم يعرض حكومتان كما تقدم فان تخاصم الذي لم يبع والمشتري فالقول قول الذي لم يبع في عدم القبض فيحلف ويأخذ نصيبه ويسلم اليه حقه وان تخاصم البايع والذي لم يبع حلف الذي لم يبع فان نكل حلف البايع واخذ منه نصيبه ولا رجوع له على المشتري ولو شهد البايع للمشتري على القبض لم يقبل لانه يشهد لنفسه على الذي لم يبع وان لم يكن الاذن في البيع مأذوناً له في القبض من جهة البايع لم تبرأ ذمة المشتري عن شيء من الثمن اما عن حق الذي لم يبع فلانه منكر للقبض والقول قوله في انكاره مع اليمين واما عن حق المباشر للبيع فلانه لم يعترف بقبض صحيح ثم لا يخلو اما ان يكون البايع مأذوناً له من جهة الذي لم يبع في القبض او لا يكون هو مأذوناً له ايضاً فان كان مأذوناً فله مطالبة المشتري بنصيبه من الثمن ولا يمكن من مطالبة بنصيب الذي لم يبع لانه لما اقر بقبض الذي لم يبع نصيب نفسه فقد صار منعزلاً عن الوكالة ثم اذا تخاصم الذي لم يبع والمشتري فعلى المشتري البينة على القبض فان لم تكن بينة فالقول قول الذي لم يبع فاذا حلف فهل يأخذ حقه منه للشافعية وجهان قال المزني منهم ان شاء اخذ تمام حقه من المشتري لان الصفقة واحدة وكل جزء من الثمن شايع بينهما فان اخذ بالخصلة الثانية لم يسوغ مع البايع الا ربع الثمن ويقارب هذا ما اذا كان الذي لم يبع مأذوناً في القبض حيث لا يشاركه البايع فيما اخذه من المشتري لانه زعم ان الذي لم يبع ظالم فيما اخذه فلا يشاركه فيما ظلم به وقال الاخرون منهم ابن شريح ليس له الا اخذ حقه من المشتري ولا يشاركه البايع فيما اخذه لان البايع قد انعزل عن الوكالة باقراره ان الذي لم يبع قبض حقه فكان اخذه بعد الانعزال باخذه لنفسه خاصة وقال الاخرون انه وان انعزل فالمسألة تحتمل وجهين بناء على ان مالكي السلعة اذا باعاها صفقة واحدة هل ينفرد احدهما بقبض حصته من الثمن فيه وجهان احدهما لا بل اذا انفرد باخذ شيء شاركه الاخر فيه كما ان الحق الثابت للورثة لا ينفرد بعضهم باستيفاء حصته منه ولو فعل شاركه الاخرون فيه وكذا لو كاتبا عبداً صفقة واحدة لم ينفرد احدهما باخذ حقه من النجوم والثاني نعم كما لو باع كل واحد منهما نصيبه بعقد مفرد بخلاف الميراث والكتابة فانهما يثبتان في الاصل بصفة التجزي اذ لا ينفرد بعض الورثة ببعض اعيان التركة ولا يجوز كتابة البعض من العبد فلذلك لم يجز التجزي في القبض ولو شهد البايع

للمشتري

في فروع شركة الابدان وفيما يتعلق بشركة العنان من تصرف الشريك

للمشتري على ان الذي له قد سبع قد قبض الثمن فعلى قول المزني لا يقبل شهادته لانه يدفع بها شركة صاحبه فيما اخذه وعلى قول ابن شريح يقبل ولئن لم يكن البايع
مأذونا في القبض قال بعض الشافعية للبايع مطالبة المشتري بجميع حقه وما يأخذه يسلم له ويقبل هنا شهادة البايع للمشتري على الذي له من ذلك قال الخر ز
ينبغي ثبوت الخلاف في مشاركة صاحبه فيما اخذه ويخرج قبول الشهادة على الخلاف **مسئلة** لو غصب واحد نصيب احد الشريكين بان نزل نفسه منزلة
ما زال يده ولم يزل يد صاحبه الاخر بل استولى على العبد ومنع احدهما الانتفاع به دون الاخر فانه يصح من الذي لم يغصب نصيبه بيع نصيبه لا يصح من الاخر بيع نصيبه
الا من الغاصب او ممن يتمكن من انتزاعه من يد الغاصب ولو باع الغاصب والذي لم يغصب نصيبه جميع العبد في عقد واحد صح في نصيب المالك ووقف نصيب الاخر
ان امضاه المغصوب منه صح والا فلا وقالت الشافعية يصح في نصيب من لم يغصب منه ويبطل في الاخر ولا يخرج على الخلاف في تفريق الصفقة عندهم لان الصفقة
تتعدد بتعدد البايع ومنهم من قال يبنى على القولين في نصيب المالك على احد الشريكين اذا باع نصف العبد مطلقا ينصرف الى نصيبه او يشيع وجهان فان قلنا
ينصرف الى نصيبه صح بيع المالك في نصيبه وان قلنا بالشيوع بطل البيع في ثلثه ارباع العبد وفي ربعه قولان ولا ينظر الى هذا البناء فيما اذا باع المالكان معا
المطلق ولا يحمل كما اذا اطلق كل واحد منهما بيع نصف العبد لان هناك تناول العقد الصحيح جميع العبد **مسئلة** قد بينا ان شركة الابدان باطلة سواء
اشتركا في العمل او اختص باحدهما او تقبل الاخر فلو قال واحد لاخر انا اتقبل العمل وانت تعمل والاجرة بيننا بالسوية او على نسبة اخرى عند علمائنا وبه قال الشافعي لم يصح
ولا يستحق العامل المسمى بل له اجرة المثل وقال احمد يصح الشركة لان الضمان يستحق به الربح بدليل شركة الابدان في تقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق
به الربح فصار كتقبله المال في المضاربة والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضاربة فينزل منزلة المضاربة والحكم في الاصل ممنوع **مسئلة** الربح في شركة الابدان
على نسبة العاملين لا على الشرط الذي شرطاه عند علمائنا لان الشركة باطلة على ما تقدم بيانه وقال احمد انها صحيحة والشركة على ما اتفقوا عليه من
مساواة وتفاضل ولكل منهما المطالبة بالاجرة وللمستاجر دفعها الى كل واحد منهما والى ايهما دفع برئ منها وان تلفت في يد احدهما من غير تفريط فهو
من ضمانهما معا لانهما كالوكيلين في المطالبة وما يتقبله كل واحد منهما من عمل فهو من ضمانهما يطالب به كل واحد منهما ويلزمه عمله لان هذه الشركة لا
تنعقد الا على الضمان ولا شيء منها ينعقد عليه الشركة حال الضمان فكان الشركة يتضمن ضمان كل واحد منهما عن الاخر ما يلزمه ولو اقر احدهما بما في يده
قبل عليه وعلى شريكه لان اليد له فيقبل اقراره بما بينهما ولا يقبل اقراره بما في يد شريكه ولا بدين عليه وهذا كله عندنا باطل ولو عمل احدهما دون صاحبه
فالكسب للعامل خاصة عندنا وان حصل من الاخر سفارة فله اجرة عليها وقال احمد اذا عمل احدهما خاصة كان الكسب بينهما على ما شرطاه سواء ترك العمل لمرض
او غيره ولو طالب احدهما الاخر ان يعمل معه او يقوم مقامه من يعمل فله ذلك فان امتنع فللاخر الفسخ وهو باطل عندنا على ما سلف ولو كان لقصار اداة
ولاخر بيت فاشتركا على ان يعملا باداة هذا في بيت هذا والكسب بينهما جاز والاجر بينهما على ما شرطاه عند احمد لان الشركة وقعت على عملهما والعمل يستحق
به الربح في الشركة والالة والبيت لا يستحق بهما شيء وعندنا ان هذه الشركة باطلة وقد سلف **مسئلة** اذا كانت الشركة باطلة قسمنا الربح على قدر
رؤس اموالهما ويرجع كل منهما على الاخر باجر عمله وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين لان المسمى يسقط في العقد الفاسد كالبيع الفاسد اذا
تلف المبيع في يد المشتري والنماء فائدة مالهما فيكون تابعا للاصل كالثمرة والرواية الاخرى لاحمد انهما يقتسمان الربح على ما شرطاه ولا يستحق احدهما على الاخر
اجر عمله واجراها مجرى الصحيح لانه عقد يصح مع الجهالة فيثبت المسمى في فاسده كالنكاح اذا عرفت هذا فلو كان مال كل واحد منهما متميزا او كان يحصر معلوما كان
لكل ربح ماله ولا يشاركه الاخر فيه ولو ربح في جزء منه ربحا متميزا او نابته مختلطا كان له تمام ما يتميز من ربح ماله ولو يحصر باقي ماله من الربح **مسئلة** ليس لاحد الشريكين
ان يكاتب الرقيق ولا يعتق على مال ولا غيره ولا يزوج الرقيق لان الشركة منعقدة على التجارة وليست هذه الانواع تجارة لا سيما تزويج العبد فانه محض ضرر وليس
ان يقرض ولا يحابي لانه تبرع وليس له ان يشارك بمال الشركة ولا يدفعه مضاربة لان ذلك يثبت في المال حقوقا ويستحق غير المالك بحجة وليس له فعل ذلك الا باذن المالك
وليس له ان يمزج مال الشركة بماله ولا مال غيره لانه يتضمن في المال حقوقا وليس له ان يستدين على مال الشركة فان فعل فربحه وعليه خسرانه وقال بعض العامة اذا استدان شيئا
لزم الشريكين معا وربحه لهما وخسرانه عليهما الا ان ذلك تملك مال بمال فاشبه الصرف وهو غلط لانه ادخال في الشركة اكثر مما رضي الشريك ان يشاركه فيه فلم يجز
كما لو ضم الى مال الشركة شيئا من ماله ويفارق الصرف لانه بيع وابدال عين بعين فهو كبيع الثياب بالدراهم وليس له ان يقر على مال الشركة فان فعل لزم في حقه دون
صاحبه سواء اقر بدين او عين لان شريكه انما اذن له في التجارة والاقرار ليس منها ولو اقر بعيب في عين باعها او اقر الوكيل على موكله بالعيب لم يقبل خلافا
لاحمد ولو اقر بقبض ثمن المبيع او اجر المكاري والحمال واشباه ذلك لا قوى القبول لانه من توابع التجارة فكان له ذلك كتسليم المبيع واداء ثمنه ولو ردت السلعة
عليه بعيب فقبلها او اعطى ارشها او حط من الثمن شيئا او اسقط دينا لهما عن غيرهما لزم في حقه وبطل في حق شريكه لان ذلك تبرع والتبرع يمضي في حصته
دون شريكه ولو كان لهما دين حال فاخر احدهما حصته من الدين جاز وبه قال ابو يوسف ومحمد لانه اسقط حقه من التعجيل فصح ان ينفرد به احدهما كالابراء
وقال ابو حنيفة لا يجوز **مسئلة** قد بينا ان الشركة يتضمن نوع وكالة ولا يتعدى الشريك حد الوكالة فليس له ان يبيع نسيئة واذا اشترى بجنس ما عنده
وقد وان اشترى بغير جنسه لم يكن له ان يستبدل الجنس ويصرفه في الثمن لانا منعناه من الاستدانة لكن له ان يبيع بغير من النقد الذي عنده ويدفع وليس له
ان يودع الا مع الحاجة لانه ليس من الشركة وفيه غرر ولو مع الحاجة فانه من ضرورة الشركة فاشبه دفع المتاع الى الحمال وهو احدى الروايتين عن احمد و
الثانية يجوز لانه عادة التجار وقد تدعو الحاجة الى الايداع والعادة لا تقضي على الشرع والحاجة مسوغة كما قلنا وليس له ان يوكل فيما يتولاه بنفسه
كالوكيل وفي احدى الروايتين عن احمد الجواز فان وكل احدهما باذن صاحبه جاز فكان لكل منهما عزله وليس لاحدهما ان يرهن بالدين الذي عليهما
الا باذن صاحبه او مع الحاجة وعن احمد روايتان وليس لاحدهما السفر بالمال المشترك الا باذن صاحبه الاقوى ان له الاقالة لانها اما بيع عند
من العامة وهو يملك البيع او فسخ عندنا وهو يملك الفسخ ويرده بالعيب كل ذلك مع المصلحة ولو قال له اعمل برأيك جاز ان يعمل كلما يقع في التجارة من الابضاع والمضاربة
بالمال والمشاركة وخلطه بماله والسفر والايداع والبيع نسيئة والرهن والارتهان والاقالة ونحو ذلك لانه فوض اليه الرأي في التصرف الذي يقتضيه الشركة فجاز له كل ما هو
من التجارة فاما ما يكون تمليكا بغير عوض كالهبة والحطيطة لغير فائدة والقرض والعتق ومكاتبة الرقيق وتزويجهم فلا يفعله الا باذنه لانه انما فوض اليه

في قبض الدين المشترك وقسمة الربح بينهما

العمل برأيه في التجارة وليس ذلك من المال المشترك فأما **مسألة** قد بيّنا ان الشركة من العقود الجائزة لكل منهما فسخها والرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة لان الانسان
مسلط على ماله فكان له المطالبة بافراز ماله من مال غيره وتمييزه عنه وليس لاحدهما مطالبة الآخر باقامة رأس المال بل يقتسمان الاعواض اذا لم يتفقا على البيع ولا
يصح التأجيل في الشركة ولو كان بعض المال في ايديهما والآخر غائب عنهما فاقتسما الذي في ايديهما والغائب عنهما صحت في المقبوض دون الغائب على الناس لان
الباقر عليه السلام سئل عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما وأحال كل واحد منهما صاحبه بنصيبه من الغائب فاقتضى
احدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما وسأل معوية بن عمار الصادق عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين
فاقتسما العين والدين فكان الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للآخر أيردّ على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله **مسألة** لو كان لرجلين دين بسبب واحد
اما عقد او ميراث او استهلاك او غيره فقبض احدهما منه شيئا فللآخر مشاركته فيه وهو ظاهر مذهب احمد بن حنبل لما تقدم في المسألة السابقة من رواية معوية
بن عمار عن الصادق عليه السلام ولان تمليك القابض ما قبضه يقتضي قسمة الدين في الذمة من غير رضى الشريك وهو باطل فوجب ان يكون المأخوذ لهما والباقي
بينهما ولغير القابض الرجوع على القابض بنصفه سواء كان باقيا في يده او اخرجه عنها وله ان يرجع على الغريم لان الحق ثبت في ذمته لهما على وجه سواء فليس له تسليم
حق احدهما الى الآخر فان اخذ من الغريم لم يرجع على الشريك بشيء لان حقه ثابت في احد المحلين فاذا اختار احدهما سقط حقه من الآخر وليس للقابض منعه من الغريم
بان يقول انا اعطيك نصف ما قبضت بل الخيرة اليه من ايهما شاء قبض فان قبض من شريكه شيئا رجع الشريك على الغريم بمثله وان هلك المقبوض في يد القابض
تعين حقه فيه ولم يضمنه للشريك لانه قدر حقه فيما تعدى بالقبض وانما كان لشريكه مشاركته لثبوته في الاصل مشتركا ولو ابرأ احد الشريكين الغريم من حقه
برئ منه لانه بمنزلة تقبضه منه وليس لشريكه الرجوع عليه بشيء لانه لم يقبض شيئا من حق الشريك ولو ابرأ احدهما من جزء مشاع سقط من حقه وبطل ما
من الغريم على النسبة فلو ابرأ احدهما الغريم من عشر الدين ثم قبضا من الدين شيئا اقتسماه على قدر حقهما في الباقي للمبرئ اربعة اتساعه ولشريكه خمسة اتساعه وان قبض
نصف الدين ثم ابرأ احدهما من عشر الدين كله نفذت البراءة في خمس الباقي وما بقي بينهما على ثمانية للمبرئ ثلثه اثمانه وللآخر خمسة اثمانه فما قبضاه بعد ذلك
اقتسماه على هذا ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين ثوبا قال بعض العامة كان للآخر ابطال الشراء فان بذل له المشتري نصف الثوب لا يبطل البيع لم
يلزمه ذلك وان اجاز البيع ليملك الثوب جاز ويبنى على بيع الفضولي هل يقف على الاجازة او لا فعندنا نعم وبين العامة خلاف ولو اجل احدهما نصيبه
من الدين جاز فانه لو اسقط حقه جاز فتأخيره اولى فان قبض الشريك بعد ذلك لم يكن لشريكه الرجوع عليه بشيء هذا اذا اجله في عقد لازم وان لم يكن في عقد
لازم كان له الرجوع لان الحال لا يتأجل بالتأجيل فوجوده كعدمه وعن احمد رواية اخرى ان ما يقبضه احدهما له دون صاحبه لان ما في الذمة لا ينتقل الى العين
بتسليمه الى غريمه او وكيله وما يقبضه احدهما فليس لشريكه فيه قبض ولا لوكيله ولا يثبت له فيه حق وكان له مقبضا لثبوت يده عليه بحق فاشبه ما لو كان الدين
بسببين وكان هذا يشبه الدين في الذمة وانما يتعين حقه بقبضه فاشبه تعيينه بالابراء ولانه لو كان لغير القابض حق في المقبوض لسقط بتلفه كسائر الحقوق
ولان هذا القبض ان كان بحق لم يشاركه غيره فيه كما لو كان الدين بسببين وان كان بغير حق لم يكن له مطالبته ولان حقه في الذمة لا في العين فاشبه ما لو اخذ غاصب
منه مالا فعلى هذا ما قبضه القابض يختص به دون شريكه وليس لشريكه الرجوع عليه فان اشترى بنصيبه ثوبا او غيره صح ولم يكن لشريكه ابطال الشراء وان قبض اكثر
من حقه بغير اذن شريكه لم يبرأ الغريم فيما زاد على حقه والمشهور ما قلناه اولا ولا يصح قسمة ما في الذمم لان الذمم لا تتكافأ ولا تتعادل والقسمة تقتضي التعديل
والقسمة من غير تعديل بيع ولا يجوز بيع الدين بالدين فلو تقاسما ثم توى بعض المال رجع من توي ماله على من لم يتو وبه قال ابن سيرين والنخعي واحمد في احدى الروايتين وفي
الاخرى يجوز ذلك لان الاختلاف لا يمنع القسمة كما لو اختلفت الاعيان وبه قال الحسن واسحق وهذا اذا كان في ذمم متعددة فاما في ذمة واحدة فلا يمكن القسمة لان معنى القسمة
افراز الحق ولا يتصور ذلك في ذمة واحدة **مسألة** قد بيّنا انه اذا تساوى المالان تساوى الشريكان في الربح وان تفاوتا في المال تفاوتا في الربح على النسبة
فان شرط المخالفة لذلك جاز عندنا وصحت الشركة وبه قال ابو حنيفة خلافا للشافعي فلو كان لاحدهما الف وللآخر الفان فاذن صاحب الالفين لصاحب الالف ان
يتصرف فيهما على ان يكون الربح بينهما نصفين فان كان صاحب الالفين شرط على نفسه العمل فيهما ايضا صح عندنا وقال الشافعي تفسد الشركة ويكون الربح على قدر
المالين ويجب لكل واحد منهما على الآخر اجرة عمله في نصيبه وقال ابو حنيفة اذا كانت الشركة فاسدة لم يجب لواحد منهما اجرة لان العمل لا يقابله عوض في الشركة
الصحيحة فكذلك الفاسدة والمعتمد عندنا ان الشركة اذا فسدت كان لكل منهما اجرة مثل عمله كما هو قول الشافعي لان المتشاركين اذا شرطا في مقابلة عملهما ما لم
يثبت فعوض المثل كما لو شرطا في الاجارة شرطا فاسدا وما ذكره في الصحيح فانما استحق في مقابلة العمل عوضا لانه لم يشترط في مقابلته شيئا وفي مسئلتنا بخلافه
ولو شرط صاحب الالفين العمل على صاحب الالف خاصة صحت الشركة وكانت شركة وقراضا عند الشافعي ويكون لصاحب الالف ثلث الربح بحق ماله والباقي وهو ثلثا
الربح بينهما لصاحب المال ثلثه ارباعه وللعامل ربعه وذلك لانه جعل النصف له فجعلنا الربح ستة اسهم منها ثلثه بشرط حصة ماله منها سهمان وسهم هو ما يستحقه
بعمله على مال شريكه وحصة مال شريكه اربعة اسهم للعامل سهم وهو الربع وعندنا انه يكون شركة صحيحة عملا بالشرط ولو كان لرجلين الف درهم فاذن احدهما
لصاحبه ان يعمل في ذلك ويكون الربح بينهما نصفين فان هذا ليس بشركة ولا قراض لان الشركة العنان تقتضي ان يشتركا في المال والعمل والقراض يقتضي ان
يكون للعامل نصيب من الربح في مقابلة عمله وهنا لم يشترط له فاذا عمل كان الربح بينهما نصفين على قدر المالين وكان عمله في نصيب شريكه معونة له منه وتبرعا
لانه لم يشترط لنفسه في مقابلته عوضا **مسألة** لو اشتريا عبدا او قبضاه فاصابا به عيبا فاراد احدهما الامساك والآخر الرد لم يجز وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي
يجوز وقد سلف في كتاب البيوع اذا تقرر هذا فاذا اشترى احد الشريكين عبدا فوجد به عيبا فان ارادا الرد كان لهما وان اراد احدهما الرد والآخر الامساك
فان كان قد اطلق الشراء ولم يذكر انه يشتريه له ولشريكه لم يكن له الرد لان الظاهر انه يشتريه لنفسه فلم يلزم البايع حكما بخلاف الظاهر وان كان قد اعلمه انه يشتريه
بمال الشركة او له ولشريكه لم يكن لاحدهما الرد وللآخر الارش على ما تقدم وللشافعية وجهان احدهما ليس له الرد لانه انما اوجب بيعها بايجاب واحد فلا يبعض عليه
عليه والثاني له الرد لانه اذا كان يقع الشراء لاثنين كان بمنزلة ان يوجب لهما لانه لو اوجب لهما كان في حكم العقدين كذا هنا وانما باع احد الشريكين عينا من عين
الشركة واطلق البيع ثم ادعى بعد ذلك انه باع ماله ومال شريكه بغير اذنه لم تسمع دعواه لانه يخالف الظاهر قوله فان ادعى ذلك شريكه كان عليه اقامة البينة انه شريكه

فيه فاذا

كتاب القراض

بينة فاذا قامت البينة به او اتفق المشتري انه اذن للبايع في البيع كان القول قوله انه لم يأذن مع يمينه فاذا حلف فسخ البيع في نصيبه ان لم يجز البيع ولا ينفسخ في الباقي الا
برضا المشتري وللشافعي قولان مبنيان على تفريق الصفقة **مسئلة** اذا كان لكل من الرجلين عبد فباعاه صفقة بيعهما معا صفقة واحدة ومتعاقد
انفقت قيمتهما او اختلفت عندنا وللشافعي قولان احدهما يصح لان جملة الثمن معلومة في العقد والثاني وهو الاصح عندهم ان البيع فاسد لان العقد
اذا كان في احد طرفيه عاقدان كان بمنزلة العقدين فيكون حصة كل واحد منهما مجهولة لانه لا يخص كل واحد من العبدين من الثمن غير معلوم في العقد بحال
ما لو كان العبدان لواحد لوحدة العقد وهو غلط اذ مجموع الثمن في مقابلة مجموع الاجزاء وهما معلومان ولا يجب العلم بالمقابلة بين الاجزاء والاجزاء حالة
العقد ولا ابتداء اذا عرفت هذا فلو كان العبد لرجلين لكل واحد منهما احدهما فوكل احدهما الاخر في بيع عبده مع عبده فباعهما صح عندنا وهو احد قولي الشافعي
فيقوم كل واحد منهما ويقسم الثمن على قدر القيمتين وعلى القول الاخر للشافعي وهو فساد البيع ان صدق المشتري البايع انه باع عبده وعبد غيره كان البيع فاسدا
وان كذبه فالقول قول المشتري مع يمينه لان الظاهر انه باع ملكه ويحلف المشتري انه لا يعلم ان احد العبدين لم يكن له فاذا حلف سقطت عنه الدعوى واما الثمن الذي
في يد البايع فانه يقر انه لا يستحقه الا ان المشتري قد حال بينه وبين العبدين وقد استحق بذلك القيمة فينظر فان كان الثمن مثل القيمة او دونها كان له اخذه وان
كان اكثر منها لا يستحق الا قدر القيمة والباقي لا يدعيه فيرده الى يد الحاكم ليحفظه لصاحبه فاذا ادعاه رد اليه **المقصد الرابع في القراض** و
فصول **الاول** في ماهيته **مسئلة** القراض عقد شرع لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح فاذا دفع الانسان الى غيره مالا ليتجر فيه
فلا يخلو اما ان يشترطا قدر الربح بينهما او لا فان لم يشترطا شيئا فالربح باجمعه لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل وان شرطا فان جعلا جميع الربح للعامل كان
المال قرضا ودينا عليه والربح له والخسارة عليه وان جعلا الربح باجمعه للمالك كان بضاعة وان جعلا الربح بينهما فهو القراض الذي عقد الباب لاجله ويسمى
المضاربة ايضا والقراض لغة اهل الحجاز والمضاربة لغة اهل العراق اما القراض فلفظه ماخوذ من القرض وهو القطع كما يقال قرض الفار الثوب اي قطعه
ومنه المقراض لانه يقطع به فكان صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها الى العامل واقتطع له قطعة من الربح وقيل اشتقاقه من المقارضة وهي المساواة
والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الاخر بشعره وحكي عن ابي الدرداء انه قال قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك يريد ساوهم
فيما يقولون وهذا المعنى متحقق هنا لان المال من جهة رب المال ومن جهة العامل العمل فقد تساويا في قوام العقد بهما فمن هذا المال ومن الاخر العمل او
ان يكون ذلك لاشتراكهما في الربح واما المضاربة فهي ماخوذة من الضرب قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله والعامل يضرب
في الارض للتجارة يبتغي الربح وقيل انه ماخوذ من ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما فيه من الضرب بالمال والتقليب ويقال للمالك من اللفظة الاولى مقارض
بكسر الراء وللعامل مقارض بفتحها ومن اللفظة الثانية يقال للعامل مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض بالمال ويقلبه ولم يشتق اهل اللغة لرب المال
من المضاربة اسما بخلاف القراض **مسئلة** وهذه المعاملة جائزة بالنص والاجماع لما روى العامة ان الصحابة اجمعوا عليها قال الشافعي روى ابو حنيفة
عن حميد بن عبد الله بن عبيد الله عن جده ان عمر بن الخطاب اعطاه مال يتيم مضاربة فكان يعمل عليه في العراق وروى الشافعي عن مالك عن زيد بن اسلم عن
ابيه ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب خرجا في جيش الى البصرة وفي منصرفهما من غزوة نهاوند لقيا ابا موسى الاشعري فتسلما من ابي موسى الاشعري
مالا وابتاعا به متاعا وقدما به الى المدينة فباعاه وربحا فاراد عمر اخذ رأس المال والربح كله فقالا لو تلف كان ضمانه علينا فكيف لا يكون ربحه لنا فقال رجل
يا عمر لو جعلته قراضا فقال قد جعلته واخذ منهما نصف الربح وقال بعض الشافعية والاحرى كان قرضا صحيحا فكان الربح ورأس المال لهما لكن عمر استنزلهما
عن نصف الربح خيفة ان يكون قد قصد ابو موسى ارفاقهما لا رعاية مصلحة بيت المال وكذا قال في بعض الروايات واسلف كل الجيش كما اسلفكما وعن العلاء بن
عبد الرحمن بن يعقوب عن ابيه ان عثمان اعطاه مالا مقارضة وروى قتادة عن الحسن عن علي عليه السلام انه قال اذا خالف المضارب فلا ضمان وهما على ما شرطا
وعن ابن مسعود وحكيم بن حزام انهما قارضا ولا مخالف لهما فصار ذلك اجماعا ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل
مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال المال الذي
يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال وعن اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن مال المضاربة وعصاه
قال الربح بينهما والوضيعة على رب المال والاخبار في ذلك كثيرة ولان الحاجة ماسة وداعية الى المضاربة فان الدراهم والدنانير لا تنمى الا بالتقليب
والتجارة وليس كل من يملكها يحسن التجارة ولا كل من يحسن التجارة ويعرفها يتمكن من المال فاقتضت الحكمة مراعاة طرفي العامل والمالك بتسويغ المضاربة
ولان السنة الظاهرة وردت في المساقاة وانما جوزت المساقاة للحاجة من حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها او لا يتفرغ له ومن يحسن العمل
قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود في القراض فوجب مشروعيته **الفصل الثاني** في اركانه وهي خمسة تنظمها خمسة مباحث
الاول العقد **مسئلة** لا بد في هذه المعاملة من لفظ دال على الرضى من المتعاقدين اذ الرضى من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها
الا الله تعالى وهذه المعاملة وغيرها من المعاملات يعتبر فيها الرضى لا غير فاللفظ الدال على الايجاب ان يقول رب المال قارضتك او ضاربتك او عاملتك
على ان يكون الربح بيننا نصفين او اثلاثا او غير ذلك من الاجزاء بشرط تعيين الاكثر لمن هو منهما والاقل كذلك والقبول ان يقول العامل قبلت او رضيت
او غيرهما من الالفاظ الدالة على الرضى بالايجاب وكذا الايجاب لا يختص بلفظ فلو قال خذه واتجر به على ان ما سهل الله تعالى في ذلك من ربح وفائدة يكون
بيننا على السوية مثلا او تاجر **مسئلة** ولا بد من القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود وهل يعتبر اللفظ الاقرب العدم فلو قال خذ هذه الدراهم
فاتجر بها على ان الربح بيننا على كذا فاخذها واتجر فالاقرب الاكتفاء به في صحة العقد كالوكالة ويكون قراضا وهذا قول بعض الشافعية قال الجويني وقطع
شيخي والطبقة العظمى من نقلة المذهب على انه لا بد من القبول بخلاف الجعالة والوكالة فان القراض عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبه الوكالة التي
هي اذن مجرد والجعالة التي يبهم فيها العامل والوجه الاول **تذنيب** يجب التنجيز في العقد فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة مثل اذا دخلت الدار
او اذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك كما لا يجوز تعليق البيع ونحوه لان الاصل عصمة مال الغير **مسئلة** وانما يصح العقد لو تعينت الحصة في الربح لكل واحد

منهما فلو ابهما الحصة لهما بان يقول على ان لك بعض الربح او لك لبعض او لاحدهما الربح بطل قطعا ولو عين حصة العامل وسكت عن حصته فقال قارضتك
بهذا المال على ان النصف لك صح لان النماء والربح يتبع الاصل فهو بالاصالة للمالك وانما ينتقل الى العامل بالشرط فاذا عين حصة العامل بقي الباقي للمالك
لانه تابع لماله وللشافعية وجه ضعيف انه لا يصح الا ان يجري لاضافة الى التمام في الجزئين من الجانبين فيقول ان الربح نصفه لك ونصفه لي في المعقد ما علم
تقدم ولو عين حصة المالك خاصة فقال قارضتك بهذا على ان نصف الربح لي وسكت عن حصة العامل بطل لانه لم يعين للعامل شيئا اذ النماء
المسكوت عنه يتبع المال فيكون للمالك الا اذا انتسب شيء منه الى العامل والتقدير انه لم ينسب اليه شيء وقال بعض الشافعية يصح ايضا ويكون النصف
الاخر للعامل لانه الذي يسبق الى الفهم منه ولو قال على ان لك النصف ولي السدس وسكت عن الباقي صح على ما اخترناه وكان الربح بينهما بالسوية كما
لو سكت عن جميع النصف الذي للمالك لان الباقي مسكوت عنه فيتبع راس المال **البحث الثاني** في المتعاقدان وشرط كل واحد منهما البلوغ والعقل وجواز
التصرف فلا يصح القراض من الصبي وغيره وكذا المجنون والسفيه والمحجور عليه للفلس والاصل فيه ان القراض توكيل وتوكل في شيء خاص وهو التجارة فيعتبر
في العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكل ولا نعلم فيه خلافا **مسألة** لو قارض المريض في مرض موته صح وكان للعامل ما شرط له سواء زاد عن اجرة مثل
عمله او ساواه او قصر عنه ولا يحتسب من الثلث لان المحسوب من الثلث انما هو ما يفوته المريض من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شيء يتوقع
حصوله واذا حصل حصل بتصرفات العامل وكسبه ولو ساقى المريض في مرض الموت وزاد الحاصل عن اجرة المثل فالاولى ان الزيادة عن اجرة المثل تحسب من الثلث لان الثمار
وقتا معلوما ينتظر وهي حاصلة من عين النخل من غير عمل فكانت كالشيء الحاصل بخلاف ارباح التجارات التي تحصل من عمل العامل وهذا اظهر وجهي الشافعية
والثاني انه لا يحتسب من الثلث ايضا لانه وقت العقد لم يكن ثمرة وحصولها منسوب الى عمل العامل ايضا وتعهده **مسألة** يجوز تعدد كل من المالك
والعامل فيضارب الواحد اثنين وبالعكس فاذا تعدد العامل بان قارض الواحد اثنين اشترط تعيين الحصة لهما ولا يجب تفضيلهما بل يجوز ان يجعل النصف
لهما معا بالسوية لاقتضاء الاطلاق ذلك واصالة عدم التفضيل ولو شرط بينهما التفاوت بان جعل لاحدهما ثلث الربح وللاخر ربعه وابهم فلم يعين المستحق
للثلث بطل وان عين الثلث لواحد بعينه والربع للاخر جاز لان عقد الواحد مع اثنين كعقدين ويكون كانه قد قارض احدهما في نصف المال بنصف الربح
والاخر في نصفه بثلث الربح وبه قال الشافعي وقال مالك لا يجوز لانهما شريكان في العمل بابدانهما فلا يجوز تفاضلهما في الربح كالشريكين والمعتمد الاول لان ذلك
بمنزلة العقدين ولا شك انه لو ضارب اثنين في عقدين جاز ان يفاضل بينهما فكذا اذا جمعهما عقد واحد لانه بمنزلتهما ولانه مع تعدد العامل ووحدة العقد اما ان
ينظر الى تعدد العامل فيجوز التفاضل قطعا واما ان ينظر الى وحدة العقد فكذلك لانه في الحقيقة قد شرط للعاملين الذين هما بمنزلة عامل واحد نصفا
وثلثا ولا شك في انه يجوز ذلك في العامل الواحد فكذا ما هو بمنزلته وقياس مالك باطل عندنا فانه لا يصح شركة الابدان **تذنيب** يجوز ان يقارض
من الاثنين وان لم يثبت لكل منهما الاستقلال بل شرط على كل واحد منهما مراجعة الاخر عملا بمقتضى الشرط وهو قول اكثر الشافعية وقال الجويني انما
يجوز ان يقارض اثنين اذا اثبت لكل واحد منهما الاستقلال فان شرط على كل واحد منهما مراجعة الاخر لم يجز ولا وجه له **مسألة** يجوز ان يقارض الاثنان
واحدا ويجب ان يبينا نصيب العامل من الربح ويكون الباقي بينهما على ما شرطاه سواء كان على نسبة المالين او لا فلو شرطا له النصف من نصيب احدهما
والثلث من نصيب الاخر من الربح فان ابهما لم يجز قطعا للغرر وبايهما التزاما عينا فان كان عالما بقدر كل واحد منهما جاز والا بطل ولو شرط احدهما للعامل النصف
من حصته من الربح وشرط الاخر الثلث على ان يكون الباقي بينهما نصفين جاز عندنا وبه قال ابو حنيفة وابو ثور عملا بالشرط وقد بينا انه يجوز اشتراط احد
الشريكين لنفسه اكثر مما يحصل له بالنسبة من ماله وقال الشافعي لا يجوز لان احدهما يستحق ما بقي بعد شرطه النصف والاخر الثلثين فلا يجوز ان يشرطا التساوي
فيكون قد شرط احدهما على الاخر من ربح ماله بغير عمل ولا مال يملكه فلم يجز وهو غلط لان الفاضل من حصة العامل لا من حصة شريكه **مسألة**
يجوز لولي الطفل والمجنون ان يقارض على مالهما مع المصلحة لانه يجوز له ان يوكل عنهما في امورهما فكذا يجوز ان يعامل على اموالهما قراضا ولا فرق بين الاب
والجد له ووصيهما والحاكم وامينه ولو لم يكن الدافع وليا كان ضامنا والربح لليتيم لانه متعد بدفع مال الغير وقد سال بكر بن حبيب الباقر عليه السلام عن رجل
دفع مال يتيم مضاربة فقال ان كان ربح فلليتيم وان كانت وضيعة فالذي اعطاه ضامن اذا عرفت هذا فان كان العامل جاهلا كان الربح لليتيم وعلى الدافع
له اجرة المثل وان كان عالما فلا اجرة له وعلى التقديرين فالعامل ضامن لكن في الصورة الاولى يرجع على الدافع بما غرم وفي الصورة الثانية لا يرجع **مسألة** يشترط
ان يكون الدافع مالك المال او من اذن له المالك فيه لان غيرهما ممنوع منه لما فيه من التصرف في مال الغير بغير اذنه وهذا العقد قابل للاستنابة فجاز ان يوقعه
المالك بنفسه او وكيله لانه نائبه في الحقيقة ويشترط في الوكيل ما يشترط في باقي الوكلاء **مسألة** ليس للعامل في القراض ان يضارب غيره الا باذن المالك
فان فعل كان فاسدا لان المالك لم ياذن فيه ولا ائتمن على المال غيره ولا يجوز للعامل ان يتصرف في مال المال بما لا ائتمنه عليه ولا اذن فيه ولا يجوز له ان يسلمه الى من لم
يأتمنه فان قارض العامل غيره بغير اذن المالك كان ضامنا لانه متعد فيه وان قارض باذن المالك صح وكان المالك قد اذن له ان يقارض ان اختار العجز
عن العمل فاذا قارض باذنه كان العامل الاول وكيلا لرب المال في ذلك **البحث الثالث** في راس المال وله شروط ثلاثة **الاول** ان يكون من النقدين
دراهم ودنانير مضروبة منقوشة عند علمائنا وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة لان القراض معاملة تشتمل على غرر عظيم اذ العمل مجهول غير منضبط
والربح غير متيقن الحصول وانما سوغنا هذه المعاملة مع الغرر الكثير للحاجة والضرورة فيختص بما يسهل التجارة عليه ويروج في كل حال وكل وقت لان النقدين
اثمان البياعات والناس يتداولون بالمعاملة عليهما من عهد النبي صلى الله عليه وآله وقبله وبعده الى زماننا هذا ويرجعون اليهما في قيم المتلفات ولان
النقدين ثمنان لا يختلفان بالازمنة والاصقاع الا قليلا نادرا ولا يقومان بغيرهما واما غيرهما من العروض فان قيمتها تختلف فلو جعل شيء منها راس
المال لزم اما اخذ المالك جميع الربح او اخذ العامل بعض راس المال والتالي بقسميه باطل فالمقدم مثله بيان الشرطية انهما اذا جعلا راس المال ثوبا مثلا فاما
ان يشترطا رد ثوب بتلك الصفات او رد قيمته فان شرطا الاول فربما كان قيمة الثوب حال المعاملة دينارا ويشتريه العامل بدينار او يبيعه ويتصرف فيه حتى يبلغ المال
عشرة دنانير ثم ترتفع قيمة الثياب حتى لا يوجد مثل ذلك الثوب الا بعشرة فيحتاج العامل الى ان يصرف جميع ما معه الى تحصيل راس المال فيذهب الربح في زمن

في اشتراط معلومية رأس المال وكونه عيناً معيناً

كتاب القراض

المال فينضر بالعامل وبالعكس فقد يكون قيمة الثوب عشرة وقت المعاملة فيبيعه ولا يربح شيئا ثم يبتاع بقيمة الثياب حتى يوجد مثله بنصف دينار فيدفعه
اليه ويبقى نصف دينار ويأخذ العامل منه حصته فيحصل بعض رأس المال وان شرطا رد القيمة فاما ان يشترطا قيمته حال المفاضلة او قيمته حال الدفع
والقسمان باطلان اما الاول فلانها مجهولة ولان القيمة قد تزيد بحيث يستوعب الاصل والنماء فيلزم المحذور السابق واما الثاني فباطل لانه قد يكون قيمته في
الحال عشرة ويعود عند المفاضلة الى واحد فيلزم المحذور الثاني واما بطلان الثالث فلانه مناف للمضاربة لان مقتضاها ان يرجع الى رب المال رأس ماله
ثم يشتركان في الربح واعترض بان لزوم احد الامرين مبني على ان رأس المال قيمته يوم العقد وبتقدير جواز القراض على العرض يجوز ان يكون رأس المال ذلك العرض
بصفاته من غير نظر الى القيمة كما انه المستحق في السلم وح فان ارتفعت القيمة فهو كخسران حصل في اموال القراض وان انخفضت فهو كزيادة قيمة فيها وادعى بعض
الشافعية الاجماع على اختصاص القراض بالنقدين والشيخ رحمه الله استدل على الاختصاص بان ذلك مجمع على جوازه بخلاف المتنازع وقال الاوزاعي وابن ابي
ليلى يجوز القراض بكل مال فان كان له مثل اعيد مثله عند المفاضلة وان لم يكن له مثل اعيد قيمته وبه قال طاوس وحماد بن ابي سليمان وعن احمد رواية لان ذلك
يجوز ان يكون ثمنا فجاز ان يكون رأس مال المضاربة كالنقود والفرق ظ بما قدمناه اذا ثبت هذا فلو دفع اليه كرا من طعام مضاربة فباعه واتجر بثمنه فان
القراض فاسد وكان البيع والتجارة صحيحين بالاذن والربح باجمعه لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل لانه عمل على ان يكون شريكا في الربح ولم يثبت له ذلك لفساد
العقد فيكون له اجرة المثل **مسئلة** لا يجوز المضاربة بالنقرة ولا بالتبر لانهما متقومان كسائر الاعتبار ولم يعد ابضمن بالقيمة في الاتلاف وكذا لا يجوز القراض
بالحلي وسائر المصوغات من النقدين وكل ما ليس بمضروب بسكة المعاملة حال العقد او قبله واما الفلوس فلا يجوز القراض بها عند علمائنا وبه قال الشافعي
وابو حنيفة وابو يوسف لانها ليست اثمانا محضة غالبا فلا تصح المضاربة عليها كسائر الاعتبار وقال محمد بن الحسن يجوز المعاملة على الفلوس استحسانا لانها ثمن في
بعض البلاد وهو ممنوع واما الدراهم المغشوشة فلا يصح المعاملة عليها اذا لم يكن معلومة الصرف بين الناس سواء كان الغش اكثر او اقل وبه قال الشافعي لانها
تتقوم كالاعواض وقال ابو حنيفة ان كان الغش من النصف لم يجز وان كان اقل جاز لان الاعتبار بالغالب كما اعتبر ذلك في كثير من الاصول وهو ممنوع لانه يتقول
في الزكوة اذا كانت الفضة اقل لم يسقط حكمها واعتبر بلوغها النصاب وحكى الجويني وجها عن الشافعي انه يجوز القراض على المغشوش اعتبارا برواجه وحكى
بعضهم ان بين الشافعية خلافا في القراض بالفلوس **تذنيب** ظهر من هذا انه لا يجوز ان يجعل المنافع كسكنى الدار وخدمة العبد رأس مال القراض فان
العروض اذا لم يجز جعلها رأس المال فالمنافع اولى بالمنع **الشرط الثاني** ان يكون معلوما فلا يصح القراض على الجزاف وان كان مشاهدا مثل قبضة
من ذهب او فضة مجهول المقدار او كيس من الدراهم مجهول المقدار او صبرة مجهولة المقدار سواء شاهدها العامل والمالك اولا وبه قال الشافعي لعدم
امكان الرجوع اليه عند المفاضلة ولا بد من الرجوع الى رأس المال عندها ولان جهالة رأس المال تستلزم جهالة الربح وقال ابو حنيفة يجوز ان يكون رأس
المال مجهولا ويكون القول قول العامل مع يمينه الا ان يكون لرب المال بينة فان كانت لهما بينة فبينة رب المال اولى لان العامل امين لرب المال والقول قوله
فيما في يده فقام ذلك مقام المعرفة وقد قال ابو حنيفة يجب ان يكون رأس مال السلم معلوما وهو مذهبنا ايض وهو احد قولي الشافعي لانه قد يرجع اليه عند
فسخ السلم فلا بد من الرجوع اولى بان يكون معلوما واجاب الشافعية بان المسلم اليه القول قوله ايض في قدر رأس المال ولا يقوم ذلك مقام معرفته وفرقوا
بين المسلم على القول بجواز الجهالة فيه بان السلم لا يعقد لينفسخ والقراض يعقد لينفسخ ويميز بين رأس المال والربح **الشرط الثالث** ان يكون
معينا فلو احضر المالك الفين وقال للعامل قارضتك على احدى هاتين الالفين او على ايتهما شئت لم يصح لعدم التعيين وكذا لو قال قارضتك على هذه
الدراهم او على هذه الدنانير او قال بعتك احد هذين العبدين وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يصح لتساويهما وينتقض بما تقدم نعم يصح القراض بالمال
المشاع فلو كان له نصف الف مشاعا فقارض غيره عليه صح لانه معين وكذا لو كانت غائبة عنهما وقت العقد واشار رب المال اليها بما يميزها عن
غيرها حالة العقد صح اما لو قارضه على الف واطلق ثم احضر الالف في المجلس وعينها فانه لا يصح وهو احد قولي الشافعية لعدم التعيين والاخر انه يصح كما
في الصرف ورأس مال السلم **مسئلة** ولا يجوز القراض على الديون ولا نعلم فيه خلافا قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم انه لا يجوز ان يجعل
الرجل دينا له مضاربة وممن حفظنا عنه ذلك عطاء والحكم وحماد ومالك والثوري واسحاق وابو ثور واصحاب الرأي وبه قال الشافعي فلو كان له في ذمته
الف فقارضه عليها او قارض غيره وقال قد قارضتك على الالف التي في ذمة فلان فاقبضها واتجر فيها لم يجز لانا منعنا من القراض على العروض لعسر التجارة والتصرف
فيها ومعلوم ان التصرف في الدين اعسر فكان المنع منه اولى ولان ما في الذمة لا بد من تحصيله اولا وسيأتي انه لا يجوز في القراض ضم عمل الى التجارة لكن مثل هذا
العمل يجوز ان يعد من توابع التجارة فلا يمتنع ضمه الى عمل القراض كما انه لو كان له عند غيره وديعة دراهم او دنانير فقال للمالك قارضتك عليها فخذها وتصرف فيها
فانه يجوز قطعا فالاولى التعويل على ما تقدم وعلى ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم في رجل له على رجل مال فيتقاضاه
فلا يكون عنده فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه **مسئلة** لو دفع اليه ثوبا فقال له بعه فاذا نض ثمنه فقد قارضتك عليه لم يصح عند علمائنا
وبه قال الشافعي لانه عقد لا يصح على المجهول فلم يجز تعليقه بالشرط كالبيع ولان شرط مال القراض التعيين والتشخيص ولا يتحقق ذلك في الثمن الذي يحصل بعد عقد
القراض وقال ابو حنيفة يصح فاذا باعه وقبض الثمن كان قراضا لان ذلك امر له بالتصرف فجاز تعليقه على شرط كالامارة والفرق ان الامارة يجوز ان يكون
شورى بين جماعة ولا يجوز مثل ذلك في القراض **مسئلة** لو دفع اليه غزلا وقال انسجه ثوبا على ان يكون الفضل بيننا لم يصح واذا نسجه كان الثوب
لصاحب الغزل وعليه اجرة الحائك وكذا لو دفع اليه حنطة ليطحنها او يبيعها على ان الفاضل بينهما لم يصح لان القراض انما يجوز على النقدين على ما تقدم ويكون
الدقيق لصاحب الحنطة وعليه اجرته ولو دفع اليه شبكة ليصطاد بها فما يكون ما يحصل من الصيد بينهما او دفع اليه راوية ليستقي عليها ويكون الماء او ثمنه
بينهما لم يصح ويكون الصيد للصائد وعليه اجرة الشبكة لصاحبها وكذا الماء الذي استقاه وثمنه ايض وعليه اجرة الراوية وقد تقدم **مسئلة** لو كان له
عند رجل وديعة فقارضه عليها صح القراض لانه متعين وهو في يد العامل امانة فهو بمنزلة كونه في يد رب المال وكذا لو كان عنده عارية ويجوز ان يتعامل
غير المستودع والمستعير بالوديعة والعارية ولو كان له مال عنده غصب فقارضه عليه وهو موجود معين صح عندنا ايض لاستجماع شرائط الصحة مع

اصالتها

اما انهما هو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لان مال القراض امانة وهذا المال في يده مضمون عليه فلا يوجد فيه معنى القراض والمذهب عندهم الوجه
الاول وهو الحق عندنا لانه اجتمع امران اصل الضمان وهو اصل الامانة ولا تنافي بينهما فان العامل اذا تعدى في مال المضاربة ضمن والقراض بحاله وكذا اذا ادى الثمن
مضمون عنده مع ان مقتضى الرهن الامانة اذا ثبت هذا فاذا اشترى شيئا للقراض وسلم المال المغصوب الى البائع صح وبرئ من الضمان حيث سلمه باذن
صاحبه فان المضاربة تضمنت تسليم المال الى البائع في التجارة وهل يزول عن الغاصب ضمان الغصب بعقد المضاربة عليه او بعقد الى بائع السلعة للقراض ابو حنيفة
ومالك على الاول لانه ماسك له باذن صاحبه والشافعي على الثاني لعدم التنافي بين القراض وضمان الغصب كما لو تعدى فيه والوجه عندي الاول لان ضمان
الغصب يتبع الغصب قد زال بعقد القراض فيزول تابعه **مسئلة** لو كان له في ذمة غيره مال فقال اعزل المال الذي لي في ذمتك وقد قارضتك
عليه بالنصف مثلا فعزل المال بطل القراض لانه وكيل العزل الدين عليه وقد قارضه على الدين قلنا انه لا يجوز وقال الشافعي لا يصح تعيينه بالدين لانه لا يجوز
ان يكون قابضا للغير من نفسه ولا تبرا ذمته ومنع ان يكون الدين باقيا في ذمته فان اشترى شيئا للقراض فان كان بعين المال كان ملكا له ولم يكن قراضا لان
المال ملكه وبنية القراض لا تؤثر في الشراء به وان اشترى شيئا للقراض بطل ودفع المال واختلفت الشافعية فيه فمنهم من قال يكون المشتري للقراض ويكون قراضا
فاسدا لانه علقه بشرطها وهو عزل المال الذي في ذمته كما لو قال بع هذا العبد ويكون ثمنه قراضا قد برئ من الدين بدفع ثمن الذي اشتراه لانه دفعه باذن
صاحبه ويكون له اجرة المثل والربح لرب المال ومنهم من قال لا يكون قراضا لا صحيحا ولا فاسدا ويكون ما اشتراه له ولا يصح ان يشتري بنية القراض الا اذا كان في
يده مال القراض وهذا المال الذي في يده ملكه فاذا اشترى وقع الشراء له ويكون الدين باقيا في ذمته ولو كان له رجل في ذمة غيره الف فقال لثالث اقبضها
منه وقد قارضتك عليها فقبضها منه لم يصح القراض وصح القبض لانه قبض باذن صاحب الدين واذا اشترى بها للقراض صح الشراء له الا انه يكون قراضا فاسدا
لانه علقه بشرط فيكون الربح والخسران لرب المال وللعامل اجرة المثل كما اذا قال بع الثوب وقد قارضتك بثمنه فاما اذا قال قد قارضتك على الف ثم قال له خذها من
فلان او قال الذي لي عليك الدين لم يقبلها الا منفصل صحة ذو فيه ذلك احتمال لانه لا فرق بين ان يدفعها بنفسه او بغيره هذا اذا كانت معينة عند التخصيص
ولو كانت دينا عليه لم يصح **مسئلة** لو دفع اليه ماية دينار والف درهم وقال قارضتك على احدهما بالنصف لم يصح لعدم التعيين والجهالة تمنع العقد كما لو قال
بعتك احد هذين العبدين ولو دفع اليه الفي درهم وقال له اعمل بهذه ويتجاوز ودفع اليه الفا اخرى وقال اعمل بها بهذه ويكون ربحها لك كان القراض فاسدا لانه
ان يكون جميع الربح في احديهما للمالك وجميع الربح في الاخرى للعامل وذلك فاسد لانه لا يجوز ان ينفرد احدهما بالربح لان الربح يحصل بالمال والعمل فلا يختص
المضاربة لما لو دفع الالفين وقال قارضتك على هذه على ان يكون الالف منهما وربحها لي والالف الاخرى وربحها لك حكى عن ابن سريج عن ابي حنيفة وابي ثور
انهما قالا لا يصح ويكون كانه قال نصف الربح لي ونصفه لك لان هذا معناه قال ابن سريج وهذا غلط لان موضوع القراض على ان يكون كل جزء من المال بحكم
بينهما فاذا شرط ربح الف فقد شرط لنفسه الانفراد بربح جزء منه فكان فاسدا ويفارق ما اذا شرط نصف الربح لان شرطه لم يتضمن الانفراد بجزء منه قال
الشيخ اذا اعطاه الفين وقال ما رزق الله من الربح كان لي ربح الف ولك ربح الف كان جائزا لانه لا مانع منه والاصل جوازه وبه قال ابو حنيفة وابو ثور وهذا
منه رحمه الله ليس المعتمد لان نقول ان قصد الاشاعة جاز وان قصد المعين بطل ولو قال لصاحب الدين قال قارضتك عليه لتقبضه فتتصرف او اقبضه
فاذا قبضته فقد قارضتك عليه لم يصح ايضا واذا قبض وتصرف فيه لم يستحق الربح المشروط بل الجميع لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل عن التصرف
وان كان قد قال اذا قبضت فقد قارضتك وان قال قد قارضتك عليه لتقبض وتتصرف استحق اجرة مثل التقاضي والقبض ايضا ولو قال قارضتك على الدين
الذي عليك لم يصح القراض ايضا لانه اذا لم يصح والدين على الغير فلئن لا يصح والدين عليه كان اولى لان المامور لو استوفى ما على غيره ملكه الامر وصح القبض وما
على المامور لا يصير للمالك بعزله عن ماله وقبضه للامر بل لو قال اعزل قدر حقي من مالك فعزله ثم قال قارضتك عليه لم يصح لانه لم يملكه واذا تصرف المامور
فيما عزله فان اشترى بعينه للقراض فهو كالفضولي يشتري لغيره بعين ماله وان اشترى في الذمة ونقد ما عزله فللشافعية وجهان احدهما ان المال للمالك لانه اشترى
له باذنه والثاني انه للعامل لانه انما اذن في الشراء بمال القراض اما بعينه او في الذمة لينقده فيه فاذا لم يملكه فلا قراض والاقوى الاول فحينئذ كان المال المعزول
للمالك فالربح ورأس المال له لفساد القراض وعليه الاجرة للعامل ولو قال خذ المال الذي على فلان واعمل به مضاربة فاخذه ثم جدد عقد المضاربة بعد اخذه صح
وكذا لو قال بع هذا الثوب فاذا نض ثمنه فهو قراض ثم جدد عقد القراض بعد الانضاض ولو قال خذ هذا المال قرضا شهرا ثم هو قراض بعد ذلك لم يصح قراضا بل
لا بد من تجديد عقد بعد الشهر وقبضه من يد المقترض اما لو قال خذه قراضا شهرا ثم هو قرض بعد ذلك صح **مسئلة** الاقرب عندي انه لا يشترط في
القراض ان يكون راس المال مسلما الى العامل بحيث يستقل بيده عليه وينفرد بالتصرف فيه عن المالك وغيره فلو شرط المالك ان يكون الكيس في يده يوفي الثمن منه
اذا اشترى العامل شيئا او شرط ان يراجعه العامل في التصرف او يراجع مشرفا نصبه جاز ذلك لم يجز للعامل التجاوز وكان القراض صحيحا لانه شرط سائغ لا يخالف الكتاب
والسنة اذ للانسان التوثق على ماله بحفظه في يده او يد من يثق به وقد يستعان بالخائن لحذقه بها فلو لم يشرع هذا الشرط لزم تضرر المالك اما بتسليم ماله
الى من لا يوثق به واما بترك التجارة وكلاهما باطل وقالت الشافعية يشترط في القراض ان يكون راس المال مسلما الى العامل ويستقل باليد عليه والتصرف
فيه فلو شرط ان يكون الكيس في يده ويوفي الثمن منه اذا اشترى العامل شيئا او شرط ان يراجعه العامل في التصرف او يراجع مشرفا نصبه فسد القراض لانه قد لا يجده
عند الحاجة او لا يساعده على رأيه فيفوت عليه التصرف والربح والقراض موضوع تمهيدا وتوسيعا لطريق التجارة ولهذا الغرض احتمل فيه ضروب من الجهالة
فيصان عما يخل به ولو شرط ان يعمل معه المالك بنفسه فسد ايضا لان انقسام التصرف يفضي الى انقسام اليد ويبطل الاستقلال وهذا ضعيف لانه يجوز
ان يشترط المالك عليه نوعا من التجارة او السفر الى بلد بعينه او عدم السفر فيه فجاز له ان يخصص تجارته بنوع دون غيره وببلد دون غيره وبزمان دون غيره
تشايع هذه التضييقات فاغتفر فيه اولى بعدم الالتفات فيه من حفظ رأس المال على صاحبه والزيادة في الربح وقد وافقنا بعض الشافعية على ما قلناه
انه يجوز ان يشترط المالك على العامل او العامل على المالك ان يعمل معه عبد المالك وهو ظاهر كلام الشافعي وبه قال اكثر الشافعية لان العبد مال
العبد للمالك اعارته واجارته فاذا دفعه الى العامل فقد جعله معينا وخادما للعامل فوقع تصرفه للعامل تبعا لتصرفه ولان ذلك عقد على عمل

كتاب القراض

في عمل العامل في المضاربة وبعض فروع المغارسة

اصل يشترك فيه المالك والعامل على ما بينته فجاز ان يشترطا فيه عمل رب المال مع العامل كالمساقاة وهو القول الثاني للشافعي انه لا يجوز كما لو شرط ان يعمل بنفسه لان يد عبده يده في الحقيقة والفرق ان تصرف العبد مع العامل يقع تابعا لتصرف العامل بخلاف ما اذا شرط المالك ان يعمل بنفسه فانه لا وجه لجعله تابعا الا ان عمل رب لا يجوز ان يكون تابعا لعمل العامل فلا يصح ضمه اليه وعمل غلامه يصح ان يقع تابعا لعمل العامل ولان عمل غلامه مال فصح ضمه اليه كما يصح ان يضم البهيمة عليها فافترقا وموضع الخلاف بين الشافعية ما اذا لم يجعل العامل تحت حجر العبد فان صرح بالحجر عليه بان قال على ان يعمل معك غلامي ولا تتصرف دونه او يكون بعض المال في يده فانه يفسد عندهم لا محالة ونحن نقول بالصحة عملا بالشرط ولو كان الغلام حرا فان شرط عليه العمل مع العامل جاز وكانا جميعا عاملين وان لم يشترط عليه عملا لم يصح لان الربح لا يستحق الا بالمال والعمل فكان الشرط فاسدا ولو شرطا ان يكون الربح اثلاثا ثلث للمالك وثلث لعبده وثلث للعامل ولم يشترط عمل الغلام مع العامل صح لانه ما شرطه للعبد فانما يكون مشروطا للسيد فكانه شرط لرب المال الثلثين وللعامل الثلث وبه قال الشافعي ايضا وكذا يجوز عندنا ان يشترط عمل الغلام وان يكون له نصيب من الربح لانه في الحقيقة للسيد خلافا للشافعي في احد القولين **مسألة** لو شرط في القراض ان يعطيه بهيمة يحمل عليها لانه شرط سائغ لا ينافي الكتاب والسنة فوجب الوفاء به لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع حملا على المنع ولو شرط ان يعمل معه غلام المالك وقد سبق **مسألة** قد بينا انه يجوز القراض بالمال المشاع فلو كان بينه وبين غيره دراهم مشتركة فقال للشريك قارضتك على نصيبي منها صح اذ ليس فيه الا الاشاعة وانها لا تمنع صحة التصرفات فلو دفع الى رجل الفين وقال له الف لغيره ثم قال صاحب الالفين للاخر قارضتك على احدهما وشاركتك في الاخر فان قصد بالتجزية الاشاعة صح والا فلا وعند الشافعية يصح وانفرد العامل بالتصرف في الف القراض ويشتركان في التصرف في المال ولا يخرج على الخلاف في الصفقة الواحدة يجمع عقدين مختلفين لانهما جميعا يرجعان الى التوكيل بالتصرف مع ان من القولين عندهم انه لو دفع اليه كيسين في كل واحد منهما الف وقال قارضتك على احدهما البطلان لعدم التعيين.

البحث الرابع العمل العمل من العامل عوض عن ربح راس المال المختص بالعامل وشرطه ان يكون تجارة فلا يصح على الاعمال كالطبخ والخبز وغيرهما من الصنايع لان هذه اعمال مضبوطة يمكن الاستيجار عليها فاستغني به عن القراض فيها انما يسوغ القراض فيما لا يجوز الاستيجار عليه وهو التجارة التي لا يمكن ضبطها ولا معرفة قدر العمل فيها ولا قدر العوض والحاجة داعية اليها ولا يمكن الاستيجار عليها فللضرورة مع جهالة العوضين شرع عقد المضاربة واما ما يتبع التجارة كالنقل والكيل والوزن والنقد ونشر القماش وطيه وغير ذلك فانها من لواحق التجارة وتوابعها لان التجارة انما هي الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرف والصنايع **مسألة** لو دفع اليه الفا ليقارضه عليه بشرط ان يشتري مثلا حنطة فيطحنها او يخبزها او طعاما يطبخه او غزلا او ثوبا يقصره او يصبغه ثم يبيع ذلك ويقسم الربح بينهما لم يصح لما تقدم من ان الاسترباح بالقراض انما هو بالتجارة لا بالصنعة والحرفة اما لو اشترى العامل هذه الاعيان وفعل فيها هذه الصنايع من غير شرط فانه يصح ولا يخرج الدقيق ولا الخبز ولا المطبوخ ولا الثوب المنسوج او المقصور او المصبوغ عن كونه راس مال القراض وهو احد قولي الشافعية ويكون القراض بحاله كما لو زاد عبد القراض بكبره او سمن او تعلم صنعة فانه لا يخرج بذلك عن كونه مال القراض كذا هنا والقول الثاني للشافعية انه تخرج هذه الاعيان عن كونها مال القراض فلو لم يكن في يده غير ذلك انفسخ القراض لان الربح حينئذ لا يحصل بالبيع والشراء فقط بل على التغيير الحاصل في مال القراض بفعله وعين التجارة لا يقابل بالربح المجهول وما ذكرناه اصح وهذه الصفات لا تخرج الاعيان عن كونها مال القراض كسمن العبد وكبره وعلى قولهم هذا لو امر المالك العامل بان يطحن حنطة مال القراض كان فاسخا للعقد والاقوى ما قلناه من عدم الفسخ لكن العامل اذا اشتغل بالطحن صار ضامنا وعليه غرم ما ينقص من قيمته وعين الدقيق فان باعه لم يكن الثمن مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه ولا يستحق العامل بهذه الصناعات اجرة على المالك ولو استاجر عليها اجيرا فالاجرة عليه والربح بينه وبين المالك كما شرطا **مسألة** لو دفع اليه دراهم قراضا على ان يشتري بها نخيلا او دوابا ومزارع ويمسك رقابها ويطلب ثمارها او نتاجها او غلاتها وتكون الفوائد بينهما بطل القراض وبه قال الشافعي لانه ليس استرباحا بالتجارة لان التجارة قد بينا انها التصرف بالبيع والشراء وهذه الفوائد تحصل من عين المال لا من تصرف العامل ولان عقد المضاربة يقتضي التصرف في رقبة المال لانه مضاربة بالمال بخلاف المساقاة لان عقدها يقتضي ذلك فح يصح الشراء بالاذن ويكون الحاصل اجمع للمالك لانه نماء عينه وعليه اجرة المثل للعامل هذا اذا اتفق النخل والشجر والدواب وانما الزرع فان كان البذر من مال القراض او من المالك فكذلك وان كان من غيره فالنماء لمالك البذر وعليه للمالك اجرة الارض ولو دفع اليه بهيمة وقال تكريها او تنقل عليها والحاصل بيننا لم يصح ولم يكن ذلك قراضا لان القراض يقتضي تصرف العامل في رقبة المال فيكون ما حصل من النفع لصاحب البهيمة وعليه اجرة المثل للعامل ولو دفع الى صياد شبكة وامره بالاصطياد بها على ان يكون ما يحصل بينهما لم يصح هذه المعاملة ايضا وبه قال الشافعي لانها ليست بشركة ولا قراض ولا اجارة فان اصطاد بها شيئا ملكه الصايد دون صاحب الشبكة وعليه اجرة الشبكة لصاحبها والفرق بين الشبكة والدابة ظاهر لان المنافع في الدابة حاصل من الدابة لان العمل والحمل منها فكانت الاجرة لصاحبها اما الاصطياد فالعمل فيه للصايد والشبكة تبع لعمله لانها آلة فكان الحاصل له دون صاحب الشبكة **مسألة** لو دفع الى رجل ارضا وقال له اغرسها كذا او كذا على ان يكون الغرس بيننا نصفين والارض بيننا نصفين لم تصح المغارسة لانها ليست شركة ولا قراضا وليست بيعا لنصف الارض بنصف الغراس لانه انما شرطه اذا ثبت غرسها وقرضا وذلك مجهول ولا تشتمل على تعليق البيع بشرط وهو باطل اما لو باعه نصف الغرس قبل ان يغرس او بعده ما غرس بنصف الارض جاز وكانت الارض والغراس بينهما اذا ثبت هذا فالغرس في الصورة الاولى لصاحبه ويكون عليه اجرة الارض للمالك لانه بذل له نصف الارض بعوض فاذا لم يثبت له العوض وجب له اجرة المثل ثم ينظر فان لم يكن في قلع الغراس ضرر بان لا ينقص بالقلع كان لصاحب الارض مطالبته بالقلع لم يكن له مطالبته بقلعه الا ان يضمن له ارش ما ينقص بالقلع لانه غرس في ارضه باذنه فلم يكن له مطالبته بازالته مع الاضرار به بخلاف الزرع اذا كان في ارضه باذنه قال بعض الشافعية ليس له مطالبته بقلعه لان الزرع له امد ينتهي اليه ولا يطول بقاؤه فيها بخلاف الغرس والزرع اذا انقطع لم يمكن نقله الى موضع آخر بخلاف الغرس فان قال صاحب الغرس لا تقلعه وعلي اجرة الارض لم يجبر صاحب الارض عليه لان احد الاملاك لا انتفاع بملك غيره باجرة الا برضاه ولو انعكس الغرض فقال صاحب الارض اقره في الارض وادفع الي الاجرة وقال الغارس اقلعه وعليه ما نقص لم يجبر لجانبه لان صاحب الغرس لا يجبر على اكتراء الارض ولو قال صاحب الارض خذ مني قيمته وقال الغارس بل اقلعه وعلي ما نقص فالقول قول الغارس لانا لا نجبره

فيما لو اطلق المالك الاذن في التصرف للعامل او خصصه او فوض الى مشيته

على ابتياع مال غيره ولو قال رب الارض خذ القيمة وقال الغارس خذ الاجرة واجرة الارض او قال الغارس ادفع الى قيمته وقال رب المال ادفع الى الاجرة واترك
لم يجبر واحد منهما على ذلك **مسئلة** اذا اذن المالك للعامل في التصرف واطلق اقتضى الاطلاق فعل ما يتولاه المالك من عرض القماش على المشتري ونشره
ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق واستيجار ما يعتاد للاستيجار كالدلال والوزان والحمال ولو استاجر لما يجب عليه مباشرته كانت
الاجرة عليه خاصة ولو عمل بنفسه ما يستاجر له عادة لم يستحق اجرة لانه متبرع بذلك وفي الاول استاجر لما يجب عليه فعله فيكون الاجرة عليه **مسئلة** لو خصص المالك
الاذن تخصص فلا يجوز للعامل التعدي فان خالف ضمن ولا يبطل القراض بالتخصيص فلو قال له لا تشتر الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او لا تبع الا على زيد او لا
تشتر الا ثمرة بستان معين او نخلة بعينها او لا تشتر الا ثوبا بعينه جاز ولزم هذا الشرط وصح القراض سواء كان وجود ما عينه عاما في الاصقاع والازمان او في
احدهما او خاصا فيهما وسواء قل وجوده وعز تحصيله وكان نادرا او كثر عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه لما جاز ان يكون المضاربة خاصة في نوع جاز
ان يكون خاصة في رجل بعينه او سلعة بعينها كالوكالة ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن
والربح بينهما وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج به قال يضمن المال والربح بينهما
وفي الصحيح عن جميل عن الصادق عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط
وقال الشافعي ومالك يشترط في صحة القراض ان لا يضيق على العامل بالتعيين فلو عين المالك نوعا بعينه فان كان مما يندر وجوده كالياقوت الاحمر والخز الادكن
والخيل البلق والصيد حيث يوجد نادرا فسد القراض لان هذا تضييق يخل بمقصوده وهو التقليب وطلب الربح وان لم يكن نادر الوجود بان كان مما يدوم شتاء
وصيفا كالحبوب والحيوان والخز والبز صح القراض وان لم يدم كالثمار الرطبة فوجهان احدهما انه لا يجوز كما اذا قارضه مدة معينة ومنعه من التصرف بعدها
ولو قال لا تشتر الا من رجل بعينه او سلعة بعينها لم يصح القراض وبه قال مالك لان ذلك مقصود القراض وهو التقليب وطلب الربح لانه اذا لم يشتر الا من رجل
بعينه فانه قد لا يبيعه وقد يطلب اكثر من ثمنه وكذا السلعة واذا كان كذلك لم يصح كما لو قال لا تبع ولا تشتر الا من فلان والجواب بمنع كون هذا الشرط مانعا
من مقصود القراض نعم انه يكون مخصصا للاطلاق وذلك جائز بالاجماع فكذا هنا **فروع** آ لو شرط ان لا يشتري الا نوعا بعينه وذلك النوع يوجد
في بعض السنة وينقطع جاز عندنا وعند اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يجوز لان الشافعي قال بعد هذه المسئلة وان اشترط ان يشتري صيدا موجودا
كما اذا قارضه مدة وشرط انها اذا انقضت لا يبيع ولا يشتري فانه لا يصح القراض والصحيح عندهم الاول لان ذلك لا يمنع مقصود المضاربة بخلاف ما اذا قدره
بمدة لانه قد ينقضي المدة وبيده اعيان لا فائدة فيها الا بيعها فاذا امتنع البيع تعذر المقصود بالمضاربة وما ذكرناه لا يوجد فيه ذلك فافترقا على انا نمنع بطلان
القراض مع الاقتران بالمدة اقصى ما في الباب ان هذا التاقيت لا يفيد الا منع العامل من العمل بعدها ب لو قال اشتر هذا الشئ وكان مما ينقطع فاذا انقطع
فتصرف في كذا جاز اما عندنا فظ واما عند الشافعي فلدوام القراض ج لا فرق عندنا بين ان يقول لا تشتر الا هذه السلعة والا هذا العبد وبين ان يقول
لا تشتر الا هذا العبد ولا هذه السلعة في الجواز ومنع الشافعي من الاول كما تقدم دون الثاني لان للعامل السعي فيما سواهما وهو كثير لا ينحصر د لا فرق عندنا
بين ان يقول المالك لا تبع الا من فلان ولا تشتر الا من فلان وبين ان يقول لا تبع من فلان او لا تشتر منه في جواز القراض ووجوب الامتثال وفرق اكثر الشافعية
فجوزوا الثاني دون الاول على ما مر وقال بعضهم ان الثاني لا يجوز ايضا كالاول ه لا فرق بين ان يعين شخصا للمعاملة وسلعة للشراء لا ينقطع عنده المتاع
الذي يتجر على نوعه غالبا وبين شخص ينقطع عنده ذلك المتاع الذي يتجر على نوعه غالبا في جواز القراض معهما واكثر الشافعية على عدم الفرق في عدم الجواز
معهما وقال بعض الشافعية يجوز في الاول دون الثاني فقال اذا كان الشخص الذي نص المالك على تعيين المعاملة معه بياعا لا ينقطع المتاع الذي يتجر على نوعه عنده
غالبا جاز تعيينه **مسئلة** يجوز للمالك ان يطلق المشية للعامل في شراء اي نوع شاء وبيع اي نوع اراد ولا يشترط في صحة القراض تعيين نوع يتصرف
فيه العامل لان الغرض تحصيل الفائدة والاسترباح فربما راى العامل المصلحة في نوع يخفى عن المالك فكان له ان يفوض الامر اليه تحصيلا للغاية الذاتية و
للشافعية قولان في اشتراط تعيين نوع يتصرف فيه العامل كالخلاف في الوكالة والظاهر عندهم انه لا يشترط لان الوكالة نيابة محضة والحاجة تمس الى تعيينها
في الاشغال الخاصة والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل واحد من المتعاقدين فمهما كان العامل ابسط يدا كان افضى الى مقصودهما ونحن نجوز تعميم المشية
للوكيل **مسئلة** لا خلاف في انه اذا اجرى تعيين صحيح لم يكن للعامل مجاوزته كالوكيل وكذا العبد ولا غيره في سائر التصرفات المستفادة من الاذن فان تجاوز ضمن وان
ربح كان الربح بينهما على ما شرطاه لما تقدم من الروايات ولما رواه ابو بصير عن الصادق في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه عن ان يخرج به الى ارض
اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه اذا عرفت هذا فالاذن في البز يتناول كل ما يلبس من المنسوج من الابريسم والقطن والكتان
والصوف ولا يتناول البسط والفرش وفي الاكسية احتمال لانها ملبوسة لكن بايعها لا يسمى بزازا والاقرب اتباع الاسم وللشافعية فيه وجهان **مسئلة** قد بينا
ان المضاربة عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخها متى شاء وهي تتضمن تصرف العامل في رقبة مال رب المال باذنه فكان جائزا كالوكالة فلا معنى للتاقيت
فيها ولا يعتبر فيها بيان المدة بخلاف المساقاة لان العامل في المساقاة لا يتصرف في رقبة المال وانما يعمل في صلاح المال ولهذا افتقرت المساقاة الى مدة معلومة
والمقصود من المساقاة الثمرة وهي تنضبط بالمدة فان للثمرة امدا معينا ووقتا مضبوطا اما المقصود من القراض فليس له مدة مضبوطة فلم يشترط
فيه التاقيت اذا عرفت هذا فلو وقت القراض فقال قارضتك على هذا المال سنة فلا يخلو اما ان يطلق او يقيد فان اطلق واقتصر لم يلزم التاقيت
ولكل من المالك والعامل فسخ القراض قبل السنة نعم انه يفيد منع العامل بعد ذلك من التصرفات الا باذن مستانف لان الاصل عصمة مال الغير ومنع الغير
من التصرف فيه الا باذن مالكه والاذن لم يقع عاما فيتبع ما عينه المالك وان قيد فقال قارضتك سنة فاذا انقضت فلا تبع ولا تشتر فالاقوى عندي
الجواز عملا بالشرط ولانه مقتضى الاطلاق وقال الشافعي يبطل القراض لانه شرط شرطا فاسدا فافسده لان عقد القراض يقع مطلقا فاذا شرط قطعه
لم يصح كالنكاح ولان هذا الشرط ليس من مقتضى العقد ولا له فيه مصلحة فلم يصح كما لو قال على ان لا تبع وانما لم يكن من مقتضاه لان القراض يقتضي رد
راس المال تاما فاذا منعه من التصرف لم يكن له ذلك ولان هذا الشرط يؤدي الى الاضرار بالعامل وابطال غرضه لان الربح والحظ قد يكون في تبقية

المتاع

المتاع وبيعه بعد سنة فيمنع ذلك مقتضاه ونحن نمنع فساد العقد فان المشايخ نعم انه لا يلزم وقوع العقد مط ولا ينافي قطعه بالشرط كسائر الشروط في العقود والمقيس عليه ممنوع على ما ياتي وانما يقتضي التعليق براس المال لو لم يمنعه المالك بالشرط قد منعه واضر ان العامل ينبغي بدفع اجرة اليه ومراعاة مصلحة العامل كمراعاة مصلحة المالك فقد يكون المالك محتاجا الى راس ماله **مسألة** لو قال قارضتك سنة على ان لا املك منعك فيها فسد القراض لان القراض من العقود الجائزة لكل من المتعاقدين فسخه فلا يجوز ان يشترط فيه لزومه كالشركة والوكالة لانه شرط ما ينافي مقتضى العقد وكذا لو قال قارضتك سنة على ان لا املك الفسخ قبل انقضائها وبه قال الشافعي ايض ولو قال قارضتك سنة فاذا انقضت السنة فلا تشتر بعدها وبع صح القراض وبه قال الشافعي ايض وكذا لو عقد قارضتك سنة على ان لا تشتري بعد السنة ولك البيع لان لصاحب المال ان يرجع عن القراض اي وقت شاء ويتمكن من منع العامل من الشراء مهما شاء فاذا شرط منعه من الشراء كان قد شرط ما يقتضيه الاطلاق فلا يمنع ذلك صحة العقد ولو قال قارضتك سنة فاذا مضت فلا تبع بعدها فالاقرب الصحة وقال الشافعي انه يبطل وصار كما لو شرط منعه من التصرف مط بعد السنة لانه يخل بمقصود العقد ويخالف مقتضاه اما انه يخل بالمقصود فلانه قد لا يجد راغبا في المدة فلا تحصل التجارة والربح واما مخالفة مقتضاه فلانه قد يكون عنده عروض عند انقضاء السنة وقضية عقد القراض ان ينض العامل ما في يده ليظهر الامر ليتميز راس المال عن الربح وقد بينا ان للعامل مع فسخ العقد الاجرة وهو يدفع المحاذير ولو قال قارضتك سنة واطلق فقد بينا الجواز مع فسخ العقد الاجرة عندنا وعدم اللزوم وللشافعية وجهان اصحهما عندهم المنع لانتفاء المراد من امتناع التصرف بالكلية ولان ما يجوز فيه الاطلاق من العقود لا يجوز فيه التأقيت كالبيع والنكاح والثاني يجوز ويحمل على المنع من الشراء دون البيع استدامة للعقد على ان لهم وجها ضعيفا فيما اذا قارضه سنة وشرط ان لا يشتري بعدها قاضيا بالبطلان لان ما وضعه على الاطلاق من العقود لا يجوز فيه التأقيت لكن المعتمد عندهم الجواز **تذنيب** لو قال قارضتك الان ولكن لا تتصرف حتى يجيء راس الشهر جاز عملا بمقتضى الشرط وهو احد وجهي الشافعية كاجارة الوكالة والثاني وهو الاصح عندهم المنع كما لو قال بعتك بشرط ان لا تملك الا بعد شهر والفرق ظاهر

البحث الخامس في الربح وشروطه

وهي اربعة **الاول** اختصاصه بالمتعاقدين فلو شرط بعض الربح لغيرهما لم يصح سواء كان قريبا او بعيدا كما لو قال على ان يكون لك ثلث الربح ولي الثلث ولزوجتي او لابني او لاجنبي الثلث الاخر ويبطل القراض لانه ليس بعامل ولا مالك للمال اما لو شرط عمل الثالث فانه يصح ويكون في الحقيقة هنا عاملان لا واحد ولو كان المشروط له عبد المالك او عبد العامل فقد بينا انه يجوز لانه يكون ما شرط للعبد للمالك فقد ضم المالك والعامل الى حصته حصة الاخرى ولو قال نصف الربح لك ونصفه لي ومن نصيبي نصفه لزوجتي صح القراض وكان ما عينه للزوجة وعدا منه لها ان شاء اعطاها وان شاء منعها ولو قال للعامل لك الثلثان على ان تعطي امرأتك نصفه او ابنك لم يلزم الشرط فان اوجبنا فالاقوى البطلان وقال بعض الشافعية ان اوجب في الحال عليه فسد القراض والا لم يفسد

الشرط الثاني ان يكون الربح مشتركا بينهما فلو شرط ان يكون جميع الربح للمالك بان قال قارضتك على ان يكون الربح جميعه لي فسد القراض وبه قال الشافعي لمنافاة الشرط مقتضاه فان مقتضاه الاشتراك في الربح لان اسحاق بن عمار سأل الكاظم عليه السلام عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال وقال ابو حنيفة انه يبطل القراض ويكون بضاعة وقال مالك يصح القراض ويكون الربح للمالك عملا بشرطه لانهما دخلا في القراض فاذا شرط الربح لاحدهما جعل كانه وهب له الاخر نصيبه فلا يمنع ذلك صحة العقد وهو غلط لان الهبة لا تصح قبل حصول الموهوب ولو قال قارضتك على ان يكون جميع الربح لك فسد القراض ايض عندنا وبه قال الشافعي وابو حنيفة لما تقدم وقال مالك يصح ويكون الربح باسره للعامل لانهما دخلا في القراض واذا شرط الربح للعامل او المالك كان كمن جعل له كان المالك قد وهبه نصيبه من الربح فلا يمنع ذلك صحة العقد وقد تقدم بطلانه وان هذا الشرط مناف للقراض لان قضية القراض كون الربح بينهما لانه عبارة عن ان يكون من احدهما المال ومن الاخر العمل وذلك يقتضي الاشتراك فاذا شرطا ما يخالف ذلك فسد كشركة العنان اذا شرطا ان يكون الربح لاحدهما اذا عرفت هذا فاذا قال قارضتك على ان يكون الربح كله لك فالقراض فاسد وما حكمه للشافعية وجهان احدهما انه قراض فاسد رعاية للفظ والثاني انه قرض صحيح رعاية للمعنى ولو قال قارضتك على ان الربح كله لي فهو قراض فاسد وابضاع فيه الوجهان للشافعية اما لو قال خذ هذه الدراهم وتصرف فيها والربح كله لك فهو قرض صحيح وبه قال ابن سريج بخلاف ما لو قال قارضتك على ان الربح كله لك لتصريح اللفظ بعقد اخر وقال بعض الشافعية لا فرق بين الصورتين وليس جيدا وعن بعضهم ان الربح والخسران للمالك وللعامل اجرة المثل ولا يكون قرضا لانه لم يملكه ولو قال تصرف في هذه الدراهم والربح كله لي فهو ابضاع **مسألة** لو ضمن المالك العامل ثم طلب القراض قرضا كان الربح باسره للعامل لان عقد القراض ينافي الضمان ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال من ضمن مضاربه فليس له الا راس المال وليس له من الربح شيء وعن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال من ضمن تاجرا فليس له الا راس المال وليس له من الربح شيء اذا عرفت هذا فان اراد المالك الاستيثاق اقرضه بعض المال وضاربه على الباقي ويكون ذلك قرضا صحيحا وقراضا جائزا لان كل واحد منهما سائغ ولم يحدث عند الاجتماع شيء زائد ولما رواه عبد الملك بن عتبة قال سألت بعض هؤلاء يعني ابا يوسف وابا حنيفة فقلت اني لا ازال ادفع المال مضاربة الى الرجل فيقول قد ضاع او قد ذهب قال فادفع اليه اكثره قرضا والباقي مضاربة فسألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال يجوز وسأل عبد الملك بن عتبة الكاظم عليه السلام هل يستقيم لصاحب المال اذا اراد الاستيثاق لنفسه ان يجعل له في بعضه شركة ليكون اوثق له في ماله قال لا باس

الشرط الثالث ان يكون الحصة لكل منهما معلومة فلو قارضه على ان يكون له في الربح شركة او نصيب او حصة او شيء او نصيب او سهم او حظ او جزء ولم يبين بطل القراض ولم يحمل الشيء ولا السهم ولا الجزء على الوصية اقتصارا بالحمل على مورده ولا خلاف في بطلان القراض مع تجهيل الربح ولو قال خذه مضاربة ولك من الربح مثل ما شرط فلان لعامله فان علما ما شرطه فلان صح لانها اشارة الى معلوم عندهما وان جهلاه معا او احدهما بطل القراض لانه مجهول ولو قال والربح بيننا ولم يقل نصفين صح وحكم بالتنصيف للعامل والنصف للمالك كما لو اقر بالمال ولو قال انه بيني وبين فلان فانه يكون اقرارا بالنصف فكذا هنا والاصل في ذلك اصالة عدم التفاوت وقيل اضافة الربح اليهما اضافة واحدة لم يترجح فيها احدهما على الاخر فاقتضى التسوية وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني الفساد لانه لم يبين ما لكل واحد منهما فاشبه ما اذا شرطا ان يكون الربح بينهما اثلاثا ولم يبين صاحب الثلثين من هو ولا صاحب الثلث من هو ولان التثنية تصدق مع التفاوت كصدقها مع التساوي والعام لا دلالة له على الخاص ونحن نمنع صدقها بالتواطي بل هي لا دلالة على التنصيف اقوى وعليه يحمل الاطلاق او يفتقر في التفاوت الى قرينة **مسألة**

في اشتراط كون حصة العامل جزءاً مشاعاً من الربح

لو قال خذه مضاربة ولم يسم للعامل شيئاً من الربح فسد القراض وكان الربح باسره لرب المال وعليه اجرة المثل للعامل والوضيعة على المالك وبه قال الثوري
والشافعي واسحق وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لان المضارب انما يستحق بالشرط ولم يوجد وقال الحسن وابن سيرين والاوزاعي الربح بينهما نصفين لانه لو قال
والربح بيننا كان بينهما نصفين وكذا اذا لم يرد شيئا وهو ممنوع لان قوله مضاربة يقتضي ان له جزءا من الربح مجهولا فلا يصح ولو قال لك ثلث الربح ولك ربع ما
بقي فله ثلث ذلك صح وحاصله اشتراط سبعة اثناع الربح للعامل لان الحاصل من عدد له ثلث ثم ثلث ما بقي اثنا عشر هذا اذا علما عند العقد ان المشروط للعامل
بهذه اللفظة كم هو فان جهلاه او احدهما فوجهان للشافعية احدهما الصحة وهو حسن لانه معلوم مما تضمنه اللفظ وكذا لو قال على ان لك من الربح سدس ربع
عشر الثمن وهما لا يعرفان قدره عند العقد او احدهما ولو قال لك الربع وربع الباقي فله ثلاثة اثمان ونصف ثمن سواء عرفا الحساب او جهلاه لانها اجزاء معلومة
ولو قال لك ثلث الربع وربع ما بقي فله النصف **الشرط الرابع** ان يكون العلم به من حيث الجزئية المشاعة كالنصف او الثلث او الربع او غير ذلك من الاجزاء
لا بالتقدير فلو قال قارضتك على ان لك من الربح مائة والباقي بيننا بالسوية فسد القراض لانه ربما لا يربح الا ذلك القدر فيلزم ان يختص به احدهما وكذا لو قال
لك نصف الربح سوى درهم او لك نصف الربح ودرهم **مسئلة** لو دفع اليه الفين وقال قارضتك على هاتين الالفين على ان يكون لك ربح الف منهما ولي
ربح الالف الاخرى فاما ان تكونا ممتزجتين او متميزتين فان كانتا متميزتين وشرط تميزهما لم يصح القراض لانه لا اشتراك بينهما في الربح اذ لكل واحدة من الالفين متميزة
عن الاخرى وربح احديهما بعينها للمالك لا يشاركه العامل فيه وربح الاخرى بعينها للعامل لا يشاركه المالك فيه مع ان كل واحدة منهما مال القراض فلا يوجد فيه
مقتضى القراض فيبطل ولانه ربما يختص الربح باحديهما دون الاخرى فيحصل كل الربح لاحدهما ويمنع الاخر منه وذلك مناف لمقتضى القراض وان كانتا ممتزجتين
غير متميزتين فالاقرب الصحة ويحمل على الاشاعة والتسوية في الربح اذ لا فرق بين ذلك وبين قوله الربح بيننا نصفين ولا بينه وبين ان يقول نصف ربح الالفين
لك ونصفه لي وهو قول بعض الشافعية وقال ابن شريح لا يصح لانه خصصه بربح بعض المال فاشبه ما اذا كان الالفان متميزين فيما اذا دفع اليه العامل ان يكون
له ربحها بالتصرف في الف اخرى والفرق ظاهر ولو قال على ان لي ربح احد الثوبين ولك ربح الاخر او على ان لي ربح احدى السفرتين ولك ربح الاخرى او على ان لك
ربح تجارة شهر كذا ولي ربح تجارة شهر كذا لم يصح اذا عرفت هذا فاذا دفع اليهما الالف قراضا وشرط ان يكون له نصف الربح جاز وكذا لو شرط لهما نصفه ولو قال
ان لك من الربح عشرة ولي عشرة احتمل البطلان لعدم العلم بحصولهما والصحة ان قصد التناسب في مطلق الربح قل او كثر او ساواه **مسئلة** لو دفع
اليه مالا قراضا وشرط عليه ان يوليه سلعة كذا اذا اشتراها براس المال احتمل الصحة عملا بقوله المسلمون عند شروطهم والبطلان وبه قال الشافعي لانه ربما
لا يحصل الربح الا منها ولو شرط ان يلبس الثوب الذي يشتريه او يركب الدابة التي يشتريها قال الشافعي يبطل القراض ايضا لان القراض جوز على العمل المجهول
بالعوض المجهول للحاجة ولا حاجة الى ضم ما ليس من الربح اليه ولانه ربما ينتقص بالاستعمال ويتعذر عليه التصرف والاقوى عندي الجواز **تذنيب** لو دفع
اليه الفا قراضا على ان الربح بينهما وشرط المالك ان يدفع اليه الفا يعمل بها بضاعة بحيث يكون الربح باسره للمالك فيها فالوجه صحة القراض والشرط معا وقيل
يصح القراض ويبطل الشرط وقيل يبطلان معا **مسئلة** لو دفع الى عامل الف درهم فقال له اعمل على هذه ويكون ربحها بيني وبينك ودفع اليه الفا اخرى وقال اعمل على هذه
ويكون ربحها لك فان قصد القراض بطل لانه شرط ان يكون الربح في احديهما للمالك وفي الاخرى للعامل وهو باطل لانه لا يجوز ان ينفرد احدهما بالربح لان الربح
يحصل بالمال والعمل معا فلا يصح في واحدة من الالفين وان لم يقصد القراض صح فكان ما شرطه المالك له بضاعة وما شرطه للعامل لنفسه قرضا ولو دفع الالفين
وقال قارضتك على هذه على ان يكون ربح الف منهما لي والف لك فالاقوى الصحة وبه قال ابو حنيفة وابو ثور ولانه بمنزلة ان يقول نصف الربح لي ونصفه لك لانه بعضا
قال ابن شريح وهذا غلط لان موضع القراض على ان يكون كل جزء من المال ربحه بينهما فاذا شرط ربح الف منفرد فقد شرط لنفسه الانفراد بربح بعضه فكان فاسدا كما لو
شرط نصف الربح الا ان شرطه لم يتضمن الانفراد بجزء منه **الفصل الثالث في احكام القراض وفيه مباحث الاول** في اعتبار الغبطة النظر وفيه مسائل
القراض اما صحيح واما فاسد فالصحيح له احكام نذكر في مسائل وكذا الفاسد فمن احكام الصحيح انه يلزم الحصة المشترطة للعامل ولا نعرف فيه خلافا الا من شذ
قال ابن المنذر واجمع اهل العلم على ان للعامل ان يشترط على رب المال ثلث الربح او نصفه او ما يجمعان عليه بعد ان يكون ذلك معلوما جزءا من اجزاء والاخبار عن
اهل البيت عليهم السلام متظافرة بذلك وقال شاذ من الفقهاء ان العامل لا يستحق الحصة بل اجرة المثل عن عمله لان هذه المعاملة مجهولة وفيها غرر عظيم
وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر والجهالة لا يمنع الجواز لان العلم ببعض الاعتبارات كاف فاذا شرط جزءا معلوما انتفت الجهالة الكلية والعام مخصوص
بالنقل المتواتر عن اهل البيت عليهم السلام وقد خص من عموم النهي عن الغرر كثير من الاحكام كالمساقاة والمزارعة وغيرهما فليكن التنازع منها **مسئلة**
لما كان الغرض الاقصى من القراض تحصيل الربح والفايدة وجب ان يكون تصرف العامل مقصورا على ما يحصل هذه الغاية والذا يمنع من التصرف في الوجوه
التي تنافيها فيتقيد تصرفه بما فيه الغبطة والفايدة كتصرف الوكيل للموكل لا بما الحظ فيه بنوع وكالة وان كان له ان يتصرف في نوع ما ليس للوكيل التصرف فيه
تحصيلا للفايدة فان له ان يبيع بالعرض كان له ان يبيع بالنقد بخلاف الوكيل فان تصرفه في البيع انما هو بالنقد خاصة لان المقصود من القراض الاسترباح
والبيع بالعرض قد يكون وصلة اليه وطريقا فيه وايضا له ان يشتري المعيب اذا رأى فيه ربحا بخلاف الوكيل ولا ينفذ تصرفه مع الغبن الفاحش فليس له ان يبيع بدون ثمن
المثل ولا ان يشتري باكثر من ثمن المثل لانه مناف للاسترباح وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه يملك العامل البيع بالغبن الفاحش وكذا الشراء كالوكيل والاصل
ممنوع اما ما يتغابن الناس بمثله فان كان الغبن بطل والا وقع الشراء له ان لم يذكر النسبة الى القراض **مسئلة** اذا دفع الى العامل مال القراض فان نص
على التصرف بان قال نقدا او نسية او قال بنقد البلد او غيره من النقود جاز ولم يكن للعامل المخالفة اجماعا لان ذلك لا يمنع مقصود المضاربة وقد يطلب بذلك
ذلك الفايدة في العادة فان اطلق وقال اتجر به اقتضى ذلك ان يبيعه بنقد البلد بثمن مثله فان خالف ضمن كالوكيل اذا عرفت هذا فلو اشترى باكثر من
ثمن المثل او باع بدونه بطل ان لم يجز المالك لانه تصرف غير ماذون فيه فاشبه بيع الاجنبي وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين فان تعذر رد المبيع كان العامل
ضامنا للمثل ان كان مثليا وان لم يكن او تعذر المثل وجبت القيمة وللمالك الخيار في الرجوع على من شاء منهما فان اخذ من المشتري القيمة رجع المشتري على العامل
رجع العامل على المشتري بالقيمة ورد ما اخذه منه ثمنا الا ان التلف حصل في يد المشتري فاستقر الضمان عليه وعن احمد رواية اخرى ان البيع صحيح ويضمن العامل

النقص

الثمن لان ضرر المالك ينجبر بضمان النقص وهو قول بعض علمائنا والمعتمد الاول **مسئلة** لو باع بغير نقد البلد مع اطلاق التصرف لم يصح لانه مناف لما يقتضيه الاطلاق وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية يجوز لو راى العامل ان المصلحة فيه والربح حاصل به كما يجوز ان يبيع عرضا بعرض ويشتري به وان فعل فقد خالف وباع بغير نقد البلد كان حكمه حكم ما لو اشترى او باع بغير ثمن المثل وليس بعيدا من الصواب اعتبار المصلحة ولو قال له اعمل برايك او بما رايت او كيف شئت كان له ذلك فليس له المزارعة لان المضاربة لا يفهم من اطلاقها المزارعة وقال احمد في رواية اخرى ان له ذلك فتصح المضاربة والربح بينهما وليس بجيد لان المزارعة لا يدخل تحت قوله اتجر بما شئت فعلى ما قلناه لو تلف المال في المزارعة ضمن وعلى الرواية الاخرى عن احمد لا يضمن **مسئلة** وليس له ان يبيع نسيئة بدون اذن المالك لما فيه من التغرير بالمال فان خالف ضمن عندنا وبه قال مالك وابن ابي ليلى والشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه نائب في البيع فلم يجز له البيع نسيئة بغير اذن صريح فيه كالوكيل ولان القرينة الحالية تقيد ما تفيده العبارات اللفظية فيصير كانه قال بعه حالا وفي الرواية الاخرى يجوز له البيع نسيئة وبه قال ابو حنيفة لان اذنه في التجارة والمضاربة ينصرف الى التجارة المعتادة وهذا النوع من التصرف عادة التجار لانه يقصد به الربح بل هو في النسيئة اكثر منه في النقد وفي الوكالة المطلقة فانها لا تختص بقصد الربح وانما المقصود تحصيل الثمن فاذا امكن تحصيله من غير خطر كان اولى ولان الوكالة المطلقة في البيع تدل على حاجة الموكل الى الثمن ناجزة فلا يجوز تاخيره بخلاف المضاربة ولو قال له اعمل برايك فله البيع نسيئة وكذا لو قال له تصرف كيف شئت وقال الشافعي ليس له البيع نسيئة لان فيه غررا فلم يجز كما لو لم يقل ذلك وهو ممنوع لانه داخل في عموم لفظه وقرينة حاله تدل على رضاه برايه في صفات البيع في انواع التجارة وهذا منها اذا عرفت هذا فاذا باع نسيئة في موضع لا يجوز له فقد خالف مطلق الامر فيقف على اجازة المالك لانه كالفضولي في هذا التصرف وقال جماعة من العامة منهم الشافعي ان البيع يبطل فيجب عليه رده فان تعذر رد المثل فان تعذر فالقيمة وكل موضع يصح له البيع في النسيئة لا يكون على العامل ضمان اذا لم يفرط فيها فات من الثمن لا يكون عليه ضمانه لو لم يفرط ببيع من لا يوثق به او لا يعرفه فيلزمه ضمان الثمن الذي انكسر على المشتري **مسئلة** كل موضع قلنا يلزم العامل الضمان اما المخالفة للامر في البيع بالنسيئة من غير اذن او بالتفريط بان يبيع على غير الموثوق به او على من لا يعرفه فان الضمان عليه من حيث ان ذهاب الثمن حصل بتفريطه فان قلنا بفساد البيع وجب عليه قيمته ان لم يكن مثليا او كان وتعذر اذا لم يتمكن من استرجاعها لتلف المبيع او لامتناع المشتري من رده اليه وان قلنا بصحة البيع احتمل ان يضمنه بقيمته ايضا لانه لم يفت بالبيع اكثر منها ولا يتحفظ بتركه سواها وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها والاقرب انه يضمن الثمن لانه ثبت بالبيع الصحيح وملكه صاحب السلعة وقد فات بتفريط البائع ولو نقص الثمن عن القيمة لم يلزمه اكثر منه لان الوجوب انتقل اليه بدليل انه لو حصل الثمن لم يضمن شيئا **مسئلة** وكما ليس للعامل البيع نسيئة الا باذن المالك كذا ليس له ان يشتري نسيئة الا باذنه لانه ربما يتلف راس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك وذلك يستلزم اثبات مال على المالك وهكذا قد يتلف ما بيد المالك اليه فيحتاج الى دفع عوضه وذلك من اعظم المحاذير واذا اذن له في البيع نسيئة فهل يجب عليه الاشهاد كالوكيل اذا دفع الدين عن موكله فان ترك الاشهاد ضمن وان اذن له في البيع نسيئة فان منعه من البيع حالا او قال له بعه نسيئة لم يكن له ان يبيعه حالا لانه خالف مقتضى امره وقد يحصل للبائع فائدة ومؤنة لو باعه حالا لم يكن له تسليمه الى المشتري الا بعد قبض الثمن فيتعلق رغبة البائع بالتسليم قبل استيفاء الثمن خوفا من الظالم ولو لم يمنعه من البيع حالا كان له ذلك لانه انفع واذا باعه حالا فموضع جوازه لم يجز له تسليمه الى المشتري الا بعد استيفاء الثمن فان سلمه قبل استيفاء الثمن ضمن كالوكيل ولو كان ماذونا له في التسليم قبل قبض الثمن سلمه والاقرب وجوب الاشهاد وقال الشافعي لا يلزمه الاشهاد لان العادة ما جرت بالاشهاد في البيع الحال **مسئلة** يجوز للعامل ان يبيع بالعرض لطلب حصول الفائدة فيه بخلاف الوكيل لان الغرض من القراض الربح بالبيع وقد يحصل بالبيع بالعرض فكان مشروعا لتحصيل الفائدة القراض وكذا يجوز له ان يشتري المعيب اذا راى فيه ربحا وان لم يكن ذلك للوكيل لان الشراء ليس للوكيل بل الموكل وقد يطلب القنية بخلاف العامل الذي يقع الشراء له وللمالك في الحقيقة ويطلب اخراجه اذا ثبت هذا فان اشتراه بقدر قيمته او بدونها صح وللشافعية فيما اذا اشتراه بالقيمة وجهان احدهما المنع لان الرغبات تقل في المعيب وليس بشيء ولو اشتراه بظن السلامة فبان العيب فله ان يفعل ما يرى من المصلحة وما فيه من الربح فان كان الحظ في الرد بالعيب رده وان كان الحظ له في الامساك بالارش فان اختلف المالك والعامل فاختار احدهما الرد والاخر الامساك فعل ما فيه النظر والحظ لان المقصود تحصيل الحظ والفائدة ولا يمنعه من الرد رضى المالك بامساكه بخلاف الوكيل لان العامل صاحب حق في المال ولو كانت الغبطة في امساكه امسكه وللشافعية وجهان في تمكنه من الرد اذا كانت الغبطة في امساكه اظهرهما المنع لاخلاله بمقصود العقد وحيث يثبت الرد للعامل يثبت للمالك بطريق الاولى **مسئلة** اذا ثبت الرد على البائع فان رد العامل رد على البائع ونقض البيع وان رد المالك فان كان الشراء بعين مال القراض كان له الرد على البائع ايضا وان كان العامل قد اشترى في ذمته للقراض فالاقوى انه كذلك لان العامل في الحقيقة وكيل المالك وللشافعية قولان احدهما ان المالك ان صرفه عن مال القراض فينصرف الى العامل على احد القولين ولا ينصرف على القول الثاني كالخلاف في انصراف العقد الى الوكيل اذا لم يقع للموكل **مسئلة** لا يجوز للمالك معاملة العامل في مال القراض بان يشتري من مال القراض شيئا لانه ملكه فلا تصح المعاملة عليه اذ لا يفيد انتقالا الاخر اليه كما ان السيد لا يصح ان يشتري من عبده الماذون له في التجارة شيئا بخلاف السيد مع مكاتبه فانه يجوز ان يشتري منه ما في يد المكاتب لانه انقطع تصرف المولى عنه وصار ملكا للمكاتب ولهذا لو اعتق لم يملك السيد منه شيئا وقد خالف بعض الشافعية في العبد الماذون فقال اذا ركبته الديون جاز للسيد ان يشتري شيئا مما في يده لانه لا حق له فيه وانما هو حق الغرماء وهو غلط لانه ياخذه السيد بقيمته كما يدفع قيمة العبد الجاني ولا يكون بيعا وكذا ليس للمالك ان ياخذ من العامل من مال القراض بالشفعة لانه في الحقيقة يكون اخذا من نفسه بل يملكه بعقد البيع وكذا ليس له ان يشتري من عبده القن وله ان يشتري من المكاتب المطلق وان لم يعتق منه شيء ومن المكاتب المشروط لانقطاع تصرفات المولى عن ماله **مسئلة** لا يجوز للعامل ان يشتري لمال القراض باكثر من مال القراض لان المالك انما رضي من العامل ان يشغل ذمته بما دفعه اليه لا بغيره فان فعل واشترى باكثر من مال القراض لم يقع ما زاد عن جهة القراض فاذا دفع اليه مائة قراضا فاشترى بها عبدا للقراض ثم اشترى عبدا اخر بمائة للقراض ايضا لم يقع الثاني للقراض لانه غير ماذون فيه ثم ان اشترى الاول بعين المائة تعينت للبائع الاول فان اشترى الثاني بعينها ايضا بطل الثاني لانه اشترى بعين

في احكام القراض

مال غيره لغيره وان اشترى في الذمة فقد اشترى عبدان صارت المائة مستحقة للدفع الى البايع الاول وكذا ان اشترى الاول في الذمة ثم اشترى الثاني بعينها لم يصح لوجوب صرفها الى البايع الاول وان اشترى الثاني في الذمة لم يبطل لكن ينصرف الشراء الى العامل كما ينصرف شراء الوكيل المخالف لموكله اليه دون الموكل هذا اذا لم يسم في العقد مع البايع شراؤه للقراض فاما ان سماه فسد الثاني واذا انصرف العبد الثاني الى العامل فلو دفع المائة في ثمنه فقد تعدى في مال القراض ودخلت المائة في ضمانه واما العبد فيبقى امانة في يده لانه لم يتعد فيه فان تلفت المائة فان كان الشراء الاول بعينها انفسخ العقد بتلف الثمن المعين قبل الاقباض وان كان في الذمة لم ينفسخ ويثبت للمالك على العامل مائة والعبد الاول للمالك وعليه لبايعه مائة فان ادى العامل باذن المالك وشرط الرجوع ثبت له مائة على المالك وتقاصا وان ادى من غير اذنه برئت ذمة المالك من حق بايع العبد وبقي حقه على العامل **مسئلة** لا يجوز للعامل ان يشتري بمال القراض من يعتق على رب المال لان ذلك مناف للاكتساب لانه تخسير محض فكان ممنوعا منه فان اشترى العامل فاما ان يشتريه باذن صاحب المال او بغير اذنه فان اشتراه باذنه صح الشراء لانه يجوز ان يشتريه بنفسه مباشرة فاذا اذن لغيره فيه جاز وانعتق ثم ان لم يكن في المال ربح عتق على المالك وارتفع القراض بالكلية ان اشتراه بجميع مال القراض لانه قد تلف وان اشتراه ببعضه صار الباقي راس المال وان كان في المال ربح فان قلنا ان العامل انما يملك نصيبه من الربح بالقسمة ايضا وغرم المالك نصيبه من الربح فكانه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح والاقوى اجرة المثل وان قلنا انه يملك بالظهور عتق منه حصة راس المال ونصيب المالك من الربح ويسري الى الباقي ان كان موسرا ويغرم وان كان معسرا بقي رقيقا وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ان كان في المال ربح وقد اشتراه ببعض مال القراض ينظر ان اشتراه بقدر راس المال عتق وكان المالك استرد راس المال والباقي ربح يقتسمانه بحسب الشرط وان اشتراه باقل من راس المال فهو محسوب من راس المال والزيادة من حصة المالك ما امكن والظاهر عندهم الاول وهو ذو تفصيل سابق على ما سنذكره فيما اذا استرد شيئا من المال بعد الربح والحكم فيما اذا اعتق المالك عبدا من مال القراض كالحكم في شراء العامل من يعتق عليه باذنه وان اشتراه بغير اذن المالك فان اشتراه بعين المال بطل الشراء لان العامل اشترى ما لم يؤذن له ان يشتريه فكان بمثابة ما لو اشترى شيئا باكثر من ثمنه ولان الاذن في المضاربة انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة والاسترباح منه كما لا يتناول غير ذلك فان في شراء من يعتق على المالك تفويت راس المال مع الربح فكان اولى بالبطلان وان اشتراه في الذمة فان لم يذكر في العقد الشراء للقراض كالمالك المال وقع الشراء له ولزمه الثمن من ماله وليس له دفع الثمن من مال المضاربة فان فعل ضمن ولو اشترى للقراض او للمالك بطل وقال الشافعي في ظاهر مذهبه احدها انه يصح الشراء بعين المال لانه مال متقوم قابل للعقود فصح شراؤه كما لو اشتراه باذن رب المال ثم يعتق على رب المال لانه دخل في ملكه فعتق عليه وينفسخ المضاربة في قدر ثمنه ويلزم العامل الضمان سواء علم او لم يعلم لان تلف مال المضاربة حصل بسببه ولا فرق في الاتلاف الموجب للضمان بين العلم والجهل وهو غلط لانه فعل غير ما ذون فيه ويلحق المالك به ضرر وهو اتلاف مال فكان باطلا وفي قول احمد وجهان فيما يضمنه العامل احدهما قيمة العبد لان الملك ثبت فيه ثم تلف بسببه فاشبه ما لو اتلفه بفعله والثاني انه يضمن الثمن الذي اشتراه به لان التفريط منه حصل في الشرى وبذل الثمن فيما يتلف بالشراء فكان ضمانه عليه ضمان ما فرط فيه ومتى ظهر في المال ربح فللعامل حصته منه وقال بعض اصحابه ان لم يكن العامل عالما بانه يعتق على رب المال لم يضمن لان التلف حصل لمعنى في المبيع لم يعلم به المشتري فلم يضمن كما لو اشترى معيبا لم يعلم بعيبه فتلف به ثم قال ويتوجه ان لا يضمن وان علم به لانه يجب لو اشترى من نذر المالك عتقه صح الشراء ان لم يعلم العامل بالنذر وعتق على المالك ولا ضمان على العامل مع جهله **مسئلة** ليس للعامل ان يشتري زوج صاحبة المال او صاحب كان المال امرأة لما فيه من تضررها اذ لو صح البيع لبطل النكاح لانها تكون قد ملكت زوجها فينفسخ النكاح ويسقط حقها من النفقة والكسوة فلا يصح كما لو اشترى من يعتق عليها لان الاذن انما يتناول شراء ما لها فيه حظ ولا حظ لها في شراء زوجها اذا عرفت هذا فان اشتراه باذنها صح قطعا لان لها ان تشتريه بنفسها فجاز ان تشتريه بوكيلها والعامل في الحقيقة وكيل صاحب المال وحيث يصح الشراء ويكون القراض بحاله لانه لا يعتق عليها بل ينفسخ نكاحها وان اشتراه بغير اذنها فسد الشراء بمعنى انه يكون موقوفا على اجازتها فان اجازته كان حكمه حكم المأذون له وان فسخته بطل وللشافعي قولان احدهما انه يفسد الشراء لما تقدم من منافاته لغرض القراض الذي يقصد منه الاسترباح والثاني يصح الشراء وبه قال ابو حنيفة لانه اشترى ما يمكن طلب الربح فيه ولا يتلف راس المال فجاز كما لو اشترى من ليس بزوج لها والفرق ظاهر للتضرر بالاول دون الثاني **مسئلة** وليس للعامل ان يشتري زوج المالك لاشتماله على فسخ عقده بالجناية فلا يليق ان يفعل ما ينافيه وبه قال الشافعي وله قول بالجواز فيصح الشراء وينفسخ النكاح وبه قال بعض الحنابلة ثم ان كان الشراء قبل الدخول ففي لزوم نصف الصداق للزوج وجهان فان قلنا يلزم رجع به على العامل لانه سبب تقريره عليه فيرجع به عليه كما لو افسدت امرأة نكاحها بالرضاع ولو اشترى زوج صاحبة المال فللشافعية وجهان فعلى الصحيح لا يضمن العامل ما يفوت من المهر ويسقط من النفقة لان ذلك لا يعود الى المضاربة وانما هو بسبب آخر ولا فرق بين شرائه في الذمة او بعين المال **مسئلة** لو وكل وكيلا يشتري له عبدا فاشترى من يعتق على الموكل فالاقرب انه لا يقع عن الموكل لان الظاهر انه طلب عبدا للتجارة او عبدا قنية وشراء من يعتق عليه لا يحصل واحدا من الغرضين وهو احد قولي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه يقع للموكل لان اللفظ شامل وربما رضي بشرائه لان عقد القراض عبدا ان تهيأ له انتفع به وان عتق عليه حصل له ثواب العتق وهذا بخلاف عامل القراض مبني على تحصيل الفائدة والاسترباح بتقليب التجارة وبهذا فرقوا لكن الاول اقوى فان اشترى بالعين بطل الشراء لما فيه من تضرر الموكل باخراج ماله عن ملكه وان اشترى في الذمة فان سمى الموكل وقف على الاجازة وان لم يسمه وقع للوكيل في لفظ **مسئلة** لو اشترى العامل او الوكيل عبدا لصاحب المال عليه مال بغير اذنه احتمل البطلان لما فيه من تضرر المالك باسقاط ماله عن غيره بواسطة الشراء لانه اذا اشتراه العامل للقراض او الوكيل في الحقيقة لصاحب المال لا يثبت للمولى على عبده شيء فيؤدي هذا الشراء الى اسقاط حقه عنه ويحتمل الصحة لانه مملوك يقبل النقل وصاحب المال يصح الشراء له فصح العقد كغيره ولكن الاول اقرب فان قلنا بالصحة ففي تضمين العامل اشكال ينشأ من اسقاط الدين بواسطة فعله فكان ضامنا كالسبب للاتلاف **مسئلة** اذا دفع السيد الى عبده المأذون له في التجارة مالا وقال له اشتر عبدا فهو كالوكيل وان قال اتجر به فهو كالوكيل وان قال اتجر فيه به فهو كالعامل تقرير ذلك ان العبد المأذون له في التجارة اذا اشترى من يعتق على سيده فان كان باذن السيد صح الشراء فان لم يكن عليه دين عتق وان كان على العبد دين فكذلك عندنا فاذا كان على المأذون دين يستغرق قيمته وما في يده وقلنا يتعلق الدين برقبته فعليه دفع قيمته الى الغرماء لانه الذي اتلف عليهم

كتاب القراض

في شراء العامل من يعتق على رب المال ومكاتبة عبد القراض وقراضه غيره

بالعتق وللشافعي قولان في نفوذ العتق فيه لانه قاتل بين العبد كالمرهون بالديون وان اشترى بغير اذن سيده وكان المولى قد نهاه عن شراء بطل الشراء سواء كان عليه دين او لم يكن لان العبد لا يملك البيع والشراء الا باذن مولاه فاذا نهاه لم يملكهما وان كان المالك قد اطلق الاذن ولم ياذن في شراء قريب ولا نهاه عنه فالاقرب البطلان ايضا لان اذنه يتضمن ما فيه حظ ويمكنه التجارة فيه فلا يتناول من يعتق عليه كالعامل اذا اشترى من يعتق على رب المال وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يصح الشراء لان الشراء يقع للسيد لا حق للعبد فيه اذ لا يتمكن العبد من الشراء لنفسه وانما يشتري لمولاه فاذا اطلق الاذن انصرف الى ما يشتريه البيع مقيدا كان او غير مقيد بخلاف العامل فانه يمكنه الشراء لنفسه كما يمكنه الشراء للمالك فما لا يقع مقصودا بالاذن ظاهرا ينصرف الى العامل والاول عندنا اصح وبه قال المزني كما قلناه في العامل لان السيد انما اذن في التجارة وهذا ليس منها وقطع الجويني بهذا القول فيما اذا كان الاذن في التجارة وردد الخلاف فيما اذا قال تصرف في هذا المال او اشتر عبدا فلهذا قيل ان قال السيد اشتر عبدا فهو كالوكيل وان قال اتجر فهو كالعامل اذا عرفت هذا فاذا اشترى العبد اب مولاه فان قلنا لا يصح فان لم يكن عليه دين عتق وان كان على العبد دين فللشافعية ثلثة اوجه احدها انه يبطل الشراء لان الدين يمنع من عتقه فبطلان العقد احسن والثاني انه يصح ولا يعتق والثالث يعتق عليه ويكون ديون الغرماء في ذمة السيد وقال ابو حنيفة ان لم يكن دفع اليه المال وانما اذن له في التجارة صح الشراء وعتق على مولاه وان كان دفع اليه مالا لم يصح الشراء كالمضارب لان العبد اذا لم يدفع اليه المال فانما يشتري لنفسه ولهذا لا يصح منه ضمن نوع او سلعة واذا لم يكن يشتري له صح شراؤه لمن لو يعتق عليه كالاجنبي وليس بجيد لانه اذا اذن مطلقا في الشراء فلا يتناول من يعتق على الاذن كما لو دفع اليه مالا والمضارب والماذون يشتري للمولى ولهذا يعتق عليه **مسئلة** لو اشترى العامل من يعتق عليه صح الشراء ثم لا يخلو اما ان لا يكون ربح او يكون فان لم يكن لم يعتق على العامل لانه لم يملكه ولا شيئا منه كالوكيل اشترى قريب نفسه لموكله ثم اذا ارتفعت الاسواق وظهر ربح فان قلنا العامل انما يملك بالقسمة لم يعتق منه شيء ايضا وان قلنا انه يملك بالظهور عتق عليه قدر حصته من الربح لانه ملك بعض ابيه فينعتق عليه كما لو اشتراه من ماله وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني لهم انه لا يعتق عليه لانه ملكه ملكا غير تام لانه وقاية لراس المال فلم يكن هذا معدا لهذا الغرض الى انفصال الامر بينهما بالقسمة لان يتم الملك فجرى مجرى المكاتب لا يبين يكون معدا لان يعتق عتق والا ملك فاذا قلنا لا يعتق فلا كلام وان قلنا انه يعتق فان كان الربح بقدره عتق جميعه وان كان بقدر بعضه فان كان له مال اخر قوم عليه الباقي كما لو اشتراه وفيه ربح وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يقوم عليه لان العتق والحال هذه يحصل في الدوام بسبب قهري وهو غير مختار فيه ومثل ذلك لا يتعلق به السراية كما لو ورث بعض قريبه عتق عليه ولم يسر وليس بجيد لانه في صورة الارث غير مختار واما هنا فان الشراء اولا والامساك الى حين ارتفاع الاسواق اختياريان وان لم يكن موسرا استقر الرق في الباقي وهل يستسعى العبد مذهبنا انه نعم وبه قال ابو حنيفة لما رواه محمد بن قيس في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال قلت رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا عتق واستسعى في مال الرجل وقال احمد لا يستسعى بل يبقى الباقي رقيقا وان كان في المال ربح قبل الشراء او حصل بنفس الشراء بان كان راس المال مائة فاشترى بها اباه وهو يساوي مائتين فان قلنا ان العامل يملك بالقسمة دون الظهور لم يعتق من العبد شيء وصح الشراء وان قلنا يملك بالظهور صح الشراء ايضا وهو اظهر وجهي الشافعية لانه مطلق التصرف في ملكه ولانهما شريكان في المال واحد الشريكين اذا اشترى من يعتق عليه صح شراؤه والثاني لهم المنع لانه لو صح فاما ان يحكم بعتقه وهو مخالف لغرض الاسترباح الذي هو مقصود التجارة ولان صحة الشراء تؤدي الى تنجيز حق العامل قبل رب المال كما تصرفه بضرر رب المال فلم يصح او لا يحكم فيخالف العتق من ملك القريب فان قلنا بالمنع ففي الصحة في نصيب المالك قولا تفريق الصفقة وان قلنا بالصحة كما هو مذهبنا والاظهر من وجهي الشافعية فعتقه عليه الوجهان السابقان ان قلنا يعتق فان كان موسرا سرى العتق الى الباقي ولزمه الغرم لانه ملكه باختياره والا بقي رقيقا او استسعى على ما تقدم هذا كله اذا اشترى العامل قريب نفسه بعين مال القراض واما اذا اشتراه في الذمة للقراض فكل موضع صححنا الشراء بعين مال القراض اوقعناه هناك عن القراض وكل موضع ابطلناه هناك اوقعناه هنا عن العامل ان لم يكن يذكر النسبة الى القراض وان ذكرها لعين وقال بعض الشافعية انه لو اطلق الشراء ولم ينسب الى القراض لفظا ثم قال كنت نويته وقلنا انه اذا وقع عن القراض لم يعتق منه شيء لا يقبل قوله لان الذي جرى عقد عتاقة فلا يمكن دفعها ولا بأس به **مسئلة** ليس لعامل القراض ان يكاتب عبد القراض بغير اذن المالك لما فيه من تضرر المالك باخراج ملكه عنه بثمن هو ملكه لان الكتابة في الحقيقة بيع ماله بماله فان اذن المولى جاز فان كاتباه معا صح وعتق بالاداء ثم ان لم يكن في المال ربح وقلنا بثبوت الولاء في الكتابة كان الولاء باسره للمالك ولا ينفسخ القراض بالكتابة في الاظهر من وجهي الشافعية بل ينسحب على النجوم وان كان هناك ربح فالولاء بينهما على النسبة في الحصص فيه والزايد من النجوم على القيمة ربح

البحث الثاني في قراض العامل **مسئلة** قد بينا فيما تقدم انه ليس للعامل في القراض ان يقارض غيره وبه قال الشافعي وابو حنيفة لان المالك لم ياذن فيه وانما ائتمن على المال العامل دون غيره فليس له التغرير بمال صاحبه فان اذن له المالك فيه صح والا فلا وخرج بعض الحنابلة وجها في الجواز بناء على توكيل الوكيل من غير اذن الموكل وهو غلط اما اولا فللمنع من حكم الاصل واما ثانيا فللفرق لان المالك انما دفع المال الى العامل ليضارب به فان دفعه الى غيره وخرج عن كونه مضاربا به بخلاف الوكيل ولان هذا يوجب في المال حقا لغيره ولا يجوز ايجاب حق في مال انسان بغير اذنه اذا عرفت هذا فلا يخلو اما ان يكون المالك قد اذن للعامل في ان يقارض غيره او لا فان اذن صح لان العامل الاول وكيل وهذا العقد يقبل الوكالة واعلم ان العامل يتصور ان يقارض غيره باذن المالك في موضعين احدهما ان يخرج نفسه من القراض ويجعل نفسه وكيلا في القراض مع الثاني فان المالك سلم المال اليه واذن له في ان يقارض غيره ان بدا له وهو قراض صحيح كما لو قارضه المالك بنفسه لان العامل الاول في الحقيقة وكيل في عقد القراض مع الثاني سواء كان العامل الاول قد عمل اولا والثاني ان ياذن له في ان يعامل غيره ليكون ذلك الغير شريكه في العمل والربح المشروط له على ما يراه وهو جائز كما لو قارض المالك في الابتداء شخصين فكذا الانتهاء هو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه لا يصح لانه لو جاز فذلك لكان الثاني فرعا للاول منصوبا من جهته والقراض معاملة يضيق مجال القياس فيها فلا يعدل بها عن موضعها وهو ان يكون احد المتعاملين مالكا لا عمل له والثاني عاملا لا ملك له وهو ضعيف لان العاملين كالواحد **مسئلة** اذا اذن المالك للعامل في ان يقارض غيره وجاز ذلك فاما ان يجعل الربح الذي جعله المالك باسره للعامل الثاني او يجعل له قسطا منه وللثاني الباقي فان جعل الربح

في شراء العامل من ينعتق على رب المال

ظ فلا بحث وان قلنا يصح

في المال

في قراض العامل

في قراض العامل

بين العامل الثاني والمالك نصفين او ما قدره ولو شرط لنفسه شيئا من الربح صح وكان الربح بين المالك والعامل الثاني على ما شرطا وان جعل العامل الاول لنفسه
شيئا كانه قال النصف لرب المال والباقي بيني وبينك نصفين لم يصح القراض لانه شرط لنفسه نصيبا من الربح وليس من جهته مال ولا عمل فلم يصح فيكون الربح لرب المال
وللعامل الثاني اجرة مثل عمله على المالك **مسئلة** لو دفع العامل الاول مال القراض الى الثاني بغير اذن المالك فسد لان المالك لم ياذن فيه ولا ائتمن على المال
غيره ولانه لا يجوز ان يتصرف العامل في مال رب المال بما لا يقتضيه ولاذن فاذا عمل العامل الثاني فان حصل ربح فالاوثق انه للمالك ثم لا يخلو اما ان يكون العامل
الثاني عالما بالحال او لا فان كان عالما لم يكن له شيء لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه مع علمه بانه ممنوع منه ولا يستحق بذلك استحقاق شيء وان لم يكن عالما رجع
على العامل الاول باجرة المثل ونقل المزني من الشافعي انه اذا عمل العامل الثاني بغير اذن المالك وحصل في المال ربح كان لرب المال النصف الذي شرط لنفسه وما
بقي بين العامل الاول والثاني ثم قال المزني هذا قول للشافعي قديم واصله الجديد المعروف ان كل فاسد لا يصح حتى يبتدا بما يصح فان اشترى بعين المال فا
فاسد وان اشترى في الذمة فالشراء صحيح والربح للعامل الاول وللعامل الثاني اجرة مثله وبنوا هذه المسئلة على اصل هو مسئلة البضاعة وهي انه اذا غصب رجل
مالا واتجر به وربح فيه ففيه قولان مبنيان على ان تصرفات الفضولي تنعقد موقوفة على الاجازة ام لا فان قلنا انه تصرف باطل فلو ان الثاني تصرف في المال
وربح لمن يكون الربح ومما يبنى على ان الغاصب اذا اتجر في المال المغصوب ما حكم تصرفه ولمن الربح الحاصل اما اذا تصرف في عين المغصوب فهو تصرف الفضولي واما
اذا باع سلما او اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيما التزمه وربح فعلى الجديد للشافعي الربح للغاصب لان التصرف صحيح والتسليم فاسد فيضمن المال الذي
سلمه ويسلم له الربح وهذا قياس ظاهر وعلى القول القديم هو للمالك لحديث عروة البارقي لان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ راس المال والربح ولانا لو جعلنا
للغاصب لاتخذه الناس ذريعة الى غصب الاموال والخيانة في الودائع والبضاعات ولان تصرفات الغاصب قد يكثر فيعسر تتبع الامتعة التي تداولتها الايدي المختلفة
او يتعذر وفي هذا القول مباحث احدها يجري على القول بان الربح للمالك او يوقف على اجازته واختياره قيل بالوقف على الاجازة مبناه على قول الوقف في بيع الفضولي
ولم يتعرض الشافعي للفسخ والاجازة لان الغالب انه يجيز اذا راى الربح فعلى هذا اذا رده يرتد ولو اشترى في الذمة او بعين المغصوب قال الاكثرون انه يجري هذا وبني
على المصلحة وكيف يستقيم توقف شراء الغاصب لنفسه على اجازة غيره وانما يجري قول الوقف اذا تصرف في عين مال الغير اولا اذا كان في المال ربح وكثرت
التصرفات وعسر تتبعها فهو موضع القول القديم اما اذا قلت فسهل التتبع ولا ربح فلا مجال له وحكى الجويني وجهين فيما اذا سهل التتبع وهنا ربح او عسر
ولا ربح ثم لو اشترى في ذمته ولم يخطر له ان يؤدي الثمن من الدراهم المغصوبة ثم عن له ذلك قال الجويني ينبغي ان لا يجيء فيه القول القديم وان قصد
صاحب الدراهم وهذه المسئلة تلقب بمسئلة البضاعة اذا عرفت هذا فعلى الجديد هو نوع عقد الفضولي لانه ان اشترى بعين مال القراض
فهو باطل وان اشترى في الذمة فاحد الوجهين ان كل الربح للعامل الثاني لانه المتصرف كالغاصب في صورة الغصب واصحهما عندهم ان كله للاول لان الثاني
تصرف للاول باذنه فكان كالوكيل من جهته وعليه للثاني اجرة عمله وبه قال ابو حنيفة والمزني وان قلنا بالقديم وهو توقف عقد الفضولي على الاجازة ففيما
يستحقه المالك من الربح وجهان احدهما ان جميعه للمالك كما في الغصب طردا للقياس هذا القول وعلى هذا فللعامل الثاني اجرة مثله وعلى من يجب وجهان
احدهما انها على العامل الاول لانه استعمله وغره والثاني على المالك لان نفع عمله عاد اليه واصحهما وبه قال المزني ان له نصف الربح لانه رضي به بخلاف الغصب
فانه لم يوجد منه رضى فصرفنا الجميع الى المالك قطعا لطمع من يغصب ويخون وعلى هذا ففي النصف الثاني وجوه اولها ان الجميع للعامل الاول لان المالك انما
شرط له وعقده مع الثاني فاسد فلا يتبع شرطه لان المضاربة فاسدة والشرط لا يثبت في الفاسدة وعلى هذا فللثاني اجرة مثل عمله على الاول لانه غره والثاني
ان كله للثاني لان العامل الاول فليس له عمل ولا ملك فلا يصرف اليه شيء من الربح واصحها عندهم انه يكون بين العاملين بالسوية لان تتبع التصرفات عسير والصلح
اتباع الشرط الا انه قد تعذر الوفاء به في النصف الذي اخذه المالك فكانه تلف وانحصر الربح في الباقي وعلى هذا ففي رجوع العامل الثاني بنصف اجرة المثل
لانه طمع في نصف الربح بتمامه ولم يسلم له الا نصف النصف وجهان اشبههما لا لان الشرط محمول على ما يحصل لهما من الربح والذي حصل هو النصف والوجهان فيما اذا
كان العامل الاول قد قال للعامل الثاني على ان ربح هذا المال بيننا او على ان لك نصفه اما اذا كانت الصيغة على ان ما رزقنا الله من الربح بيننا فقطع اكثر
الشافعية بانه لا رجوع لان النصف هو الذي حصل وعن بعضهم اجراء الوجهين لان المفهوم تشطير جميع الربح هذا كله اذا جرى القراضان على المناصفة وان كان
اولهما على نسبة اخرى فعلى ما تشارطا **مسئلة** لو تلف المال في يد الثاني فان كان عالما بالحال فهو غاصب ايضا حيث تصرف في مال الغير بغير اذنه مع علمه وان
كان جاهلا وظن ان المالك هو العامل الاول فترتب يده على يد الاول كترتب يد المودع على يد الغاصب لانه يد امانة وفي طريق للشافعية انه كالمتهب من الغاصب لعود النفع
اليه والتحقيق ان العامل الثاني بمنزلة الغاصب في الاثم والضمان والتصرف ان كان عالما بان هذا العامل الاول قارضه بغير اذن صاحب المال وان كان جاهلا سقط
عنه الاثم ويبقى حكم التصرف والضمان اما التصرف فقد تقدم واما الضمان فان المال مضمون على كل واحد منهما اما على الاول فبتعديه بتسليمه الى الثاني واما على
الثاني فلانه تسلم مال غيره بغير اذنه وان كان قائما طالب بهما شاء برده واخذه وان كان تالفا كان له ان يطالب ايهما شاء ببدله فان طالب العامل الاول لم يرجع على الثاني
لانه دفعه اليه على وجه الامانة وان طالب الثاني فهل يرجع على الاول للشافعية قولان احدهما يرجع لان الاول غره فاشبه ما لو غره بحرية امته والثاني لا يرجع
لان التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه اذا تقرر هذا فلو شرط العامل الاول على العامل الثاني ان نصف الربح للمالك وان النصف الاخر بينهما نصفين
قال بعض اصحابنا انه يكون على ما اتفقا عليه لان رب المال رضي بالنصف فلا يدفع اليه اكثر منه والعاملان على ما اتفقا عليه وليس بشيء مع ان احمد قال لا يطيب الربح
للمضارب الاول لانه ليس له عمل ولا مال ولا للمضارب الثاني لانه عمل في مال غيره بغير اذنه ولا شرطه فلا يستحق ما شرطه غير المالك كما لو دفعه اليه الغاصب مضاربة
ولانه اذا لم يستحق ما شرطه له رب المال في المضاربة الفاسدة فما شرطه له غيره بغير اذنه اولى **مسئلة** ولو اذن رب المال للعامل في دفع المال مضاربة جاز
ذلك ولا نعلم فيه خلافا فان يكون العامل الاول وكيلا لرب المال في ذلك فان كان بعد العمل جاز ايضا لما بيناه من المضاربة من العقود الجائزة فان كان قد ظهر
ربح في عمل العامل وقلنا يملك بالظهور استحق نصيبه من الربح وان قلنا بالقسمة او لم يظهر ربح فله اجرة المثل واذا دفعه العامل الاول لم يجز له ان يشترط لنفسه جزءا
من الربح فان شرط شيئا من الربح لم يجز اذ ليس من جهته مال ولا عمل والربح انما يستحق باحدهما ولو قال له المالك اعمل في هذا المال برايك او بما اراك الله تم فالاكثر

ابن يجوز

فيما لو دفع العامل القراض الى عامل آخر بغير اذن المالك

فيما لو تلف المال في يد العامل الثاني

هذا القول

احدهما نعم

فى قراض الواحد لاثنين والسفر بامر المال

انه يجوز له دفعه مضاربة لانه قد يرى انه يدفعه الى من هو ابصر منه فى التجارة واقوى منه جلدا وبه قال احمد ويحتمل ان لا يجوز ذلك لان قوله اعمل برايك يعنى فى كيفية المضاربة ووجوه
والبيع والشراء وانواع التجارة وهذا يخرج عن المضاربة فلا يتناوله اذنه **مسئلة** لا يجوز للعامل القراض ان يخلط مال المضاربة بماله بحيث لا يتميز فان فعل اثم
وضمن لانه امانة فهو كالوديعة ولو قال له اعمل برايك جاز ذلك وبه قال الثورى ومالك واصحاب الرأى لانه قد جعل النظر فى المصلحة وفعلها موكولا الى نظره و
ربما راى الخلط اصلح فى المضاربة فى الربح فانه اصلح لمعاملته تحت قوله اعمل برايك وقال الشافعى ليس له ذلك لان ذلك ليس من التجارة وهو ممنوع لانه قد يكون من مصلحتها
وكذا ليس له المشاركة مع مال القراض الا ان يقول اعمل برايك فيكون المشاركة مصلحة **مسئلة** اذا اخذ العامل من غيره مضاربة جاز له ان ياخذ من غيره
مضاربة اخرى سواء اذن له الاول او لا اذا لم يتضرر الاول بمعاملة الثانى بان يكون مال الثانى قولا واحدا فان تضرر الاول بمعاملة الثانى بان يكون
مال الثانى كثيرا يحتاج ان يقطع زمانه فى التجارة فيشغله عن السعى فى الاول او يكون مال الاول كثيرا متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفاته فيفوت بها
فى الثانى بعض مصالحه واكثر الفقهاء على جوازه ايضا لانه عقد لا يملك به منافعه مباشرة فلم يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر وكالاجير المشترك وقال احمد
لا يجوز له ذلك لان المضاربة مبنية على الحظ والنماء فاذا فعل ما يمنعه لم يكن له كما لو اراد التصرف بالعين قالوا فعلى هذا اذا فعل وربح رد الربح فى شركة الاول
ويقتسمانه فينظر ما ربح فى المضاربة الثانية فيدفع الى رب المال نصيبه من الربح فيضمه الى ربح المضاربة الاولى ويقاسمه رب المضاربة الاولى لانه استحق حصته من
الربح بالمنفعة التى استحقت بالعقد فكان بينهما كربح المنفعة المستحقة بالعقد الاول فاما حصة رب المال الثانى من الربح فيدفع اليه لان العدوان من المضارب لا يسقط
حق رب المال الثانى ولانا لو رددنا ربح الثانى كله فى شركة الاولى لاختص الضرر برب المال الثانى ولم يلحق المضارب شىء من الضرر والعدوان منه بل ربما
انتفع اذا كان قد شرط الاول النصف والثانى الثلث وهذا ليس بشىء والحق انه لا يتعين لرب المضاربة الاولى من ربح الثانية لانه انما يستحق بمال او عمل وليس له
فى المضاربة الثانية مال ولا عمل وتعدى المضارب انما كان بترك العمل واشتغاله عن المال الاول وهذا لا يوجب عوضا كما لو اشتغل بالعمل فى مال نفسه او اجر نفسه
او ترك التجارة للتعب او الاشتغال بعلم او غير ذلك ولانه لو اوجب عوضا لاوجب شيئا مقدرا لا يختلف ولا ينحصر فى قدر ربحه فى الثانية

البحث الثالث

فى السفر **مسئلة** لما كان مبنى القراض على التكسب المستلزم لحفظ راس المال وحراسته وكان فى السفر تغرير به وتعريض لاتلافه وجب الحكم بتحريمه ومنع العامل
من السفر ولا خلاف فى انه لو نهاه المالك عن السفر بالمال فسافر به ضمن وكذا لو امره بالسفر الى جهة معينة او بلد معين فسافر الى غيره او الى غير تلك البلد او غير تلك الجهة
لان المال لصاحبه له التصرف فيه كيف شاء والاقتصار فى ذلك له فلا يجوز العدول عنه ولما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام فى الرجل يعطى المال مضاربة
وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وعن الحلبى عن الصادق عليه السلام فى الرجل يعطى الرجل المال فيقول له ائت ارض
كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال ان جاوزها فهلك المال فهو ضامن وان اشترى شيئا فوضع فهو عليه وان ربح فهو بينهما وفى الصحيح عن محمد بن مسلم عن
احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يعطى المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما **مسئلة** ولو لم ينهه عن السفر ولا اذن
له فيه لم يجز له السفر عند علمائنا الا باذن صاحب المال سواء كان الطريق مخوفا او امنا لما تقدم من التغرير بالمال وللاكتساب وبه قال الشافعى لما فيه من الخطر
والتغرير بالمال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان المسافر وماله لعلى قلت الا ما وقى الله اى على هلاك ولا يجوز له التغرير بالمال الا باذن مالكه وقال مالك يجوز له
السفر مع الاطلاق او التنصيص على السفر وهو محكى عن ابى حنيفة وقياس مذهب احمد لانه يقتضيه لان الاذن المطلق ينصرف الى ما جرت العادة به والعادة جارية
بالتجارة سفرا وحضرا ولانها مشتقة من الضرب فى الارض فملك ذلك بمطلقها وهو ممنوع لان العادة انما اقتضت بالسفر مع الاذن صريحا او قرينة حالية ومقالية تدل
عليه لا بدونه وقال ابو حنيفة بناء على اصله من انه يجوز للمستودع ان يسافر بالوديعة اذا كان الطريق امنا ونزل منزلة المصر وهو ممنوع لانه لا تغرير فى المصر كما فى السفر
وللشافعى قول فى البويطى كقول ابى حنيفة لكن الاول هو المشهور هذا كله مع الاطلاق فاما ان اذن له فى السفر او نهاه عنه او وجدت قرينة دالة على احد الامرين تعين
ذلك وثبت ما امر به وحرم ما نهى عنه ولا خلاف انه لا يجوز له السفر فى موضع مخوف على القولين معا وكذا لو اذن له فى السفر مطلقا لم يكن له السفر فى طريق مخوف
فان فعل فهو ضامن لما يتلف لانه متعد بفعل ما ليس له فعله **مسئلة** لو سافر مع انتفاء الاذن او مع النهى عن السفر او امره بالسفر الى جهة بعينها فخالف
فيها والى بلد فسافر الى غيره فقد ضمن المال لمخالفته ثم ننظر فان كان المتاع بالبلدة التى سافر اليها اكثر قيمة من الحضر او من البلدة التى امره بالسفر اليها او
تساوت القيمتان صح البيع واستحق الربح بالشرط ولما رواه الكنانى قال سألت الصادق عليه السلام عن المضاربة يعطى الرجل المال يخرج به الى الارض فنهى ان يخرج به
فيخرج به الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فربح فالربح بينهما وان كان المتاع اقل قيمة لم يصح البيع بتلك القيمة الا ان يكون النقصان بقدر ما يتغابن
به واذا قلنا بصحة البيع فان الثمن الذى يقبضه يكون مضمونا عليه ايضا ولو اشترى به متاعا ضمن المتاع بخلاف ما لو تعدى الوكيل فى المال ثم باعه وقبض الثمن
لا يكون الثمن مضمونا عليه وان كان ضامنا للاصل لان العدوان هنا لم يوجد فى الثمن وسبب العدوان فى المضاربة موجود فى الثمن والمتاع الذى يشتريه به لان
سبب العدوان هو السفر وهو شامل المال والثمن ولا يعود الامانة بالعود من السفر وبه قال الشافعى **مسئلة** لو سافر بالاذن فلا عدوان ولا ضمان
وليبع المتاع فى البلد المنقول اليه مثل ما كان يبيعه فى المنقول عنه او اكثر منه واما بدونه فالاقرب المنع لانه غير متعد بالسفر ولا حكم له على زيادة الاسعار
ونقصانها بل الواجب عليه الاستظهار فى طلب الربح ان حصل وقال بعض الشافعية انه يبيع بدونه فان ظهر فيه غرض بان كانت مؤنة الرد اكثر من قدر النقصان
او امكن صرف الثمن الى متاع يتوقع فيه فيجابر الله البيع والا فلا يجوز لانه محض تخسير **مسئلة** العامل اذا تجر فى الحضر كان عليه ان يلى من التصرف فيه ما
يليه رب المال فى العادة كنشر الثوب وتقليبه على من يشتريه وطيه عند البيع وقبض الثمن وحفظه ووضع الثوب وادراجه فى السفط واخراجه ووزن ما يخف
كالذهب والفضة والمسك والعود وحفظ المتاع على باب الحانوت وفى السفر بالنوم عليه ونحوه فى العادة كالاشراف عليه وجمعه لاحتياطه عليه وليس عليه رفع الاحمال
ولا حطها وليس عليه ما لا يليه رب المال فلا يجب عليه وزن الامتعة الثقيلة وحملها او نقل المتاع من الخان الى الحانوت والنداء عليه بل يستاجر العامل له من يعمله
من مال المضاربة فان تولى العامل ذلك بنفسه لم يستحق اجرة لانه متبرع به واما ما يجب عليه فعله لو استأجر العامل من مال المضاربة من يعمل ما
عليه ان يعمله بنفسه ضمن ما دفع اليه لان ذلك العمل يجب عليه دون رب المال **مسئلة** ليس للعامل ان ينفق من مال القراض فى الحضر على نفسه

في نفقة العامل حضرا وسفرا وفي وقت ملك الربح

عنائها ولان يؤاسي منه بشيء وبه قال الشافعي لان الاصل حراسة مال الغير وحفظه وعدم تعلق وجوب الانفاق منه وقال مالك له ان ينفق منه على الغاية كالنفقة او دفع الكرة الى السقا واجرة الكيال والوزان والحمال في مال القراض وليس بمعتمد واما في السفر فالاشهر انه ينفق منه كمال النفقة من اصل مال القراض اذا شخص عن البلد من الماكول والمشروب والملبوس وبه قال علماؤنا والحسن والنخعي والاوزاعي ومالك واسحاق واصحاب الرأي والشافعي في احد قوليه لان سفره لاجل المال فكانت نفقته منه كاجر الحمال ولانه في السفر قد سلم نفسه وجرده لهذا الشغل فاشبه الزوجة تستحق النفقة اذا سلمت نفسها ولا تستحق اذا لم تسلم ولما رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عليه السلام قال في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه وظاهر مذهب الشافعي انه لا نفقة للعامل بحال وبه قال ابن سيرين وحماد بن ابي سليمان واحمد كما في الحضر لان نفقته تخصه فكانت عليه كما في الحضر واجر الطبيب وثمن الطيب ولانه دخل على انه يستحق من الربح الجزء المسمى فلا يكون له غيره ولانه لو استحق النفقة افضى الى ان يختص بالربح اذا لم يربح سوى ما انفقه فيخل بمقصود العقد والقول الثالث للشافعي انه ينفق في السفر من ماله قدر نفقة الحضر والزايد من مال القراض لان الزيادة انما حصلت بواسطته وهو الاصح عندهم وهو منقول عن مالك ايضا **مسئلة** ولو شرط له النفقة في الحضر لزم الشرط ووجب له ما يحتاج فيه اليه من الماكول والمشروب والمركوب والملبوس وكذا لو شرطها في السفر على قول من لا يوجبها على المالك اجماعا عملا بالشرط وينبغي ان يعين قدر النفقة وجنسها فلا يجوز له التخطي ولو اطلق يرجع الى العادة وكان صحيحا وبعض الشافعية اشترط تعيين النفقة وليس شيئا لان الاسعار قد تختلف وتقل وتكثر وقال احمد لا كسوة له مع الاطلاق اذا شرط له النفقة اذا عرفت هذا فان الكسوة يستحقها للاستمتاع بها على جهة الملك الصريح فلو رجع الى البلد من سفره وعليه كسوة او دابة ركوب كانت مردودة الى القراض واذا قلنا له النفقة في السفر ولو يعين المالك واختلفا في قدرها رجع الى الاطعام في الكفارة وفي الكسوة الى اقل ملبوس مثله وهذا كله في السفر المباح اما لو خالف المالك فسافر الى غير البلد الذي امره بالسفر اليه فانه لا يستحق النفقة سواء قل الربح او كثر عن البلد المامور به ولو احتاج في السفر الى خف واداوة وقربة وشبهها احتسب من اصل المال لانه من جملة المؤنة ثم يرده بعد رجوعه الى مال القراض **مسئلة** لو استرد المالك ماله وقد نض اما في الطريق او في البلد الذي سافر اليه فاراد العامل ان يرجع الى بلده لم يستحق نفقة الرجوع كما لو مات العامل لم يكن على المالك تكفينه وهو اظهر وجهي الشافعية كما لو خالع زوجته في السفر والثاني ان له ذلك قاله الشافعي ثم تردد فقال قولان ولا فرق بين الذهاب والعود وعن احمد رواية كالثاني لانه باطلاقه كانه قد شرط له نفقة ذهابه وعوده وغره بتسفيره الى الموضع الذي اذن له فيه معتقدا انه يستحق النفقة ذاهبا وراجعا فاذا قطع عنه النفقة تضرر بذلك والصحيح ما قلناه واذا رجع العامل وبقي معه فضل زاد والات اعدها للسفر كالمطهرة والقربة وغير ذلك ردها الى مال القراض لانها من عينه وانما ساغ له التصرف فيها للحاجة قضاء للعادة وقد زالت الحاجة وهو احد قولي الشافعية والثاني انها تكون للعامل وليس بشيء **مسئلة** لو كان مع العامل مال لنفسه للتجارة واستصحبه معه في السفر ليعمل فيه وفي مال القراض قسطت النفقة على قدر المالين لان السفر انما كان لماله ومال القراض فالنفقة اللازمة بالسفر تكون مقسومة على قدر المال وهو قول بعض الشافعية ويحتمل النظر الى مقدار العمل على المالين وتوزيع النفقة على اجرة مثلهما فيها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انما يوزع اذا كان ماله قدرا يقصد له فان كان لا يقصد فهو كما لو لم يكن معه مال سوى مال القراض اما لو كان معه قراض لغير صاحب الاول فان النفقة تقسط عليهما على قدر راس المالين او قدر العمل فيهما والاخير اقرب **مسئلة** كل موضع يثبت له النفقة فان المالك ان عين له قدرا لم يجز له التجاوز ولو احتاج الى ازيد منه ولو نهاه عن الانفاق من مال القراض في السفر لم يجز له الانفاق سواء انفق او لا بل ينفق من خاص ماله واذا اطلق القراض كان له الانفاق في السفر بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير والقدر الماخوذ في النفقة يحسب من الربح فان لم يكن هناك ربح فهو خسران لحق المال ولو اقام في طريقه فوق مدة المسافرين في بلد للحاجة كجباية المال او انتظار الرفقة او لغير ذلك من الحوائج من المصالح القراض كانت النفقة على مال القراض ايضا لانه في مصلحة القراض اما لو اقام للاستراحة او للتفرج او لتحصيل مال له او لغير مال القراض فانه لا يستحق عن تلك المدة شيئا من مال القراض في النفقة **مسئلة** قد بينا ان العامل يستحق النفقة بالمعروف في السفر وان لم يشترط فلو شرطها في عقد القراض فهو تاكيد وزيادة توثق وبه قال الشافعي على تقدير الوجوب اما على تقدير عدم استحقاقه للنفقة فله وجهان احدهما ان القراض يفسد كما لو شرط نفقة الحضر والثاني لا يفسد لانه من مصالح العقد من حيث انه يدعوه الى السفر وهو مظنة الربح غالبا وعلى هذا فهل يشترط تقديره فيه للشافعية وجهان وهذا القول يشعر بانه ليس له ان يشترط النفقة في الحضر وليس بجيد لانه سايغ تدعو الحاجة اليه فجاز اشتراطه كغيره لقوله ع المسلمون عند شروطهم **مسئلة** لو كان معه مال لغير المالك الاول فقد قلنا ان النفقة تقسط اما على المالين او على العملين فان شرط صاحب المال الاول النفقة من مال القراض مع علمه بالقراض الثاني جاز وكانت نفقته على الاول ولو لم يعلم بالقراض الثاني بسطت النفقة وان كان قد شرطها الاول لانه انما اطلق له النفقة بناء على اختصاص عمله به لانه الظاهر ولو كان معه مال لنفسه يعمل به او بضاعة لغيره فالحكم كما تقدم ولو شرط الاول له النفقة وشرطها الثاني ايضا لم يحصل له بذلك زيادة الترخص في الاسراف في النفقة ولا تتعدد بل له نفقة واحدة عليهما على قدر المالين او العملين **مسئلة** لو احتاج في السفر الى زيادة نفقة فهي من مال القراض ايضا ولو مرض في سفره فافتقر الى الدواء فانه محسوب عليه وكذا لو مات كفن من ماله خاصة لان النفقة وجبت للقراض وقد بطل بموته فلا يكفن من مال القراض وكذا لو بطل القراض في او المالك فلا نفقة كما لو اخذ المالك ماله لانه انما استحق النفقة ما دام في القراض وقد زال فزالت النفقة ولو قتر على نفسه في الانفاق لم يكن له اخذ الفاضل لا يزيد على المعهود فان هذه النفقة مواساة وكذا لو اسرف في النفقة حسب عليه الزائد على قدر المعروف

البحث الرابع في وقت ملك الربح

مسئلة العامل يملك حصته المشروطة له من الربح بظهوره والربح قبل القسمة وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد القولين واحمد في احدى الروايتين لان الشرط صحيح فيثبت مقتضاه وهو ان يكون له جزء من الربح فاذا حصل وجب ان يملكه بحكم الشرط كما يملك عامل المساقاة حصته من الثمرة بظهورها وقياسا على كل شرط صحيح في عقد ولان هذا الربح مملوك فلا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا ولا يثبت احكام الملك في حقه فيلزم ان يكون للعامل اذ لا مالك غيرهما اجماعا ولان العامل يملك المطالبة بالقسمة فكان مالكا كاحد شريكي العنان ولو لم يكن مالكا لم يكن له مطالبة رب المال بالقسمة ولانه لو لم يملك بالظهور لم يعتق عليه نصيبه من ابيه لو اشتراه والتالي باطل لحديث محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم

فيما لو شرط للعامل نفقة الحضر

في وقت ملك الربح

قال يقوم

فيما يتعلق بالربح وبعض ما يتفرع عليه

قال يقوم فان زاد دونهما واحدا عتق واستسعى في مال الرجل والشرطية ظاهرة اذ المقتضى للعتاق دخوله في ملك مالك انما يملك العامل حصته من الربح بالقسمة
وهو القول الثاني للشافعي والرواية الثانية عن احمد لانه لو ملك بالظهور لكان شريكا في المال فلو كان شريكا لكان النقصان الحادث بعد ذلك شائعا
في المال فلما انحصر في الربح دل على عدم الملك ولانه لو ملكه لاختص بربحه ولانه لو سلم الى رب المال راس ماله فلا يملك العامل شيئا من الربح كما لو كان
المال الفا فاشترى به عبدين كل عبد يساوى الفا فان ابا حنيفة قال لا يملك العامل شيئا منهما واذا اعتقهما رب المال عتقا ولا يضمن للعامل شيئا لانه
المزنى لو ملك العامل حصته بالظهور لكانا شريكين في المال فاذا تلف منه شيء كان بينهما كالشريكين شركة العنان ولان القراض معاملة جائزة والعمل فيها
غير مضبوط فوجب ان لا يستحق العوض فيها الا بتمام العمل كما في الجعالة والجواب لا امتناع في ان يملك العامل ويكون ما يملكه وقاية لراس المال كما ان المالك
يملك حصته من الربح ومع ذلك فانها وقاية لراس المال ايضا ومن هنا امتنع اختصاصه بربحه لانه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط
له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ومع ظهور الربح يحصل تمام العمل وكذا لو اوصى لرجل بالف من ثلث ماله وللآخر بما يبقى من الثلث ومات وله اربعة الاف
فقد ملك كل واحد منهما حصته واذا تلف من ذلك شيء كان من نصيب الموصى له بالباقي **مسألة** ليس لاحد من العامل والمالك استحقاق شيء
من الربح استحقاقا تاما حتى يستوفى المالك جميع راس ماله ولو كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة او الخسران
في صفقة والربح في اخرى او الخسران في سفرة والربح في سفرة اخرى لان معنى الربح هو الفاضل عن راس المال فاذا لم يفضل شيء فلا ربح ولا نعلم في هذا خلافا
مسألة ملك كل واحد من العامل والمالك حصته من الربح بالظهور غير مستقر فليس للعامل ان يتسلط عليه لانه يقتضي ان الربح وقاية لراس المال من
الخسران ما دامت المعاملة باقية حتى لو اتفق خسران كان محسوبا من الربح دون راس المال ما امكن وهذا يقول ليس لاحد المتعاملين قسمة الربح قبل فسخ
القراض قسمة اجبار بل يتوقف على رضاهما معا فلا يجبر احدهما لو امتنع اما العامل فانه لا يجبر لو طلب المالك القسمة لانه لا يامن ان يخسر المال بعد ذلك ويكون قد
اخرج ما حصل له بالقسمة وفي ذلك ضرر عليه فلا يلزمه الاجابة الى ما فيه ضرر عليه واما المالك فلا يجبر على القسمة لو طلبها العامل لان الربح وقاية
لراس ماله فله ان يقول لا ادفع اليك شيئا من الربح حتى يسلم الى راس المال ما اذا ارتفع القراض والمال ناض واقتسماه حصل الاستقرار وملك كل واحد
منهما ما حصل له بالقسمة ملكا مستقرا عليه وكذا لو كان قد رد راس المال ناضا فاخذه المالك واقتسما الباقي وهل يحصل الاستقرار بارتفاع العقد و
انضاض المال من غير قسمة الاقرب عندي ذلك لان العقد قد ارتفع والوثوق بحصول راس المال قد حصل وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني لا يستقر الا
بالقسمة لان القسمة الباقية من تتمة عمل العامل وليس شيئا ولو كان بالمال عروض فان قلنا ان العامل يجبر على البيع والانضاض فلا استقرار لان العمل لم يتم وهو
اظهر وجهي الشافعية وان قلنا بعدم الاجبار فلهم وجهان كما لو كان المال ناضا **مسألة** لو اقتسما الربح بالتراضي قبل فسخ العقد لم يحصل الاستقرار بل لو
حصل خسران بعده كان على العامل جبره بما اخذ ولو قلنا انه لا يملك الا بالقسمة فان له فيه حقا مؤكدا حتى لو مات كان هناك ربح ظاهر انتقل الى ورثته لانه وان لم
يثبت له الملك لكن قد ثبت له حق التملك ويتقدم على الغرماء لتعلق حقه بالعين وله ان يمتنع عن العمل بعد ظهور الربح ويسعى في انضاض المال ليأخذ حصته
منه ولو اتلف المالك المال غرم حصة العامل وكان الاتلاف بمنزلة الاسترداد جميع المال فانه يغرم حصة العامل فكذا اذا اتلفه ولو اتلف الاجنبي مال القراض
ضمن بدله وبقي القراض في بدله كما كان **مسألة** اذا اشترى العامل جارية للقراض لم يجز وطؤها لانها ملك لرب المال ان لم يكن هناك ربح فهو مشترك على
احد القولين او له حق فيه وليس لاحد الشريكين وطء الجارية المشتركة فان وطئها العامل فلا ربح فيها وكان عالما حد ويؤخذ منه المهر باسره ويجعل في مال
القراض لانه ربما وقع خسران فيحتاج الى الجبر ولو كان هناك ربح حد بعد حصته بقدر نصيب المالك مع يساره وقومت عليه ان حملت منه وثبت لها حكم الاستيلاد ودفع
المالك نصيبه منها ومن الولد ولو كانا جاهلا فلا حد عليه هذا ان قلنا يملك بالظهور وان قلنا لا يملك الا بالقسمة لم تصر ام ولد له ولو استولدها فان اذن
المالك في وطئها جاز ولا يجوز للمالك ان يطأها ايضا سواء كان هناك ربح او لا لان حق العامل قد تعلق بها والوطء ينقصها ان كانت بكرا او يعرضها للخروج
من المضاربة والتلف لانه ربما يؤدي الى احبالها فلو ظهر فيها ربح كانت مشتركة على احد القولين فليس لاحدهما الوطء ولو لم يكن فيها ربح لم يكن له ايضا
وطؤها لان انتفاء الربح في المتقومات غير معلوم وانما يتيقن بحال التنضيض للمال اما لو تيقن عدم الربح فالاقرب انه يجوز له الوطء وقال بعض الشافعية
اذا تيقن عدم الربح امكن تخريجه على ان العامل لو طلب بيعها واباه المالك هل له ذلك وفيه خلاف بينهم بان فان اجبناه فقد ثبت له علاقة فيها فيحرم
الوطء بها والا فلا واذا قلنا بالتحريم ووطء فالاقرب انه لا يكون فسخا للقراض وهو اظهر وجهي الشافعية وعلى كل تقدير لا يلزمه الحد سواء ظهر ربح او لا اما
مع عدم ظهور الربح فلانها املاك خاصة واما مع ظهوره فلان الشبهة حاصلة اذ جماعة يقولون بانه ليس للعامل فيها شيء الا بعد البيع وظهور الربح
والقسمة ولو وطئها فحملت صارت ام ولد لانه وطء جارية في ملكه فصارت ام ولد له والولد حر ويخرج من المضاربة ويحتسب قيمتها ويضاف اليه بقية المال
فان كان فيه ربح فللعامل اخذ نصيبه منه **فرع** ليس للمالك ولا للعامل تزويج جارية القراض مستقلا عن صاحبه لان القراض لا يرتفع بالتزويج وهو
ينقص قيمتها فيتضرر به كل واحد منهما فان اتفقا عليه جاز لان الحق لهما لا يعدوهما وفيه وكذلك بخلاف امة المأذون له في التجارة اذا اراد السيد تزويجها
فانه ان لم يكن عليه دين جاز لان العبد لا حق له مع سيده فان كان عليه دين لم يجز لان وانفسه العبد لان حقوق الغرماء تعلقت بما في يده والمضاربة
لا حق فيها لغيرهما ولو اراد السيد ان يكاتب عبد القراض لم يكن له الا برضى العامل **البحث الخامس** في الزيادة والنقصان **مسألة** اذا دفع
الى غيره مال قراض ثم حصل فيه زيادة متصلة كما لو سمنت دابة القراض فان الزيادة تعد من مال القراض قطعا واما ان كانت منفصلة كثمرة
الشجرة المشتراة للقراض ونتاج البهيمة وكسب العبد والجارية وولد الامة ومهرها اذا وطئت بالشبهة فانها مال القراض ايضا لانها من فوائده و
بدل منافع الدواب والاراضي سواء وجبت بتعدي المتعدي باستعمالها او وجبت باجارة تصدر من العامل فان العامل الاجارة اذا رأى فيها الصلاح وهو
المشهور عند الشافعية وقال بعضهم بالتفصيل فان كان في المال ربح وملكنا العامل حصته بالظهور كان الامر كما سبق من انها من مال القراض وان
لم يكن فيها ربح او لم نملكه فقد اختلفوا فقال بعضهم انها تعد من مال القراض كالزيادة المتصلة واكثرهم قال انها للمالك خاصة لانها ليست من فوائد التجارة

في ملكه

ربح

نصفه بعد ذلك

كان

فى الزيادة والنقصان فى راس المال

ولا باس به ثم اختلفوا فقال بعضهم انها محسوبة من الربح وقال بعضهم انها لا تعد من الربح خاصة ولا من راس المال بل هى شائعة ولو وطى المالك السيد كان مستردا
مقدار العقر حتى يستقر نصيب العامل فيه ولهم وجه اخر انه ان كان فى المال ربح وقلنا ان العامل يملك نصيبه بالظهور وجب نصيب العامل من
الربح والا لم يجب واستيلاد المالك جارية القراض كاعتاقها واذا اوجبنا المهر بالوطى الخالى عن الاحبال فالظاهر الجمع بينه وبين القيمة مسئلة
لو حصل فى المال نقص بانخفاض السوق فهو خسران مجبور بالربح وكذا ان نقص المال بمرض حادث او بعيب متجدد واما ان حصل نقص فى العين بان
يتلف بعضه فان حصل بعد التصرف فى المال بالبيع والشراء فالاقرب انه كذلك وهو اكثر الشافعية ان الاحتراق وغيره من الافات السماوية خسران
مجبور بالربح ايضا واما التلف بالسرقة والغصب ففيه لهم وجهان وفرقوا بينهما بان فى الغصب والسرقة يحصل الضمان على الغاصب والسارق وهو يجبر النقص
فلا حاجة الى جبره بمال القراض واكثرهم لم يفرقوا بينهما وسووا بين التلف بالافة السماوية وغيرها فجعلوا النوعين فى الوجهين احدهما المنع لان نقصانات
لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق وليس هو ناشئا من نفس المال الذى اشتراه العامل بخلاف المرض والعيب فلا
يجب على العامل جبره وكيف ما كان فالاصح عندهم انه مجبور بالربح وان حصل نقص العين بتلف بعضه قبل التصرف فيه بالبيع والشراء كما لو دفع اليه مائة
فتلف منها قبل الاشتغال خمسون فالاقرب انما من الربح ايضا يجبر به التالف لانه تعين للقراض بالدفع وقبض العامل ثم يكون راس المال مائة كما كان وهو احد
قولى الشافعى وبه قال المزنى والاظهر عندهم انه يتلف من راس المال ويكون راس المال الخمسين الباقية لان العقد لم يتاكد بالعمل وليس بجيد اذ العمل فرع كون المال
مال القراض مسئلة لو تلف المال باسره فى يد العامل قبل دورانه فى التجارة اما بافة سماوية او باتلاف المالك له انفسخت المضاربة لزوال المال الذى تعلق
العقد به فان اشتراه بعد ذلك للمضاربة كان لازما والثمن عليه سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن او جهل ذلك الا ان يجيز المالك الشراء فان اجاز
احتمل ان يكون قراضا كما لو لم يتلف المال وعدمه كما لو اخذ شيئا من المال اما لو اتلفه اجنبى قبل دورانه فى التجارة وقبل تصرف العامل فيه فان العامل
ياخذ بدله ويكون القراض باقيا فيه لان القراض كما يتناول عين المال الذى دفعه المالك كذا يتناول بدله كاثمان السلع التى يبيعها العامل والماخوذ
من الاجنبى فالاقرب انه يجبر وهو احد قولى الشافعية اذا عرفت هذا فان للعامل النزاع مع الاجنبى والمخاصمة له والمطالبة بالبدل والمحاكمة عليه وهو احد
وجهى الشافعية لان حفظ المال يقتضى ذلك ولا يتم الا بالخصومة والمطالبة وصاحب المال غائب فانه لو لم يطالب العامل ضاع المال وتلف على المالك
وفى الوجه الثانى ليس له ذلك لان المضاربة عقد على التجارة فلا يندرج تحته الحكومة وليس بجيد لانه من توابعها فعلى هذا لو ترك الخصومة والطلب مع غيبة
المالك ضمن لانه فرط فى تحصيله وان كان حاضرا وعلم الحال لم يلزم العامل الطلب ولا ضمنه اذا تركه لان رب المال اولى بذلك منه وكيله وفصل بعضهم فقال ان
كان المالك لم يكن فى المال ربح فهو اجنبيا ان كان فيه ربح مسئلة لو اتلف العامل مال القراض قبل التصرف فيه للتجارة انفسخ او ينقطع القراض لانه وان كان
بدله عليه فانه لا يدخل فى ملك المالك الا بقبض منه فيحتاج الى استيناف القراض وبه قال الجوينى وبقاء القراض فى البدل كما اثبت فى اثمان المبيعات وفى بدله
لو اتلفه الاجنبى وعلى هذا التقدير يكون حكم البدل كذلك وبه قولنا حكم البدل الماخوذ من الاجنبى المتلف ولو كان مال القراض مائتين فاشترى بهما عبدين او ثوبين
بكل مائة منهما عبدا او ثوبا فتلف احدهما فانه يجبر التالف بالربح فيحسب المغروم من الربح لان العامل تصرف فى راس المال وليس له ان ياخذ شيئا من جهة الربح حتى
يرد ما تصرف فيه الى المالك وهو الظاهر من وجهى الشافعية والثانى البناء على تلف بعض العين قبل التصرف بان يقول لو تلف احدى المائتين قبل التصرف يجبر تماما
بالربح فههنا اولى وان قلنا يتلف من راس المال فههنا كذلك لان العبد بدل المائتين ولا عبرة بمجرد الشراء فانه تهيئة محل التصرف والركن الاعظم فى التجارة البيع لان به يظهر
الربح منه يحصل المقصود ما قلناه مسئلة لو اشترى عبدا للقراض فقتله قاتل فان كان هناك ربح فالمالك والعامل غريمان مشتركان فى طلب القصاص او الدية
وليس لاحدهما التفرد بالجميع بل الحق لهما فان تراضيا على العفو على مال او على القصاص جاز وان عفا احدهما على غير شئ سقط حقه خاصة من القصاص والدية
وكان للاخر المطالبة بحقه منهما معا فان اخذ الدية فذاك وان طلب القصاص دفع الفاضل من القيمة منه واقتص وعند الشافعى يسقط حق القصاص بعفو
البعض دون الدية وليس بشئ وسيأتى وهذا بناء على ما اخترناه من ان العامل يملك بالظهور وان لم يكن هناك ربح فللمالك القصاص والعفو على غير مال وكذا
لو وجبت بالجناية المال ولا ربح كان العفو عنها وبقى القراض ولو اخذ المال او صالح عن القصاص على مال بقى القراض فيه لانه بدل مال القراض فان كان بقدر
راس المال او دونه كان لرب المال وان كان اكثر كان الفضل بينهما ولو كان هناك ربح وقلنا ان العامل لا يملك الا بالقسمة لم يكن للسيد القصاص بغير رضى العامل
لانه وان لم يكن مالكا للربح فان حقه قد تعلق به فان اتفقا على القصاص كان لهما مسئلة اذا اشترى العامل شيئا للقراض فتلف الثمن قبل دفعه الى البايع
فان كان بتفريط من العامل اما فى عدم الحفظ او فى التاخير للدفع كان ضامنا ويكون القراض باقيا ويجب عليه الدفع الى البايع فان تعذر كان حكمه بالنسبة
الى صاحب المال ما سبق فى عدم التفريط فنقول اذا تلف المال بغير تفريط من العامل فلا يخلو اما ان يكون الشراء بالعين او فى الذمة فان كان اشترى بالعين بطل
البيع ووجب دفع المبيع الى بايعه وارتفع القراض وان كان الشراء فى الذمة للقراض فان كان بغير اذن المالك بطل الشراء ان اضاف الى المالك والى القراض لانه
تصرف غير ماذون فيه ولا يلزم الثمن احدهما بل يرد المبيع الى بايعه وان لم يضف الشراء الى المالك ولا الى القراض بل اطلق ظاهرا لحكم بالشراء للعامل و
كان الثمن لازما له وان كان باذن المالك وقع الشراء للقراض ووجب على المالك دفع عوض الثمن التالف ويكون العقد باقيا وهل يكون راس المال المجموع التالف
والمدفوع ثانيا ام الثانى خاصة الاقوى ان المجموع راس المال وبه قال ابو حنيفة ومحمد وهو احد قولى الشافعية والثانى ان راس المال هو الثانى خاصة لان
التالف قد تلف قبل التصرف فيه فلم يكن من راس المال كما لو تلف قبل الشراء وقال مالك ان المالك يتخير بين ان يدفع الفا اخرى ويكون هو راس المال دون
الاول وبين ان لا يدفع فيكون الشراء للعامل ويخرج هذا القول وجها للشافعية على ما قالوه فى ما اذا اسلم العبد الفا للتجارة فاشترى فى الذمة
شيئا ليصرفها الى الثمن فتلف فيتخير السيد بين ان يدفع اليه الفا اخرى ويمضى العقد او لا يدفع فيفسخ البايع العقد الا ان [illegible]
اذا لم يخرج المعقود له الفا اخرى وهناك لا يمكن فيصار الى الفسخ واعلم ان الشافعى قال لو دفع اليه الفا فاشترى ثوبا وقبض الثوب فجاء ليدفع المال فوجد المال قد
سرق فليس على صاحب المال شئ والسلعة للعامل عليه ثمنها واختلف اصحابه هنا على طريقين منهم من قال انما اراد الشافعى اذا كانت الالف تلفت قبل الشراء

فاما اذا تلفت بعد الشراء كانت السلعة لرب المال ووجب عليه ثمنها والفرق بينهما انها اذا تلفت قبل الشراء فقد انفسخ القراض فاذا اشترى للقراض وقع الشراء له ووجب الثمن عليه واذا تلفت بعد الشراء فقد وقع الشراء للقراض وملكه رب المال واذا تلفت الثمن كان الثمن على ما لكه يسلم اليه الفا اخرى ليدفعها فان هلكت ايضا سلم اليه اخرى وعلى هذا واختلفوا في راس مال القراض منهم من قال ان الالفين الاولة والثانية تكون راس المال ومنهم من قال الثانية خاصة والاولى نفسخ القراض فيها وقال ابن شريح ان الشراء يقع للعامل سواء تلفت الالف قبل الشراء او بعده وحمل الكلام الشافعي على عمومه وانما كان كذلك لانها اذا تلفت قبل الشراء فقد انفسخ القراض فان اشترى قبل تلفها فقد صح الشراء للقراض الا ان اذنه تناول الشراء بها او بعينها في الثمن فاذا تعذر ذلك فقد حصل الشراء على غير الوجه الذي اذن فيصير الشراء للعامل قال وهذا مثل لو ان يعقد الحج عن غيره فيصح الاحرام عنه فاذا افسده الاجير صار عنه لانه خالف في الاذن كذلك هنا الا في انه لو وكل وكيلا ودفع اليه الفا ليشتري له سلعة فاشتراها وقبل ان يدفع الثمن هلكت في يده اليس يكون الشراء للموكل والالف عليه ولا نا نقول قال ابن شريح في ذلك وجهان احدهما انه يلزم الوكيل كمسئلتنا والثاني انه يلزم الموكل والفرق بينهما انه ليس للعامل في التصرف في الف واحدة على انه لا يزيد عليها الا ان اذنه تناول الالف ولا يلزمه ان يزيد على ذلك في الوكالة تعلق اذنه بشراء العبد فقد اشتراه له فكان ثمنه عليه تكافى **الفصل الرابع** في التنازع **مسئلة** لو ادعى العامل التلف صدق باليمين وعدم البينة سواء ادعاه قبل دوران في التجارة او بعدها لانه امين في المال كالمستودع والاصل فيه انه يتصرف في مال غيره باذنه فكان امينا كالوكيل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وفي الصحيح عن محمد بن مسلم انه سال الباقر عليه السلم عن الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق اعلى صاحبه ضمان قال ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل امينا وبه قال الشافعي وفرق بين العامل وبين المستعير حيث ذهب الى ان المستعير ضامن بان المستعير قبض المنفعة لنفسه خاصة بغير استحقاق وهنا معظم المنفعة لرب المال وفرق ايضا بين العامل وبين الاجير المشترك فانه عنده على احد القولين ضامن لان المنفعة تعجلت له فكان قبض المال لمنفعة حصلت له وهنا لم يحصل له بالقبض منفعة معجلة فافترقا اذا عرفت هذا فان قوله مقبول في التلف سواء ادعى التلف بسبب ظاهر او خفي او لم يذكر سببا سواء امكنه اقامة البينة على السبب اولا وللشافعي تفصيل تقدم مثله في الوديعة **مسئلة** لو اختلف المالك والعامل في رد العامل وانكره المالك فالاقوى تقديم قول المالك وهو قول احمد واحد وجهي الشافعية لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في رده الى المالك كالمستعير ولان صاحب المال منكر والعامل مدع فيقدم قول المنكر مع اليمين اذا لم يكن هناك بينة والوجه الثاني لاصحاب الشافعي انه يقدم قول العامل مع اليمين لانه امين ولان معظم النفع لرب المال والعامل كالمستودع ويمنع انه امين في التنازع ولا ينفع في غيره والفرق بينه وبين المستودع ظ فان المستودع لا نفع له في الوديعة التبرع ويمنع ان معظم النفع لرب المال سلمنا لكن العامل لم يقبضه الا لنفع نفسه ولم ياخذه لنفع رب المال **مسئلة** لو اختلفا في الربح فالقول قول العامل مع يمينه وعدم البينة سواء اختلفا في اصله وحصوله بان ادعى المالك الربح وانكر العامل وقال ما ربحت شيئا او في مقداره بان ادعى المالك انه ربح الفا وادعى العامل انه ربح مائة لانه امين وكذا لو قال كنت ربحت كذا ثم خسرت وذهب الربح واقر المالك بقاءه في يده قدم قول العامل مع اليمين لانه امين كما لو ادعى المستودع التلف كما لو ادعاه العامل في اصل المال فكذا في ربحه ولانه امين فيقبل قوله في التلف فيقبل في الخسارة كالوكيل وبه قال الشافعي وغيره واما لو قال العامل ربحت الفا ثم قال غلطت في الحساب وانما الربح مائة او تبينت انه لا ربح هنا او قال كذبت في الاخبار بالربح خوفا من انتزاع المال من يدي فاخبرت بذلك لم يقبل رجوعه لانه اقر بحق عليه ثم رجع عنه فلم يقبل كسائر الاقارير وبه قال الشافعي وقال مالك ان كان بين يديه موسم يتوقع فيه ربح قبل قوله كذبت ليترك المال في يدي فاربح في الموسم بخلاف ما اذا قال خسرت بعد الربح الذي اخبرت عنه فانه يقبل كما لو ادعى عليه وديعة فقال لها او دعت عندي شيئا ثم قامت البينة بالايداع فادعى التلف لم يقبل قوله اما لو قال ما تستحق علي شيئا ثم قامت البينة بالايداع فادعى التلف كان القول قوله مع يمينه لانه ليس فيه تكذيب لقوله الاول كذا هنا اذا كانت دعوى الخسران في موضع يحتمل بان عرض في الاسواق كساد ولو لم يحتمل لم يقبل **مسئلة** اذا اشترى العامل سلعة فظهر فيها ربح ثم اختلفا فقال صاحب المال اشتريته للقراض وقال العامل اشتريته لنفسي قدم قول العامل مع اليمين وكذا لو ظهر خسران فاختلفا فادعى صاحب المال انه اشتراه لنفسه وادعى العامل انه اشتراه للقراض قدم قول العامل مع اليمين لان الاختلاف هنا في نية العامل وهو ابصر بما نواه لا يطلع على ذلك من الغير احد سواء وانما يكون مال القراض بقصده ونيته وهو احد قولي الشافعي ولان في المسئلة الاولى المال في يد العامل فاذا ادعى ملكه فالقول قوله وقد ذكر الشافعي في الوكيل والموكل اذا اختلفا في بيع شيء او شراء شيء فقال الموكل بعته او قال ما اشتريته وقال الوكيل بعت واشتريت قولان واختلف اصحابه فمنهم من قال هنا ايضا قولان يعني في المسئلة الثانية التي ظهر فيها الخسران احدهما ان القول قول رب المال لان الاصل انه ما اشتراه لمال القراض والاصل عدم وقوعه للقراض كاحد القولين فيما اذا قال الوكيل بعت ما امرتني ببيعه او اشتريت ما امرتني بشراءه فقال الموكل لم تفعل والثاني القول قول الوكيل لانه اعلم بما نواه ومنهم من قال هنا القول قول العامل قولا واحدا بخلاف مسئلة الوكالة والفرق بينهما ان الوكيل والموكل اختلفا في اصل البيع والشراء وهنا اتفقا على انه اشتراه وانما اختلفا في صفة الشراء فكان القول قول من باشر الشراء ولو اقام المالك بينة في الصورة الثانية في الحكم بها للشافعية وجهان احدهما المنع لانه قد يشتري لنفسه بمال القراض متعديا فيبطل البيع ولا يكون للقراض **مسئلة** لو اختلفا في قدر حصة العامل من الربح فقال المالك اشترطت لك الثلث وقال العامل بل النصف فالقول قول المالك مع يمينه وعدم البينة عند علمائنا وبه قال الثوري واسحق وابو ثور واصحاب الراي وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لان المالك منكر لما ادعاه العامل من زيادة السدس والقول قول المنكر مع اليمين وقال الشافعي يتحالفان لانهما اختلفا في عوض العقد وصفته فاشبه اختلاف المتبايعين في قدر الثمن وكالاجارة فاذا حلفا انفسخ العقد واختص الربح والخسران بالمالك وللعامل اجرة المثل عن عمله كما لو كان القراض فاسدا وعنه وجه انها ان كانت اكثر من الربح فليس له الا قدر النصف لانه لا يدعي اكثر منه ولو حلف احدهما ونكل الاخر حكم للحالف بما ادعاه وعن احمد رواية ثانية ان العامل اذا ادعى اجرة المثل فزيادة يتغابن الناس بمثلها فالقول قوله فيما وافق اجرة المثل والمعتمد ما قلناه لان المالك منكر ولانه اختلاف في فعله وهو ابصر به واعرف ولان الاصل تبعية الربح للمال فالقول قول من يدعيه وعلى من يدعي خلافه البينة **مسئلة** لو اختلفا في قدر راس المال فقال المالك دفعت اليك الفين هي راس المال فقال العامل بل دفعت الي الفا واحدة هي راس المال قدم قول العامل مع اليمين لانه

بعض مسائل النزاع والتفاسخ ولواحقه

ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم ان القول قول العامل في قدر راس المال كذلك قال الثوري واسحق واصحاب الراي لان المالك يدعي عليه قبضا وهو ينكره والقول قول المنكر والاصل عدم القبض الا فيما يقر به ولان المال في يد العامل وهو يدعيه لنفسه دينا وربّ المال يدعيه لنفسه فالقول قول صاحب اليد ولا فرق عندنا بين ان يختلفا وهناك ربح او لم يكن وهو اصح وجهي الشافعية ولهم وجه اخر ان الامر كذلك ان لم يكن هناك ربح وان كان تحالفا لان قدر الربح يتفاوت به فاشبه الاختلاف في قدر المشروط من الربح والحكم في الاصل ممنوع على ما تقدم مع ان الفرق ظاهر فان الاختلاف في القدر المشروط من الربح اختلاف في كيفية العقد والاختلاف هنا اختلاف في القبض فيصدق فيه النافي كما لو اختلف المتبايعان في قبض الثمن فان المصدق البايع **مسئلة** لو كان العامل اثنين وشرط المالك لهما نصف الربح بينهما بالسوية وله النصف فتصرفا واتجرا فنض المال ثلثة الاف ثم اختلفوا فقال رب المال ان راس المال الفان فصدقه احد العاملين وكذبه الاخر وقال بل دفعت الينا الفا واحدة لزم المقر ما اقر به ثم يحلف المنكر لما بيناه من تقديم قول العامل في قدر راس المال ما يقتضي المنكر بموجب قوله فالربح بزعم المنكر الفان وقد استحق بيمينه منهما خمسمائة فيسلم اليه ويأخذ المالك من الباقي الفين عن راس المال لاتفاق المالك والمقر عليه يبقى خمسمائة تقسم بين المالك والمصدق اثلاثا لاتفاقهم على ان ما يأخذه المالك مثلا ما يأخذه كل واحد من العاملين وما اخذه المنكر كالتالف منهما فيأخذ المالك ثلثي خمسمائة والمصدق ثلثها لان نصيب رب المال من الربح نصفه ونصيب المصدق الربع فيقسم بينهما على ثلثة اسهم وما اخذه الحالف كالتالف في المضاربة بحسب من الربح ولو كان الحاصل الفين لا غير فادعاها المالك راس المال فصدقه احدهما وكذبه الاخر وادعى ان راس المال الف والالف الاخرى ربح صدق المكذب بيمينه فاذا حلف اخذ ربعها ما بين خمسين لزيادة على ما اقر به والباقي يأخذه المالك **مسئلة** لو اختلفا في جنس مال القراض فادعى المالك ان راس المال كان دنانير وقال العامل بل دراهم فالقول قول العامل مع يمينه لما تقدم من انه امين ولو اختلفا في اصل القراض مثل ان يدفع الى رجل مالا يتجر به فربح فقال المالك ان المال الذي في يدك كان قراضا والربح بيننا وقال التاجر بل كان قرضا علي ربحه كله لي فالقول قول المالك مع يمينه لانه ملكه والاصل تبعية الربح له فندعي خلافه فيفتقر الى البينة ولانه ملكه فالقول قوله في عدم خروجه عن يده فاذا حلف قسم الربح بينهما او قال بعض العامة يتحالفان ثم يكون للعامل اكثر الامرين مما شرط له او اجرة مثله لانه ان كان الاكثر الامرين ما شرط له او اجرة مثله لانه ان كان الاكثر نصيبه من الربح فرب المال يعترف له به وهو يدعيه كله وان كان اجرة مثله اكثر فالقول قوله مع يمينه في عمله كما ان القول قول رب المال في ماله فاذا حلف قبل قوله في انه ما عمل بهذا الشرط وانما عمل لعوض لم يسلم له فيكون له اجرة المثل ولو اقام كل منهما بينة بدعواه فالاقوى انه يحكم بينة العامل لان القول قول المالك فيكون البينة بينة العامل وقال احمد انهما يتعارضان ويقسم الربح بينهما نصفين ولو قال رب المال كان بضاعة فالربح كله لي وقال العامل كان قراضا فالاقرب انهما يتحالفان ويكون للعامل اقل الامرين من نصيبه من الربح او اجرة مثله لانه لا يدعي اكثر من نصيبه من الربح فلا يستحق زيادة عليه وان كان الاقل اجرة مثله فلم يثبت كونه قراضا فيكون له اجرة عمله ويحتمل ان يكون القول قول العامل لان عمله له فيكون القول قوله فيه ولو قال المالك كان بضاعة وقال العامل كان قرضا حلف كل منهما على انكار ما ادعاه خصمه وكان للعامل اجرة عمله لا غير ولو خسر المال او تلف فقال المالك كان قرضا وقال العامل كان قراضا او بضاعة فالقول قول المالك وكذا لو كان هناك ربح فادعى العامل القراض والمالك الغصب فانه يقدم قول المالك مع يمينه

الفصل الخامس في التفاسخ واللواحق

مسئلة قد بينا ان القراض من العقود الجايزة من الطرفين كالوكالة والشركة بل هو عينهما فانه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة في الاثناء فلكل واحد من المالك والعامل فسخه والخروج منه متى شاء ولا يحتاج فيه الى حضور الاخر ورضاه لان العامل يشتري ويبيع لرب المال باذنه فكان له فسخه كالوكالة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يعتبر الحضور كما ذكره في خيار الشرط والحكم في الاصل ممنوع اذا ثبت هذا فان فسخا العقد او احدهما فان كان قبل العمل عاد المالك في راس المال ولم يكن للعامل ان يشتري بعده وان كان قد عمل فان كان المال ناضا ولا ربح فيه اخذه المالك ايضا وكان للعامل اجرة عمله الى ذلك الوقت وان كان فيه ربح اخذ راس ماله وحصته من الربح واخذ العامل حصته منه وان لم يكن المال ناضا فان كان دينا بان باع نسية باذن المالك فان كان في المال ربح كان على العامل جبايته وبه قال الشافعي وابو حنيفة وان لم يكن هناك ربح قال الشيخ ره يجب على العامل جبايته ايضا وبه قال الشافعي لان المضاربة تقتضي رد راس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال الناض فوجب عليه ان ينضه اذا امكنه كما لو كانت عروضا فانه يجب عليه بيعها والاصل فيه ان الدين ملك ناقص والذي اخذه كان ملكا تاما فليرد كما اخذ وقال ابو حنيفة ان كان في المال ربح كان عليه ان يجبيه وان لم يكن فيه ربح لم يجب عليه ان يتقاضيه لانه اذا لم يكن فيه ربح لم يكن له عوض في العمل فصار كالوكيل والفرق ان الوكيل لا يلزمه بيع العروض والعامل يلزمه **مسئلة** لو فسخ المالك القراض والحاصل دراهم مكسرة وكان راس المال صحاحا فان قدر على ابدالها بالصحاح وزنا ابدلها والا باعها بغير جنسها من النقد واشترى بها الصحاح ويجوز ان يبيعها بعرض ويشتري به الصحاح لانه سعي في انضاض المال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يجوز لانه قد يتعوق عليه بيع العرض ولو كان راس المال دنانير والحاصل دراهم او بالعكس او كان راس المال احد النقدين والحاصل متاع فان لم يكن هناك ربح فعلى العامل بيعه ان طلبه المالك وللعامل ايضا بيعه وان كره المالك وبه قال الثوري والشافعي واحمد واسحق لان حق العامل في الربح لا يظهر الا بالبيع لا يجب على المالك الصبر وتأخير البيع الى موسم رواج المتاع وبه قال الشافعي لان حق المالك معجل وقال مالك للعامل ان يؤخر البيع الى الموسم ولو طلب المالك ان يأخذه بقيمته جاز وما يبقى بعد ذلك بينهما يتقاسمانه وان لم يطلب ذلك وطلب بيعه بجنس راس المال لزمه ذلك ويباع منه بقدر راس المال ولا يجبر العامل على بيع البقية ولو قال العامل قد تركت حقي منه فخذه على صفته ولا تكلفني البيع فالاقرب انه لا يجبر المالك على القبول لان له طلب رد المال كما اخذه وفي الانضاض مشقة ومؤنة وهو الظاهر من وجهي الشافعية والثاني انه يجب على المالك القبول وقد اختلفت الشافعية في ماخذ الوجهين هنا وفي كيفية تخريجهما فقال بعضهم ان هذا مبني على الخلاف في انه متى يملك العامل الربح ان قلنا بالظهور لم يلزم المالك قبول ملكه ولم يسقط به طلب البيع وان قلنا بالقسمة اجيب لانه لم يبق له توقع فايدة فلا معنى لتكليفه تحمل مشقة وقال بعضهم بل هما مفرعان او لا على ان حق العامل هل يسقط بالترك والاسقاط وهو مبني على ان الربح متى يملك ان قلنا بالظهور لم يسقط كسائر المملوكات وان قلنا بالقسمة سقط على اصح الوجهين لانه ملك ان يملك فكان له العفو والاسقاط كالشفعة فان قلنا لا يسقط حقه بالترك لم يسقط بترك المطالبة بالبيع واذا قلنا يسقط ففيه خلاف سيأتي في انه هل يكلف البيع اذا لم يكن في المال ربح ولو قال المالك لا تبع ونقتسم العروض بتقويم عدلين او قال لا عطيك نصيبك من الربح ناضا فالاقوى ان للعامل الامتناع لانه قد يجد زبونا يشتريه بأكثر

فيما لو كان العامل اثنين وشرط المالك لهما نصف الربح بالسوية

فيما لو فسخ المالك القراض والحاصل دراهم مكسرة وكان راس المال صحاحا

في التفاسخ ولواحقه

من قيمته وللشافعية وجهان بناء على ما تقدم من ان الربح متى يملك ان قلنا بالظهور فله البيع وان قلنا بالقسمة فلا لوصوله الى حقه بما يقوله المالك وقطع بعضهم
على الثاني وقال الاظهر من المستبضع اوجه العادية كان للعامل ان يملكه بالقيمة لان الضرر ومنه دفع عنه باخذ القيمة فهنا اولى والاصل ممنوع ثم اختلفوا فالذي
قطع به محققوهم ان الذي يلزمه بيعه وانضاضه قدر راس المال خاصة اما الزائد فحكمه حكم عرض آخر يشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه لانه في الحقيقة مشترك
بين المالك والعامل ولا يلزم الشريك ان ينض مال شريكه ولان الواجب عليه ان ينض راس المال ليرد عليه راس ماله على صفته ولا يوجد هذا المعنى في الربح واذا باع
بطلب المالك او بدونه باع بنقد البلد ان كان من جنس المال ولو لم يكن من جنسه باعه بما يرى من المصلحة اما براس المال او بنقد البلد فان اقتضت بيعه بنقد
البلد باعه به وحصل به راس المال مسألة لو لم يكن في المال ربح ففي وجوب البيع على العامل وانضاض المال لو كلفه المالك اشكال ينشأ من ان غرض البيع
ان يظهر الربح ليصل العامل الى حقه منه فاذا لم يكن ربح وارتفع العقد لم يجز تكليفه تبعا بلا فائدة ومن ان العامل في عهدة ان يرد المال كما اخذه لئلا يلزم المالك
في رده الى ما كان مؤنة وكلفة وللشافعية وجهان كهذين وهل للعامل البيع لو رضي المالك بامساك المتاع اشكال ينشأ من انه قد يجد زبونا يشتريه بزيادة فيحصل
له ربح ما ومن ان المالك قد كفاه مؤنة البيع وهو شغل لا فائدة فيه وللشافعية وجهان والثاني عندي اقوى لان المضارب انما يستحق الربح الى حين الفسخ وحصول ذلك
بزيادة انما حصل بعد فسخ العقد فلا يستحقها العامل وقال بعضهم ان العامل ليس له البيع بما يساويه بعد الفسخ قطعا وله ان يبيع باكثر مما يساويه عند الظفر بزبون
وتردد بعضهم في ذلك لان هذه الزيادة ليست بحاصلة في الحقيقة وانما هو رزق يساق الى مالك العروض وعلى القول بانه ليس للعامل البيع اذا اراد المالك امساك
العروض واتفقا على اخذ المالك العروض ثم ظهر ربح بارتفاع السوق فهل للعامل نصيبه فيه لحصوله بكسبه او لا لظهوره بعد الفسخ الاقوى الثاني وهو اظهر وجهي
الشافعية مسألة يرتفع القراض بقول المالك فسخت القراض ورفعته وابطلته وما ادى هذا المعنى وبقوله للعامل لا تتصرف بعد هذا او قد ازلت يدك
عنه وابطلت حكمك فيه وباسترجاع المال من العامل لقصد رفع القراض ولو باع المالك ما اشتراه العامل للقراض فان قصد بذلك اعانة العامل لم يرتفع وان
قصد رفع حكم العامل فيه ارتفع كما ان الوكيل لو باع ما وكل في بيعه فان الوكيل ينعزل كذا العامل هنا لانه في الحقيقة وكيل خاص ولو لم يقصد شيئا منهما احتمل حمله
على الاول وعلى الثاني وللشافعية وجهان ولو حبس العامل ومنعه من التصرف او قال لا قراض بيننا فالاقرب الانعزال مسألة القراض من العقود الجائزة
يبطل بموت المالك او العامل او جنون احدهما او اغمائه او الحجر عليه للسفه لانه متصرف في مال غيره باذنه فهو كالوكيل ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده فاذا مات
المالك فان كان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان كان فيه ربح اقتسماه وتقدم حصة العامل على جميع الغرماء ولم يأخذوا شيئا من نصيبه لانه يملك الربح
بالظهور فكان شريكا للمالك وليس لرب المال شيء من نصيبه فهو كالشريك ولان حقه متعلق بعين المال دون الذمة فكان مقدما كحق الجناية ولانه متعلق
بالمال قبل الموت فكان اسبق كحق الرهن وان كان المال عرضا فالمطالبة بالبيع والتنضيض كما في حال الظهور والفسخ في حياته وللعامل البيع هنا حيث كان له البيع ثم
ولا يحتاج الى اذن الوارث اكتفاء باذن من يتلقى الوارث الملك منه بخلاف ما اذا مات العامل حيث لا يتمكن وارثه من البيع دون اذن المالك لانه لم يرض بتصرفه
وللشافعية وجه آخر ان العامل ليس له البيع الا باذن المالك او الوارث والمشهور عندهم الاول ولا باس بالثاني ويجري الخلاف في استيفاء الديون بغير اذن الوارث
اما لو اراد العامل الشراء فانه ممنوع منه لان القراض قد بطل بموت المالك مسألة اذا مات المالك واراد هو والوارث الاستمرار على العقد فان كان المال
ناضا لم يكن لهما ذلك الا بتجديد عقد واستئناف شرط بينهما سواء وقع العقد قبل القسمة او بعدها وسواء كان هناك ربح او لا لجواز القراض على المشاع و
يكون راس المال وحصته من الربح راس المال وحصة العامل من الربح شركة له مشاع كما لو كان راس المال مائة والربح مائتين وجدد الوارث العقد على النصف
فراس مال الوارث مائتان من ثلثمائة والمائة الباقية للعامل فعند القسمة يأخذها وقسطها من الربح ويأخذ الوارث مائتين ويقتسمان ما بقي وهذه
الاشاعة لا تمنع القراض عندنا وعند العامة اما عندنا فلجواز القراض بالمشاع واما عندهم فلان الشريك هو العامل وذلك لا يمنع التصرف ولكن لا يجوز
القراض مع الشريك بشرط ان لا يشاركه في اليد عندهم ويكون للعامل ربح نصيبه خاصة وبعضا من ربح نصيب الآخر اذا ثبت هذا فانه لا بد فيه من عقد صالح
للقراض بالفاظه المشتركة لانه عقد مبتدأ وليس هو تقريرا لعقد ماض لان العقد الماضي قد ارتفع فلا بد من لفظ صالح للابتداء والتقرير يشعر بالاستدامة
فلا ينعقد بلفظ الترك والتقرير بان يقول الوارث او وليه تركتك او قررتك على ما كنت عليه وهو احد قولي الشافعية لان هذه العقود لا تنعقد بالكنايات
والثاني وهو الاظهر عند الجويني انه ينعقد بالترك والتقرير لفهم المعنى وقد يستعمل التقرير لانشاء عقد على موجب العقد السابق وان كان المال عرضا
لم يصح تقرير الوارث عليه وبطل القراض عندنا وارتفع وهو اظهر وجهي الشافعية واحدى الروايتين عن احمد لارتفاع القراض الاول بموت المالك فلو جوز
قراض آخر لكان عقدا مستأنفا فيه وعلى العروض وهو باطل والثاني انه يجوز تقرير الوارث عليه لانه استصحاب قراض فيظهر فيه حبس المال عقده ويجري على
موجبه وهذا الوجه هو منصوص الشافعي والرواية الثانية عن احمد ان القراض انما منع منه في العروض لانه يحتاج عند المفاصلة الى رد مثلها او قيمتها ويختلف
ذلك باختلاف الاوقات وهذا غير موجود هنا لان راس المال غير العروض وحكمه باق فان للعامل ان يبيعه ليسلم راس المال ويقتسم الباقي وهو غلط لان
لا يناط الحكم بها بل بالوصف المضبوط لها ولا ريب في ان هذا ابتداء قراض ولهذا لو كان المال ناضا كان ابتداء قراض اجماعا وكانت حصة العامل من الربح شركة له
لا يختص بربحها ويضاربه في الباقي وليس لرب المال في حصة العامل شركة في ربحها ولو كان المال ناقصا بخسران او تلف كان راس المال الموجود منه حال ابتداء القراض
فلو جاز ابتداء القراض هنا وبنا على القراض الاول لصارت حصة العامل من الربح غير مختصة وحصتها من الربح مشتركة بينهما وحسب عليه العروض
باكثر من قيمتها لانه اذا كان المال ناقصا وهذا لا يجوز في القراض بلا خلاف ويلزم ايضا ان يصير بعض راس المال ربحا وذهاب بعض الربح في راس المال
مسألة لو مات العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح اخذ المالك المال وحصته من الربح ودفع الى الوارث حصته ولو كان
متاعا واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك لوارث العامل فيه جاز والا تولاه شخص ينصبه الحاكم ولا يجوز تقرير الوارث على القراض لانه لا يصح
القراض على العروض والقراض الاول قد بطل بموت العامل وجنونه وبه قال الشافعية ولا يخرج على الوجهين المذكورين عندهم في موت المالك حيث
قالوا هناك انه يجوز في احد الوجهين تقرير العامل على القراض لان الفرق واقع بين موت المالك وموت العامل لان ركن القراض من جانب العامل

والربح

فيما لو لم يكن في المال ربح

في موت العامل

عمله وقد فات بوفاته ومن جانب المالك المال هو باق بعينه انتقل الى الوارث ولان العامل هو الذي اشترى العروض والظاهر انه لا يشتري الا ما يسهل عليه
بيعه وترويجه وهذا المعنى لا يؤثر فيه موت المالك اذا مات العامل فربما كانت العروض كلا على وارثه لانه لم يشترها ولم يخبرها وعند احمد انه يجوز القراض بالعروض
فيجوز هنا في كل موضع يجوز ابتداء القراض فيه بالعروض بان يقوم العروض ويجعل راس المال قيمتها يوم العقد ولو كان المال ناضا وقت موت العامل
جاز ان يبتدي المالك القراض مع وارثه بعقد جديد ولا يصح بلفظ التقرير وللشافعية الوجهان السابقان فان لم يرض لم يجز للوارث شراء ولا بيع اذا عرفت
هذا فالوجهان المذكوران في التقرير للشافعية كالوجهين في ان الوصية الزايدة على الثلث اذا جعلناها ابتداء عطية هل تنفذ بلفظ الاجازة ويجريان فيما اذا
انفسخ البيع الجاري بينهما ثم ارادا اعادته فقال البايع قررتك على موجب العقد الاول وقبل صاحبه وفي مثله من النكاح لا يعتبر ذلك عندهم وللجويني احتمال
فيه لجريان لفظ النكاح مع التقرير مسألة اذا مات العامل وعنده مال مضاربة لجماعة متعددين فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا
فيه سواء وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا ولو نص الميت لواحد بعينه قضي له به وان لم يذكر كان اسوة الغرماء لما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر
عن ابائه عن علي عليهم السلام انه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة قال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء
مسألة اذا استرد المالك بعض المال من العامل بعد دورانه في التجارة ولم يكن هناك ربح ولا خسران رجع راس المال الى القدر الباقي وارتفع القراض في القدر
الذي اخذه المالك وان كان بعد ظهور ربح في المال فالمسترد شايع ربحا وخسرانا على النسبة الحاصلة من جملة الربح وراس المال ويستقر ملك العامل على ما
يخصه بحسب الشرط مما هو ربح منه فلا يسقط بالنقصان الحادث بعده وان كان الاسترداد بعد ظهور الخسران كان الخسران موزعا على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة
المسترد من الخسران كما لو استرد الكل بعد الخسران لم يلزم العامل شيء ويصير راس المال الباقي بعد المسترد وحصته من الخسران مثال الاسترداد بعد الربح لو كان
راس المال مائة وربح عشرين ثم استرد المالك عشرين فالربح سدس المال فالماخوذ يكون سدسه ربحا ثلثه وثلث ويستقر ملك العامل على نصفه ان
كان الشرط المناصفة وهو واحد وثلثا واحد ويبقى راس المال ثلثه وثمانين وثلثا لان الماخوذ سدس المال فينقص سدس راس المال وهو ستة عشر و
ثلثان وحظها من الربح ثلثه وثلث فيستقر ملك العامل على درهم وثلثين حتى لو انخفضت السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك ان ياخذ الكل و
يقول كان راس المال مائة وقد اخذت عشرين اضم اليها هذه الثمانين لتتم لي المائة بل ياخذ العامل من الثمانين واحدا وثلثي واحد ويرد الباقي وهو ثمانية
وسبعون وثلث واحد ومثال الاسترداد بعد الخسران كان راس المال مائة وخسر عشرين ثم استرد المالك عشرين فالخسران موزع على المسترد والباقي يكون حصة
المسترد خمسة لا يلزمه جبرها حتى لو ربح بعد ذلك فبلغ المال ثمانين لم يكن للمالك اخذ الكل بل يكون راس المال خمسة وسبعين والخمسة الزايدة تقسم بينهما
نصفين فيحصل للمالك من الثمانين سبعة وسبعون ونصف ولو كان راس المال مائة فخسر عشرة ثم اخذ المالك عشرة ثم عمل الساعي فربح فراس المال ثمانية
وثمانون وثمانية اتساع لان الماخوذ محسوب من راس المال فهو كالموجود والمال في تقدير تسعين فاذا بسط الخسران وهو عشرة على التسعين اصاب العشرة الماخوذة
دينار وتسع دينار فيوضع ذلك من راس المال وان اخذ نصف التسعين الباقية فراس المال خمسين لانه اخذ نصف المال فسقط نصف الخسران وان اخذ خمسين بقي
اربعة واربعون واربعة اتساع ولو كان راس المال مائة فربح عشرين ثم اخذ المالك ستين بقي راس المال خمسين لانه اخذ نصف المال فبقي نصفه وان اخذ خمسين
بقي راس المال ثمانية وخمسين وثلثا لانه اخذ ربع المال وسدسه فبقي ثلثه وربعه فان اخذ منه ستين ثم خسر فصار معه اربعون فردها كان له على المالك خمسة لان
الذي اخذه المالك قد انفسخت فيه المضاربة فلا يجبر به خسران الباقي لمفارقته اياه وقد اخذ من الربح عشرة لان سدس ما اخذه ربح ولو رد منها عشرين بقي
بقي راس المال خمسة وعشرين مسألة حكم القراض الفاسد استحقاق المالك جميع الربح لان المال له ونماؤه تابع والعامل انما يستحق شيئا من الربح بالشرط
فاذا بطل الشرط لم يستحق العامل شيئا ويجب للعامل اجرة المثل سواء كان في المال ربح او لم يكن ولا يستحق العامل قراض المثل بل اجرة المثل عندنا وعند الشافعي
لان عمل العامل انما كان في مقابلة المسمى فاذا لم يصح التسمية وجب رد عمله عليه وذلك يوجب له اجرة المثل كما اذا اشترى شيئا شراء فاسدا وقبضه وتلف فانه يجب
عليه قيمته وقال مالك يجب للعامل قراض المثل يعني انه يجب ما يقارض به مثله لان شبهة كل عقد فاسد مردود الى صحيحه وفي صحيحه لا يستحق شيئا من الخسران
فكذلك في الفاسد والصحيح يستحق فيه المسمى سواء كانت اجرته دونه او اكثر والتسمية انما هي من الربح وفي مسئلتنا بطلت التسمية وانما يجب له الاجرة وهي
لا تختص بالربح فافترقا فبطل القياس اذا عرفت هذا فان القراض الفاسد له حكم اخر وهو صحة تصرف العامل ونفوذه لان المالك اذن له فيه فوقع صحيحا وان كان
العقد فاسدا كما لو وكله وكالة فاسدة وتصرف فانه يصح تصرفه ولا يقال البيع اذا باع بيعا فاسدا وتصرف المشتري لم ينفذ لانا نقول الفرق ظاهر لان تصرف المشتري انما
لم ينفذ لانه يتصرف من جهة الملك ولم يحصل له وكذلك اذا اذن له البايع بحكم لان اذنه كان على انه ملك الماذون فيه فاذا لم يملك لم يصح وهنا اذن له في التصرف
في ملك نفسه وما شرطه من الشرط الفاسد فلم يكن مشروطا في مقابلة الاذن لانه اذن في تصرف يقع له فما شرطه لا يكون في مقابلته مسألة لو دفع اليه
قراضا وقال اشتر به هرويا او مرويا بالنصف قال الشافعي يفسد القراض واختلف اصحابه في تعليله فمنهم من قال انما فسد لانه قال النصف ولم يبين لمن النصف
ويحتمل ان يكون شرط النصف لرب المال واذا ذكر في القراض نصيب رب المال ولم يذكر نصيب العامل كان القراض فاسدا وليس بشيء لان الشرط اذا اطلق
انصرف الى نصيب العامل لان رب المال يستحق الربح بالمال فلا يحتاج الى شرط كما يحتاج في شركة العنان الى شرط الربح فاذا شرط كان الظاهر انه شرط ذلك للعامل
وقال بعضهم انما فسد لانه اذن له في الشراء دون البيع وفيه نظر لان اطلاق المضاربة يقتضي تسويغ التصرف للعامل بيعا وشراء والتنصيص على الاذن في شراء
جنس لا يقتضي عدم الاذن في البيع فيبقى على الاطلاق وقال بعضهم انه يفسد التعيين وليس بشيء وقال اخرون انما يفسد لانه لم يعين احد الجنسين وليس
بشيء لانه يجوز ان يخيره فيما يشتريه والمعتمد صحة القراض مسألة لا يجوز للعامل ان يبيع الخمر ولا يشتريه وكذا الخنزير وام الولد سواء كان العامل مسلما
او نصرانيا اذا كان رب المال مسلما او كان العامل مسلما ولو كانا ذميين جاز وبه قال الشافعي لانه وكيل المالك ولا يدخل ذلك في ملك المالك فيكون منهيا
عنه لما فيه من خروج الملك عن ملكه وقال ابو حنيفة اذا كان العامل نصرانيا فباع الخمر او اشتراها صح ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يصح شراء الخمر ولا يصح منه
البيع وفرقوا بينهما بان الوكيل يدخل ما يشتريه في ملكه فاذا باع مالك غيره ولم يدخل في ملكه وكان العامل كان في يده عصير فصار خمرا فيكون ذلك لرب المال

في استرداد المالك بعض المال من العامل بعد دورانه في التجارة

في حكم القراض الفاسد

ولا يكون

في بعض صور فساد القراض وصحته وتعدده واتحاده

ولا يكون بيعه الا من جهته ولا يصح من المسلم بيع الخمر اذا عرفت هذا فلو خالف العامل واشترى خمرا او خنزيرا او ام ولد ودفع المال في ثمنه فان كان عالما كان ضامنا الان رب المال لا يملك ذلك فكانه قد دفع ثمنه بغير عوض فكان ضامنا وان كان جاهلا فكذلك وهو الاشهر للشافعية لان حكم الضمان لا يختلف بالعلم والجهل وقال القفال من الشافعية يضمن في الخمر دون ام الولد لانه ليس لها امارة يعرف بها وقال بعضهم لا يضمن فيهما وقال اخرون لا يضمن في العلم ايضا لانه اشترى ما طلب فيه الفضل بحسب رأيه وهو خطأ لان رب المال لا يملك ذلك فلا يجوز له دفع المال في عوضه **مسئلة** قد بينا انه اذا قال المالك قارضتك على ان يكون لك شركة في الربح او شركة فانه لا يصح لانه لم يعين مقدار حصة العامل وبه قال الشافعي وقال محمد بن الحسن انه اذا قال شركة صح واذا قال مشترك لم يصح وقال اصحاب مالك يصح ويكون له مضاربة المثل وقد بينا غلطهم وقال خذه قراضا على النصف او الثلث او غير ذلك صح وكان ذلك تقديرا لنصيب العامل تضمنه الظاهر من ان الشرط للعامل لان المالك يستحقه بماله والعامل يستحقه بالعمل والعمل يكثر ويقل وانما يتقدر حصته بالشرط فكان الشرط له فان اختلفا فقال العامل شرطته لي وقال المالك شرطته لك لنفسي قدم قول العامل لان الظاهر معه **مسئلة** لو دفع اليه الفين قراضا فتلف احدهما قبل التصرف فقد قلنا ان الاقرب احتساب التالف من الربح وقال الشافعي يكون من راس المال فان كان التلف بعد ان باع واشترى فالتلف من الربح قولا واحدا ولو اشترى بالالفين عبدين فتلف احدهما فللشافعية وجهان احدهما انه يكون من الربح لانه تلف بعد ان دار المال في التجارة والثاني يكون من راس المال لان العبد التالف بدل احد الالفين فكان تلفه كتلفها قال ابو حامد هذا خلاف مذهب الشافعي لان المزني نقل عنه انه اذا ذهب بعض المال قبل ان يعمل ثم عمل فربح واراد ان يجعل البقية راس المال بعد الذي هلك فلا يقبل قوله ويوفي راس المال من ربحه حتى اذا وفاه اقتسما الربح على شرطهما لان المال انما يصير قراضا في يد العامل بالقبض فلا فرق بين ان يهلك قبل التصرف وبعده فيجب ان يحتسب من الربح وهذا كما اخترناه نحن **مسئلة** لو دفع المالك الى العامل مالا قراضا ثم دفع اليه مالا اخر قراضا فان كان بعد تصرف العامل في الاول بالبيع والشراء كانا قراضين ولا كانا واحدا فلو دفع اليه الفا قراضا فدار بها العامل في التجارة بيعا وشراء ثم دفع اليه الفا اخرى قراضا تعدد القراضان على معنى ان ربح كل واحد منهما لا يجبر خسران الاخرى بل يختص كل منهما بربحها وخسرانها وجبر خسرانها من ربحها خاصة فان قال المالك ضم الثانية الى الاولى بعد ان اشتغل العامل في التجارة لم يصح القراض الثاني لان ربح الاول قد استقر فكان ربحه وخسرانه مختصا به فاذا شرط ضم الثانية اليه اقتضى ان يجبر به خسران الاولى ان كان فيه خسران ويجبر خسران الثانية بربح الاولى وهو غير جائز لان لكل واحد من العقدين حكما منفردا فاذا شرط في الثاني ما لا يصح فسد وان كان قبل ان يتصرف في الاولى وقال له ضم الثانية الى الاولى جاز وكان قراضا واحدا ولو كان المال الاول قد نض وقال له المالك ضم الثانية اليه جاز وبه قال الشافعي لانه قد امن فيه المعنى الذي ذكرناه وصار كانه لم يتصرف ولما رواه محمد بن عذافر عن ابيه قال اعطى الصادق عليه السلم ابي الفا وسبعمائة دينار فقال له اتجر لي بها ثم قال اما انه ليس لي رغبة في ربحها وان كان الربح مرغوبا فيه ولكن احببت ان يراني الله متعرضا لفوائده قال فربحت فيها مائة دينار ثم لقيته فقلت قد ربحت لك فيها مائة دينار قال ففرح الصادق عليه السلم بذلك فرحا شديدا ثم قال لي اثبتها لي في راس مالي اذا عرفت هذا فانه اذا دفع اليه الفا قراضا ثم دفع اليه الفا اخرى قراضا ولم يامره بضم احديهما الى الاخرى بل جعل الالف الاولى قراضا بعقد ثم دفع اليه الثانية قراضا بعقد اخر لم يجز له ضم الثانية الى الاولى ومزجها بها لانهما قراضان بعقدين على مالين فلا يجوز مزجهما الا باذن المالك كما لو قارضه اثنان بمالين منفردين فان ضم احدهما الى الاخرى ومزجها ضمن وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وقال اسحق يجوز ضم الثانية الى الاولى اذا لم يتصرف في الاولى وكذا لو ضم مال احد المالكين الى مال الاخر ومزجه به ضمن الا ان ياذن كل واحد منهما ولا يكفي اذن الواحد على ضمان مال الاخر بل في مال الاذن خاصة **مسئلة** اذا دفع اليه الفا قراضا وقال له ضم اليها الفا اخرى من عندك ويكون الربح لك منه الثلثان ولي الثلث او قال لك الثلث ولي الثلثان فالاقرب عندنا الصحة للاصل وقال الشافعي لا يصح لانه ان شرط لنفسه الاكثر فقد فسد لتساويهما في المال فلا يقتضي تفاوتهما في الربح فاذا شرط عليه العمل وقد نقصه من الربح كان باطلا وان شرط للعامل الاكثر فسد ايضا لان الشركة اذا وقعت على مال كان الربح تابعا له دون العمل فتكون الشركة فاسدة ويكون هذا قراضا فاسدا لانه عقد بلفظ القراض ولو كان قد دفع اليه الفين وقال له ضم اليهما الفا من عندك فتكون الالف بيننا مشتركة والالف الاخرى قارضتك عليها بالنصف جاز عندنا ايضا لان اكثر ما فيه ان مال القراض مشاع والاشاعة اذا لم يمنع التصرف لم يمنع الصحة وقال اصحاب مالك لا يجوز ان يضم الى القراض الشركة لانه لا يجوز ان يضم اليه عقد اجارة فلا يجوز ان يضم اليه عقد شركة والاصل ممنوع ولان احد العقدين اذا لم يجعله شرطا في الاخر لم يمنع من جمعهما كما لو كان المال متميزا والاجارة ان كانت متعلقة بزمان نافت القراض لانه يمنعه من التصرف وان كانت متعلقة بالذمة جاز ولو دفع اليه الفا قراضا فخلطها بالف له بحيث لا يتميز فقد تعدى بذلك فصار ضامنا كالمودع اذا مزج الوديعة بغيرها من ماله او غيرها وهو الاقوى لانه صيرها بمنزلة التالف **مسئلة** اذا دفع اليه مالا قراضا وشرط عليه ان ينقل المال الى موضع كذا ويشتري من امتعته ثم يبيعها هناك او يردها الى موضع القراض جاز ذلك للاصل بل لو نقله من غير اذن ضمن لما رواه الكليني عن الصادق عليه السلم قال سالته عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى الارض وينهى ان يخرج به الى ارض غيرها فعصى فخرج الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فربح فالربح بينهما وقال اكثر الشافعية يفسد القراض لان نقل المال من قطر الى قطر عمل زائد على التجارة فاشبه شرط الطحن والخبز ويخالف ما اذا اذن له في السفر فان الغرض منه دفع الحرج وقال جماعة من محققيهم ان شرط المسافرة لا يضر فانها الركن الاعظم في الاموال والبضائع الخطيرة والاصل عندنا ممنوع ولو قال خذه هذه الدراهم قراضا وصارف بها مع الصيارفة لم يجز له ان يصارف مع غيرهم لانه قد خالف ما عينه له وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يصح لان الغرض من مثله ان يصرفه صرفا لا اعيانهم **مسئلة** لو دفع اليه الفا قراضا او دفع اليه غيره وكذا فاشترى بكل واحد من المالين عبدا ثم اشتبها عليه بيع العبدان وقسط الثمن بينهما على النسبة او بيع فعل ما شرطاه له فان اتفق خسران فان كان لتقصيره ضمن وان كان لانخفاض السوق لم يضمن لان غايته ان يكون كالغاصب والغاصب لا يضمن نقصان السوق وهو احد قولي الشافعية لان قضية المال التسريح هذا ولما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم انه قال في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما

بعض فروع القراض

ثوب واحد عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسي
الثمن قال قلت فان كان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه وللشافعية قول بان شراء العبدين ينقلب الى العامل ويغرم لهما
للتفريط حيث لم يفردهما حتى تولد الاشتباه ثم المغرم عند الاكثر من الالفان وقال بعضهم يغرم قيمة العبدين وقد يزيد على الالفين ولهم قول غريب ثالث انه
يبقى العبدان على الاشكال الى ان يصطلحا **مسئلة** اذا تعدى المضارب فعل ما ليس له فعله او اشترى شيئا نهاه المالك عن شرائه ضمن المال في قول اكثر
اهل العلم روى ذلك عن اهل البيت عليهم السلم وبه قال ابو هريرة وحكيم بن حزام وابو قلابة ونافع واياس والشعبي والنخعي والحكم ومالك والشافعي واحمد واسحق واصحاب
الراي وروى العامة عن علي عليه السلم انه قال لا ضمان على من شورك في الربح ونحوه عن الحسن والزهري والمعتمد الاول والرواية عن امير المؤمنين عليه السلم نحن نقول
بموجبها فانه لا ضمان بدون التفريط والاصل فيه انه قد تصرف في مال غيره بدون اذنه فلزمه الضمان كالغاصب وقد تقدم انه يشاركه في الربح اذا عرفت هذا
فلو اشترى شيئا نهاه المالك عن شرائه فربح فالربح على الشرط وبه قال مالك لما تقدم من الرواية عن اهل البيت عليهم السلم ولانه تعد فلا يمنع كون الربح لهما على
ما شرطاه كما لو لبس الثوب وركب دابة ليس له ركوبها قال احمد الربح باسره لرب المال وعن احمد رواية اخرى انهما يتصدقان بالربح على سبيل الورع وهو لرب المال في
القضاء لان عروة بن الجعد البارقي قال عرض للنبي صلى الله عليه وآله جلب فاعطاني دينارا فقال يا عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة فاتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت
شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار فجئت بالدينار والشاة فقلت يا رسول الله هذا ديناركم
وهذه شاتكم فقال وكيف صنعت فحدثته الحديث فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه ولانه نماء عين بغير اذن مالكه فكان لمالكه كما لو غصب حنطة فزرعها
والخبر لا يدل على المتنازع والفرق ظاهر بين الغاصب والمضارب المأذون له اذا عرفت هذا فهل يستحق العامل الاجرة ام لا عن احمد روايتان احديهما انه لا
يستحق كالغاصب والثانية انه يستحق لان رب المال رضي بالبيع واخذ الربح فاستحق العامل عوضا كما لو عقده باذن وفي قدر الاجرة عنه روايتان احديهما
مثله ما لم يحط بالربح لانه عمل ما يستحق به العوض ولم يسلم له فكان له اجرة مثله كالمضاربة الفاسدة والثانية له الاقل من المسمى او اجرة المثل لانه ان كان الاقل المسمى فقد رضي
به فلم يستحق اكثر منه وان كان الاقل اجرة المثل لم يستحق اكثر منه لانه لم يعمل ما رضي به ولو قصد الشراء لنفسه فان كان الشراء بعين المال لم يصح ولا اجرة له وعن
احمد روايتان وان كان اشترى في الذمة ثم نقد المال فله الربح ولا اجرة له **مسئلة** اذا اشترى العامل سلعة للتجارة فقال رب المال كنت نهيتك عن
ابتياعها وابتعتها بعد النهي فليست للقراض فقال العامل ما نهيتني قط قدم قول العامل لانه امين ورب المال يدعي عليه خيانة اما لو قال العامل اذنت لي
في شراء كذا فقال المالك ما اذنت فيه او قال العامل اذنت لي في البيع نسيئة او في الشراء بخمسة قدم قول المالك وبه قال الشافعي لاصالة عدم الاذن ولان القول
قول المالك في اصل الحكم الاذن فكذا في صفته وقال ابو حنيفة واحمد يقدم قول العامل لانهما اتفقا على الاذن واختلفا في صفته فكان القول قول العامل كما
لو قال كنت نهيتك عن شراء عبد فانكر النهي والفرق ظاهر **مسئلة** اذا دفع المالك الى العامل الفا قراضا فاتجر فيها فنض المال الفا وخمسمائة فقال العامل لصاحب الفي
لو اقرضني مائة اضمها الى المال لربح ذلك رب المال فلا ينتزع المال من يدي فاذا استبقاه في يدي رددت المائة اليك ففعل فلما حمل المال الى صاحبه اخذ ربح
المضاربة لم يكن للمقرض الرجوع على رب المال لان العامل قد ملك المائة بالقرض واذا دفعها الى المالك فقال هذا مالك فلا يمكنه ان يرجع بعد ذلك ويكون
والمقرض لا يرجع على رب المال لانه ليس هو المقترض منه قال الشافعي قال ابو القاسم للمقرض ان يرجع بالمائة على رب المال وغلط فيه لما تقدم ولو دفع الفا
مضاربة فاشترى متاعا يساوي الفين فباعه بهما ثم اشترى به جارية وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بالف وخمسمائة ويدفع من ماله خمسمائة على ما شرطاه
فاذا باعها بخمسة الاف اخذ العامل ربعها واخذ المالك من الباقي رأس ماله الفين وخمسمائة وكان الباقي ربحا بينهما على ما شرطاه **مسئلة** عقد المضاربة
يقبل الشروط كغيره من العقود والشروط تنقسم الى صحيحة وفاسدة فالصحيح مثل ان يشترط على العامل ان لا يسافر بالمال وان لا يسافر او لا يتجر الا في بلد بعينه
او نوع بعينه او لا يشتري الا من رجل بعينه فهذا بإجماع صحيح سواء كان النوع مما يعم وجوده او لا يعم او الرجل مما يكثر عنده المتاع او يقل وبه قال ابو حنيفة واحمد وقال
مالك والشافعي اذا اشترطا ان لا يشتري الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او ما لا يعم وجوده كالياقوت الاحمر والخيل البلق لم يصح وقد تقدم والفاسد ينقسم عند العامة
الى ما ينافي مقتضى العقد او يعود الى جهالة الربح او يشترط ما ليس فيه مصلحة العقد ولا مقتضاه فالاول مثل ان يشترط لزوم المضاربة او لا يعزله مدة بعينها او
لا يبيع الا برأس المال او اقل او لا يبيع الا ممن اشترى منه او شرط ان لا يشتري ولا يبيع فهذه الشروط تنافي مقتضى العقد وهو الاسترباح والثاني مثل ان يشترط المضارب
جزءا من الربح من غير تعيين او شرط له ربح احد الكيسين او احد العبدين والثالث مثل ان يشترط على العامل المضاربة بمال آخر او ياخذ بضاعة او قرضا او يخدمه في شيء
بعينه او يرتفق بالسلع مثل ان يلبس الثوب ويستخدم العبيد وعندي لا باس بذلك اما لو شرط على المضارب ضمان المال او سهما من الوضيعة او انه متى باع السلعة
فهو احق بها بالثمن فهذه شروط باطلة وهل يبطل العقد ببطلان الشرط الاقرب عندي ذلك **المقصد الخامس** في اللقطة وفيه مقاصد **المقصد**
الاول في لقطة الاموال اللقطة هي المال الضايع من صاحبه يلتقطه غيره قال الخليل بن احمد اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم الفاعل
كقوله همزة لمزة ويقال فلان هزأة وبسكون القاف هي المال الملقوط مثل الضحكة بسكون الحاء هو الذي يضحك منه والهزأة بفتح الزاي هو الذي يهزأ به وقال
الاصمعي وابن الاعرابي والفراء اللقطة بفتح القاف اسم للمال الملقوط ايضا والاصل في اللقطة ما رواه العامة عن زيد بن خالد الجهني قال سئل رسول الله صلى الله عليه
والنبي عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وفي رواية اخرى ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفع
بها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه قال فضالة الغنم قال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب قال يا رسول الله فضالة الابل
فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يجدها ربها والوكاء الخيط الذي يشد به المال في الخرقة والعفاص
والوعاء الذي هي فيه من خرقة او قرطاس او غيره والاصل في العفاص انه الجلد الذي يلبس رأس القارورة وحذاؤها يعني بخفها لانه لقوته وصلابته يجري
مجرى الحذاء وسقاؤها بطنها لانها تاخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها يمنعها العطش وكونها ترد الماء وترعى الشجر ممتنعة بنفسها ومن طريق الخاصة ما رواه
الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال الخ

في تعدي المضارب

في اللقطة

كتاب اللقطة

في الالتقاط

وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب بعير وقال سوق الله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه عن داود بن سرحان عن الصادق عليه السلم
انه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله ولا نعلم في ذلك خلافا واعلم ان الملقوط اما انسان او غيره من الاموال والغير اما حيوان او غيره فالفصول ثلثة

الاول في لقطة الاموال غير الحيوان وفيه مطالب المطلب الاول في الاركان وهي ثلثة الركن الاول الالتقاط

وهو معلوم في اللغة واما في الشرع فهو اخص وهو عبارة عن اخذ مال ضائع ليعرفه الآخذ سنة ثم يتملكه ان لم يظهر مالكه بشرط الضمان اذا ظهر ولم يكن في الحرم او يحفظه ابدا
فيه ويستحب في غيره واعلم ان الالتقاط ان كان في غير الحرم كان مكروها عند علمائنا سواء وثق الملتقط من نفسه او لا وسواء خاف ضياعها او لا وبه قال ابن
عباس وابن عمر وجابر بن زيد والربيع بن خثيم وهو مذهب عطاء ومالك واحمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يأوي الضالة الا ضال ومن
طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم في اللقطة الى ان قال وكان علي بن الحسين عليه السلم يقول لاهله لا تمسوها وفي الصحيح عن الحسين بن
ابي العلاء قال ذكرنا للصادق عليه السلم اللقطة فقال لا تعرض لها فان الناس لو تركوها لجاء صاحبها فاخذها واختلف قول الشافعي فقال في موضع اذا عرف الآخذ
من نفسه الامانة اخذها وفي موضع آخر ولا يحل ترك اللقطة لمن وجدها اذا كان امينا عليها واختلف اصحابه في ذلك فمنهم من قال ليست على قولين وانما هي
على اختلاف حالين فالموضع الذي استحب اخذها ولم يوجبه اما اذا وجدها في قرية او محلة يعرف اهلها بالثقة والامانة فالظاهر سلامتها فلا يجب
اخذها والموضع الذي قال يجب عليه اخذها اذا وجدها في موضع لا يعرف اهله بالثقة والامانة او كانت في مسلك اخلاط الناس من الفساق والخونة فان
الظاهر هلاكها فيجب عليه اخذها ومنهم من قال في المسئلة قولان احدهما يستحب لان ذلك اخذ امانة فلم يلزمه كقبول الوديعة والثاني يجب لقوله تعالى والمؤمنون
والمؤمنات بعضهم اولياء بعض واذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله اذا خاف هلاكه كولي الصغير بخلاف الوديعة فانه لا يخاف هلاكها ولان حرمة مال المسلم كحرمة
دمه فيجب صونه عن الضياع وهو معارض بقول ابن عباس وابن عمر ولم يعرف لهما مخالف في الصحابة ولانه تعريض نفسه لاكل الحرام وتضييع الواجب من تعريفها واداء
الامانة فيها فكان تركه اولى واسلم كولاية مال اليتيم وقد احتج الشافعي على الاستحباب بحديث زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فسأله
عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها الحديث وبما رواه ابي بن كعب قال وجدت مائة دينار وثمانين دينارا فاتيت بها النبي صلى الله عليه وآله فقال عرفها حولا
فلم تعرف فرجعت اليه فقال اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها واخلطها بمالك فان جاء ربها فادها اليه ولانه اخذ امانة فلم يكره كالوديعة ولا دلالة في الحديثين لانهما سألا
عن اللقطة اذا اخذها الملتقط ما حكمها وللشافعية طريقة اخرى ان الواجد ان كان لا يثق بنفسه لم يجب الالتقاط قولا واحدا والقولان فيمن يغلب على ظنه
انه لا يخون وطريقة رابعة قاطعة بنفي الوجوب مطلقا وحمل قوله بالوجوب على تأكيد الامر به وعلى القول بنفي الوجوب فان كان الواجد غير امين لم يأخذها الا بنية
التلف وان كان امينا فان لم يثق بنفسه وليس هو في الحال من الفسقة لم يستحب له الالتقاط قولا واحدا وعن بعض الشافعية وجهان في الجواز اصحهما [illegible]

مسئلة الامين اذا وجد اللقطة ولم يأخذها لم يضمنها وهو على مذهبنا ظاهر لانا نقول بكراهة الالتقاط اما الشافعي فكذلك عنده ايضا سواء قال
بوجوب الالتقاط او استحبابه لانها لم تحصل في يده وما لا يحصل في يده لا يضمنه كما لو حبس رجلا عن ماله حتى هلك فانه لا يضمنه وان وجدها الخائن فاخذها لم يضمنها
الا بالتعدي او بنية التصرف وعدم الرد على المالك اما اذا اخذها على وجه الالتقاط فلا يضمنها كما ان المستودع اذا كان خائنا وقبل الوديعة لم يضمنها الا بالتعدي
وكذا امينا فان رد الملتقط الى الموضع الذي وجدها فيه لزمه ضمانها وبه قال الشافعي لانه لما اخذها التزم بحفظها فاذا ردها الى الموضع فقد ضيعها فلزمه
الضمان كما لو رماها الى موضع آخر وقال ابو حنيفة لا يلزمه ضمانها ويبرء بردها الى موضعها من الامانة لانه مأذون له في اخذها منه واذا ردها اليه زال عنه الضمان
كالمستودع اذا رد الوديعة الى يد صاحبها والفرق ظاهر لان الوديعة عادت الى يد صاحبها ولهذا لو كان غصبها ثم ردها الى صاحبها زال الضمان كذا هنا ونمنع
التساوي فان رد المستودع الوديعة الى الموضع الذي اخذها منه بنية التعدي فهناك لا يبرأ الا بالرد الى موضعها على ما تقدم في باب الوديعة

مسئلة الملتقط اذا علم الخيانة من نفسه فالاقوى انه يحرم عليه اخذها وبه قال بعض الشافعية لان نفسه تدعوه الى كتمانها وضياعها عن مالكها وقال الاكثر منهم انه
مكروه اما الامين في الحال اذا علم انه لو اخذها لخان فيها وفسق فالاقوى الكراهة الشديدة دون التحريم وبه قال اكثر الشافعية اذا عرفت هذا فانه لا فرق بين الغني و
الفقير في اللقطة واحكامها لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم اللقطة يجدها الرجل الفقير اهو فيها بمنزلة الغني قال نعم

مسئلة اللقطة اما ان توجد في الحرم او في غير الحرم اما لقطة غير الحرم فانها مكروهة عند علمائنا على ما تقدم واما لقطة الحرم فلعلمائنا قولان احدهما تحريم اخذها لقوله تعالى ومن دخله
كان آمنا وذلك يقتضي وجوبا الامن على نفسه وماله وانما يحصل الامن في المال بعدم اخذه ولما رواه ابرهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن الكاظم عليه السلم قال
لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها والثاني الكراهة وهو الاقوى عندي للاصل ولما فيه من حفظها على مالكها فانه لا
ليملكها بوجه من الوجوه فاذا اخذها بنية الحفظ يكون محسنا الى مالكها بحفظ ماله عليه ومنه يظهر الجواب عن الآية اذ نية الحفظ وفعله يقتضي امن صاحبها
عليها والرواية لا يقتضي التحريم فان النهي لفظ يدل على معنى مشترك بين التحريم والكراهة ولا دلالة للعام على الخاص مع ان الرواية مرسلة اذا ثبت هذا فانه اذا
التقطها في الحرم لم يجز له ان يملكها الا بعد التعريف ولا بعده بل اما ان يحفظها او يتصدق بها بعد التعريف حولا وفي الضمان قولان لعلمائنا

مسئلة يستحب لواجد اللقطة الاشهاد عليها حين يجدها فان لم يشهد عليها لم يكن ضامنا وليس الاشهاد واجبا عند علمائنا وبه قال مالك واحمد والشافعي في
اظهر قوليه لاصالة عدم الوجوب ولان النبي صلى الله عليه وآله لم يذكر الاشهاد في خبر زيد بن خالد ولا خبر ابي بن كعب بل امرهما بالتعريف ولو كان الاشهاد واجبا
لبينه اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ولانه اخذ امانة فلم يفتقر الى الاشهاد كالوديعة وقال ابو حنيفة يجب الاشهاد فان اخل به ضمن وبالوجوب قال الشافعي
في القول الثاني لما روي عن عياض بن حمار ان النبي صلى الله عليه وآله قال من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب وهذا امر يقتضي
الوجوب ولانه اذا لم يشهد كان الظاهر انه اخذها لنفسه والحمل على الوجوب ممنوع بل الاصل عدمه فيحمل على الاستحباب لوروده فيهما فيكون للقدر المشترك لئلا
يلزم الاشتراك او المجاز وكذا ما خالف الاصل مع ان الظاهر انه للاستحباب والا لما جاز له ان يؤخر بيانه في الخبرين السابقين والظاهر ممنوع لانه اذا حفظها وعرفها
لم يكن قد اخذها لنفسه وفائدة الاشهاد صيانة نفسه عن الطمع فيها وحفظها من ورثته لو مات ومن غرمائه لو افلس اذا ثبت هذا فانه ينبغي له ان يشهد على

في الملتقط

جنسها او بعض صفاتها من غير استقصاء لئلا يدعيها غير مدعيها من لا يستحقها فيأخذها اذا ذكر صفاتها ان اكتفينا بالصفة او يواطئ الشهود الذين عرفوا
صفاتها واصل الباقي انتفت هذه المخاوف ولا ينبغي الاقتصار في الاشهاد على الاطلاق بان يقول عندي لقطة ولا على ذكر الجنس من غير ذكر وصف ما لئلا يموت
فيتملكها الوارث بل ينبغي ان يذكر للشهود ما يذكره في التعريف من ذكر الجنس والنوع وللشافعي قولان احدهما انه يشهد على اصلها دون صفاتها ويجوز
ان يذكر جنسها خوف الاذاعة فيدعيها الكاذب والثاني يشهد على صفاتها ايضا لئلا يأخذها الورثة والاوسط ما قلناه **الركن الثاني في الملتقط مقدمة**
اللقطة تشتمل على نوع امانة وولاية واكتساب اما الامانة والولاية ففي ابتداء امرها لان الملتقط يجب عليه التعريف حولا فهو في مدة الحول امين سبيله سبيل
سائر الامناء لا يضمن تلفها الا مع التعدي او التفريط وقد فوض الشرع اليه حفظها كما فوض الى الولي حفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي انتهاء امرها لان له ان
يتملك اللقطة بعد الحول وللشافعية قولان احدهما ان المغلب فيه معنى الامانة والولاية لانها معجلة في ابتداء الالتقاط والتملك منتظر الى ان ينتهي حول
التعريف فيناط الحكم بالناجز الحاضر ويبنى الاخير على الاول والثاني ان المغلب الاكتساب لانه مآل الامر والمقصود باللقطة والغرض منها فالنظر الى الملحوظة
فكونه مناط الحكم اولى ولان الملتقط مستقل بالالتقاط وآحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا بائتمان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص
اربع صفات الاسلام والحرية والعدالة والتكليف كان له ان يلتقط اجماعا ويعرف ويتملك لانه اهل للولاية والامانة والاكتساب جميعا ان خلا عن البعض
او عن الجميع فله مسائل نذكرها الان ان شاء الله تعالى **مسألة** ليس للذمي ان يلتقط في الحرم لانه ليس اهلا للامانة والاكتساب فيها ممتنع اذ ليس للملتقط
في الحرم التملك مطلقا وانما هو استيمان مجرد والكافر ليس اهلا له فلا يصح التقاطه فيه فان التقط منه نزعه الحاكم من يده واستأمن عليه ثقة يعرفه حولا ثم اما
ان يتصدق به او يستديم الحفظ على ما يأتي واما اللقطة في غير الحرم فانه يجوز للكافر اخذها سواء كانت في دار الاسلام او في دار الحرب وللشافعي قولان احدهما
انه ليس للذمي ان يلتقط في دار الاسلام كما انه ليس له ان يحيي شيئا من ارضها ولان الالتقاط امانة وولاية وهو ليس من اهلها والثاني وهو الاصح عندهم ان له ان
يلتقط كما نسبنا اليه لانه من اهل الاكتساب في ارضه صحيحة ويملك القرض ويصح ان يصطاد ويحطب ويحتش ويملك ذلك كله فكذا له ان يلتقط ترجيحا لمعنى الاكتساب
وقطع بعض اصحابه بالجواز وشرط قوم في الجواز كونه عدلا في دينه وشبه الالتقاط بالاصطياد والاحتطاب اقوى من شبهه بالاحياء وعلى قول الشافعي لو
منع من التقاط الذمي في دار الاسلام لو التقط اخذه الامام وحفظه الى ظهور مالكه **مسألة** المرتد ان كان عن فطرة زالت امواله عنه فليس له ان يلتقط فان
التقط نزع من يده كما لو احتطب ينزع من يده وهل يكون ميراثا للورثة الاقرب انه ليس له ذلك لانه لا يصح ان يملك لان وجوب قتله في كل آن ينافي جواز تملكه
لشيء من الاشياء في آن من الانات ثم لا حكم لالتقاطه بل يكون اللقطة في يده كهي على الارض لكل احد اخذها من يده فيكون هذا الاخذ منه التقاطا من الاخذ وانما
يورث عنه ما يدخل في ملكه ويحتمل ضعيفا دخوله في ملكه ولا ينافي خروجه ثاني الحال كالوصل الى الان من ينعتق عليه فيكون لورثته ويجري مجرى السبب
لو التقط صيده وعلى الوجه الاول لو اخذه انسان من يده لم يكن للامام نزعه منه وهل يكون لقطة بالنسبة الى الاخذ منه مع عدم ان له ان يملكه بعد التعريف حولا اشكال
من كونه يصدق عليه انه لقطة ام لا فان قلنا يصدق اسم اللقطة عليه كان له تملكه بعد التعريف حولا والا دفعه الى الحاكم واما الشافعية فاختلفوا في المرتد هل يزول ملكه
ام لا فان قلنا يزول نزع من يده كما لو احتطب ينزع من يده وان قلنا انه ملكه لا يزول بل يكون كالفاسق يلتقط وقال بعضهم ان قلنا ان ملكه زائل فان احتطب انتزع
من يده ويحكم بكونه لاهل الفيء فان كانت اللقطة كذلك فقياسه ان يجوز للامام ابتداء الالتقاط لاهل الفيء وبيت المال وان يجوز للولي التقاط للصبي وان قلنا
ان ملكه غير زائل فهو بالذمي اشبه منه بالفاسق فليكن التقاطه كالتقاط الذمي **مسألة** يكره للفاسق الالتقاط لانه لا يؤمن عليها ويعرض نفسه للامانة وليس
هو من اهلها فان التقط صح التقاطه لان الالتقاط جهة من جهات الكسب وهو من اهله ولانه اذا صح الالتقاط للكافر فالفاسق اولى وبه قال احمد والشافعي في احد القولين
على تقدير ترجيح اصل الاكتساب على اصل الامانة والولاية والثاني انه ليس للفاسق اخذ اللقطة ترجيحا لطرف الامانة والولاية لانه ليس من اهل ذلك فان اخذه كان حكمه
حكم الغاصب والاول اغلب عند اكثر اصحابه اذا عرفت هذا فاذا التقط الفاسق اقرت اللقطة في يده وضم الحاكم اليه مشرفا عليه لئلا يتصرف فيها ويتولى تعريفها
لئلا يخل به لانه لا امانة له وبه قال ابو حنيفة واحمد والشافعي في احد القولين والثاني وهو الاصح عندهم انه لا يقر بيده بل ينزعها الحاكم من يده ويضعها
عند عدل لان مال الولد لا يقر في يد الفاسق فكيف مال الاجانب والمعتمد الاول لانه لا يخلي بينه وبين الوديعة فكذا يخلي بينه وبين اللقطة كالعدل اذا عرفت هذا
فان ضم المشرف اليه على جهة الاستظهار والاستحباب دون الايجاب وبه قال ابو حنيفة ولو علم الحاكم خيانته فيها فالاقرب وجوب ضم مشرف اليه فاذا انتهى التعريف حولا
ملكها الملتقط لان سبب الملك منه وجد اما الشافعية فسواء قالوا انه ينزع اللقطة من يده او يضم اليه مشرف ففي التعريف لهم قولان اشبههما عندهم انه لا يعتمد
في التعريف لانه ربما يخون فيه حتى لا يظهر المالك بل يضم اليه نظر العدل ومراقبته والثاني انه يكتفي بتعريفه فانه الملتقط فاذا تم التعريف فللملتقط التملك
تذنيب الاقرب ان الفاسق يمنع من لقطة الحرم لانها مجرد امانة والفاسق ظالم ولا تركن اليه لتركه امره لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فلو التقط
انتزعها الحاكم كما قلناه في الكافر واكثر العامة لم يفرقوا بين اللقطتين وفيه البحث فيه انشاء الله **مسألة** الالتقاط للعبد لا يخلو من اقسام ثلثة اما ان يكون السيد
قد اذن له فيه او نهاه عنه او لم ياذن فيه ولا نهى عنه فان كان المولى قد اذن له في الالتقاط مثل ان يقول له مهما وجدت ضالة فخذها او ائتني بها جاز ذلك عند علمائنا
وبه قال ابو حنيفة واحمد كما لو اذن المولى في قبول الوديعة فانه يصح منه قبولها وعموم الخبر ولان الالتقاط سبب يملك به الصبي ويصح منه فصح من العبد كالاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد ولان من جاز له قبول الوديعة صح منه الالتقاط كالحر وللشافعية فيه طريقان احدهما القطع بالصحة لما تقدم والثاني ان فيه قولين احدهما

في التقاط العبيد

المنع لما في اللقطة من معنى الولاية والاذن لا يفيده اهلية الولاية وفي رواية خاصة عن ابي خديجة عن الصادق عليه السلام انه سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطة فقال وما
للمملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يعرض لها المملوك فانه ينبغي للحر ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كانت ميراثا
لولده ولمن ورثه فان جاء طالبها بعد ذلك دفعوها اليه وكان الالتقاط امانة وولاية في السنة الاولى ثم يملك بعوض في السنة الاخرى والعبد ليس من اهل الولاية
ولا يملك المال ولا ذمته يستوفى منها والرواية لا تعطي التحريم فيحمل على الكراهة والولاية قد ثبتت له مع اذن مولاه والتملك لمولاه وان كان المولى قد نهاه عن الالتقاط
حرم عليه لانه محجور عليه في التصرف الا باذن المولى فان التقط والحال هذه كان للمولى انتزاعها من يده وللشافعية طريقان احدهما القطع بمنع العبد مع نهي

في التقاط العبد

مولاه من الالتقاط والثاني طرد القولين وان كان المولى لم يامره بالالتقاط ولا نهاه عنه فانه يصح التقاطه عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد والشافعي في احد
القولين لان يد العبد يد سيده فكان السيد هو الملتقط وكما انه يعتبر اصطياده واحتطابه كذا يعتبر التقاطه ويكون حاصل السيد لا عبرة بقصده وهذا القول
نقله المزني عنه او نصه بخطه قال ولا اعلمه سمع منه والثاني نص عليه في الام واختاره المزني انه لا يصح لان اللقطة امانة وولاية في الابتداء وتملك في الانتهاء والعبد لا
يملك ولا هو من اهل الامانة والولاية قال ابن شريح القولان مبنيان على ان العبد يملك فاما اذا فرعنا على الجديد وهو انه لا يملك فليس له الالتقاط بحال
وقال بعضهم في هذا القياس من جهة انه ليس القولان في ان العبد هل يملك مطلقا وانما هما في انه هل يملك بتمليك السيد ولا تمليك هنا من جهة السيد
قد بينا ان العبد يصح التقاطه فاذا التقط شيئا صح منه ان يعرفه كما صح التقاطه وهو احد قولي الشافعي كالحر فاذا كمل حول التعريف لم يكن للعبد ان يتملكها
لنفسه لانه ليس اهلا للملك عندنا وهو الجديد للشافعي وبه دون تمليك السيد على قول بعض علمائنا والشافعي في القديم وهنا لم يملكه السيد فان اختار العبد التملك
على الوجه الذي لو فعله الحر ملك به لم يملك لبطلان التملك على وجه الاقتراض واقتراضه بغير اذن سيده لا يصح الا انها تكون في يده مضمونة لانه اخذ مال غيره بقرض فاسد
فاذا تلفت ضمنها في ذمته يتبع بها بعد العتق ولو اراد التملك للسيد باذنه ولو لم ياذن السيد فالاقوى انه لا يدخل في ملك السيد بنية العبد التملك له وللشافعية
طريقان احدهما انه على الوجهين في انه هل يصح اتهاب العبد من دون اذن السيد واصح القولين صحة اتهابه بغير اذن والثاني القطع بالمنع بخلاف الهبة لان الهبة لا
تقتضي عوضا وبخلاف الشراء فانا ان صححناه علقنا الثمن بذمة العبد وهنا يبعد ان لا يطالب مالك اللقطة السيد المالك لانه لم يرض بذمة العبد والاصح عندهم
المنع سواء ثبت الخلاف ام لا وعلى هذا فقد قال بعض الشافعية انه لا يصح تعريفه بدون اذن السيد ايضا لكن الاصح عندهم الحاق التعريف بالالتقاط قال الجويني نعم
ان قلنا انقضاء مدة التعريف يوجب الملك فيجوز ان يقال لا يصح تعريفه ويجوز ان يقال يصح ولا يثبت الملك في هذه الصورة كما لا يثبت لمن قصد الحفظ
ابدا وعلى القول الثاني للشافعي بانه لا يصح التقاط العبد لا يعتد بتعريفه ثم ان لم يعلم السيد بالتقاطه فالمال مضمون في يد العبد والضمان يتعلق برقبته سواء تلفه
او تلفت بتفريطه او بغير تفريط كالمغصوب فان علم السيد فاقسامه ثلثة احدها ان ياخذه من يده وينبغي ان يقدم عليه مقدمة هي ان الحاكم لو اخذ المغصوب
من الغاصب ليحفظه للمالك هل يبرأ الغاصب من الضمان فيه للشافعية وجهان ظاهر القياس منهما البراءة لان يد الحاكم نائبة عن يد المالك فان قلنا لا يبرأ
فللقاضي اخذه ما امنه وان قلنا يبرأ فان كان المال عرضة للضياع والغاصب بحيث لا يبعد ان يفلس او يغيب وجهه فكذلك والا فوجهان احدهما انه لا ياخذ فانه
انفع للمالك والثاني ياخذ نظرا لهما جميعا وليس لآحاد الناس اخذ المغصوب اذا لم يكن في معرض الضياع ولا الغاصب بحيث تفوت مطالبته ظاهرا وان كان كذلك
فوجهان اظهرهما عندهم المنع لان القاضي هو النائب عن الناس وكان منهما يؤدي الى الفتنة وشهر السلاح والثاني الجواز احتسابا ونهيا عن المنكر فعلى الاول لو اخذ
ضمن وكان كالغاصب من الغاصب وعلى الثاني لا يضمن وفي براءة الغاصب على الخلاف السابق والاولى انه لا يبرأ وفصل قوم بين ان يكون هناك قاض يمكن رفع الامر اليه فلا
يجوز وبين ان لا يكون فيجوز اذا عرفت ذلك فقد قال اكثر الشافعية اذا اخذ السيد اللقطة من العبد صار هو الملتقط لان يد العبد اذا لم يكن يد التقاط كان كالحاصل
في يده ضايعا بعد ويسقط الضمان عن العبد بوصولها الى نايب المالك فان كان اهلا للالتقاط كان نائبا عنه وبمثله اجابوا فيما لو اخذه اجنبي الا ان بعضهم جعل
اخذ الاجنبي على الخلاف فيما لو تعلق صيد بشبكة انسان فجاء غيره واخذه واستبعد الجويني قولهم ان اخذ السيد التقاط لان العبد ضامن بالاخذ ولو كان اخذ
السيد التقاطا لسقط الضمان عنه فينتصب نائبا عن المالك وقال بعضهم ان السيد ينتزعه من يده ويسلمه الى الحاكم ليحفظه للمالك ابدا واما الجويني فانه قال اذا قلنا
انه ليس بالتقاط فان اراد اخذه بنفسه وحفظه لمالكه ففيه وجهان مرتبان على اخذ الآحاد المغصوب للحفظ واولى بعدم الجواز لان السيد ساع لنفسه غير محتسب
ثم يترتب على جواز الاخذ حصول البراءة كما قدمناه وان استدعى من الحاكم انتزاعه فهذه الصورة اولى بان يزيل الحاكم فيها اليد العادية واذا زال فاولى
بان يحصل البراءة لتعلق غرض السيد بالبراءة وكون عين منسوبا الى العبد وان خشي ان يتلفها عليه **الثاني** ان يقرها في يده ويستحفظه عليها ليعرفها فان كان
العبد امينا جاز كما لو استعان به في تعريف ما التقطه بنفسه والاقرب عندهم عدم سقوط الضمان وقياس كلام جمهورهم سقوطه وان لم يكن امينا فالسيد
متعد باقراره عليه وكانه اخذه منه ورده اليه **الثالث** ان يهمله فلا ياخذه ولا يقره بل يعرض عنه فللشافعي قولان ففي رواية المزني ان الضمان يتعلق برقبة
العبد كما كان ولا يطالب السيد في سائر امواله لانه لم يتعد فصار كما لو رأى عبده يتلف مالا فلم يمنعه منه وفي رواية الربيع يتعلق بالعبد وبجميع اموال السيد
لانه متعد بتركه في يد العبد ثم اختلفوا فيه على ثلث طرق قال الاكثر المسئلة على قولين اظهرهما تعلقه بالعبد وبسائر اموال السيد حتى لو هلك العبد لا
يسقط الضمان ولو افلس السيد قدم صاحب اللقطة في العبد على سائر الغرماء ومن قال به لم يبال بعدم وجوب الضمان فيما اذا رأى عبده يتلف مالا فلم يمنعه
بعضهم حمل منقول المزني على ما اذا كان العبد مميزا وحمل منقول الربيع على ما اذا كان غير مميز وقطع بعضهم بما رواه المزني وبعضهم بما رواه الربيع وغلطوا
المزني في النقل واستشهدوا بانه روى في الجامع الكبير كما رواه الربيع فاشعر بغفلته هنا عن آخر الكلام وهذا كله ساقط عندنا حيث قلنا ان للعبد الالتقاط

مسئلة اذا التقط العبد وعلم بامره السيد او لا فعندنا صح التقاطه ثم لا يخلو اما ان يعلم السيد بالالتقاط او لا يعلم فان لم يعلم فالمال امانة في يد
العبد فان اعرض عن التعريف ضمن وهو احد وجهي الشافعية كالحر فان فيه وجهين لهم لو اعرض عن التعريف ولو اتلفه العبد بعد مدة التعريف او تملكه لنفسه فهلك
عنده تعلق المال بذمة العبد كما لو استقرض قرضا فاسدا واستهلكه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يتعلق برقبته كما لو غصب شيئا وليس عنده كالقرض
المالي . فان صاحبه لم يبع والحكم في الاصل عنده ممنوع ولو اتلفه في المدة فتعلق بذمته عندنا يتبع به بعد العتق واكثر الشافعية قالوا انه يتعلق برقبته وكذا لو تلف بتقصيره
منه وعندنا انه يتعلق برقبته وفرقوا بينه وبين الاتلاف بعد المدة حيث كان على الخلاف السابق بان الاتلاف في السنة جناية محضة لانه لم يدخل وقت التملك
فاما بعدها او في وقت الارتفاق والانتفاع فاستهلاك العبد شبيه باستقراضه قرضا فاسدا وحكى بعض الشافعية ان المسئلة على قولين احدهما التعلق
بالرقبة والثاني التعلق بالذمة لانا اذا جوزنا له الالتقاط فاكل المال قد حصل في يده برضى صاحبه فالاتلاف لا يقتضي الا التعلق بالذمة كما لو اودع
العبد مالا فاتلفه يكون الضمان في ذمته ولمانع ان يمنع ذلك لان الضمان في الوديعة ايضا يتعلق برقبته عند بعض الشافعية واما عندنا فانه يتعلق بعد العتق
السيد فله انتزاعها من يده كالاموال التي يكتسبها العبد فان اللقطة نوع منها ثم يصير السيد كالملتقط بنفسه ان شاء حفظها على مالكها وان شاء

في التقاط العبد

عرفها وتملكها ولو كان العبد قد عرف بعض الحول احتسب به واكمل الحول فان اتلفها في يد العبد فان كان خائنا ضمن ابقاها في يده عند الشافعية والاقوى في ذلك ان كان قد قبضها المولى ثم دفعها اليه والا فلا ولو كان امينا لم يضمن سواء قبضها ثم دفعها اليه او اقرها في يده من غير قبض ولو تلف المال في يد العبد مدة التعريف فلا ضمان وان تلف بعدها فان اذن السيد في التملك فجرى التملك ضمن وان لم يجر التملك بعد فالاقوى تعلق الضمان بالسيد لانه اذن في سبب الضمان ما لو اذن له في ان يسوم شيئا فاخذه وتلف في يده وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يضمن كما لو اذن له في الغصب فغصب فان قلنا بالثاني تعلق الضمان برقبة العبد عندهم وان قلنا بالاول تعلق بذمة العبد يتبع به بعد العتق كان السيد مطالبا وان كان السيد لم ياذن له في التملك تعلق الضمان بذمة العبد وهو احد وجهي الشافعية لانه يبين انه لم يرض مستحقه ولا يتعلق الضمان بالسيد بحال لعدم الاذن والثاني للشافعية انه يتعلق برقبته ولو اتلفه العبد بعد المدة تعلق بذمته وللشافعية قولان وهل يثبت الفرق بين ان يقصد العبد بالالتقاط لنفسه او لسيده الاقرب انتفاء الفرق فان كل واحد منهما يقع الالتقاط فيه للسيد واختلفت الشافعية فقال بعضهم ان القولين في المسئلة مفروضان فيما اذا نوى بالالتقاط نفسه فاما اذا نوى سيده فيحتمل ان يطرد القولان ويحتمل القطع بالصحة وعكس بعضهم فقال القولان فيما اذا التقط ليدفعها الى سيده فاما اذا قصد نفسه فليس له الالتقاط قولا واحدا بل هو متعد بالاخذ

مسئلة قد بينا انه يجوز التقاط العبد وللشافعي قول انه لا يجوز فاذا التقطها ضمنها في رقبته عنده سواء اتلفها او تلفت في يده بتفريط او بغير تفريط لانه اخذ مال غيره على وجه التعدي سواء كان قبل الحول او بعده لان تعريفه لا يصح لانه ليس من اهل الالتقاط عنده فان علم به سيده فان انتزعها من يده كان له ذلك وسقط عن العبد الضمان وكانت امانة في يد السيد لانه اخذها على سبيل الالتقاط وهذا بخلاف ما لو غصب العبد شيئا فاخذه سيده منه فانه لا يزول عن العبد الضمان والفرق بينهما ان السيد لا ينوب عن المغصوب منه فلا يزول الضمان باخذه وهنا ينوب عن صاحبها او يحفظها عليه وينبغي ان يكون لو اخذها من العبد غير سيده من الاحرار جاز وزال الضمان عنه لان كل من هو من اهل الالتقاط نائب عن صاحبها والتثبت هذا فان اخذها سيده كان كالمبتدي بالتقاطها ان شاء حفظها لصاحبها وان شاء تملكها ابتداء التعريف ولا يعتد بتعريف العبد وان اقرها في يد العبد ضمن ان لم يكن امينا والا فلا فان قلنا الاتفاق على المولى تعلق الضمان برقبة العبد خاصة فان تلف سقط الضمان وان قلنا يضمن السيد تعلق الضمان بجميع اموال السيد برقبة العبد وذمة السيد فان افلس السيد كان صاحب اللقطة احق باستيفاء عوضها من العبد لان حقه تعلق برقبته عندنا وان مات العبد تعلق بذمة سيده يستوفيه من سائر امواله

مسئلة اذا التقط العبد لقطة ثم اعتقه السيد قبل علمه باللقطة او بعد علمه وقبل ان ياخذها منه كان للسيد اخذها من يده لان التقاط العبد قد صح وكان كسبا له وما اكتسبه العبد قبل عتقه يكون للسيد فيعرفها السيد ثم يتملكها فان كان العبد قد عرفها اعتد به وهذا ظاهر من مذهب الشافعي وعن بعض الشافعية وجهان ان السيد احق بها اعتبارا بوقت الالتقاط او العبد اعتبارا بوقت الملك وشبهه بما اذا اعتقت الامة تحت عبد ولم يفسخ حتى عتق العبد وعلى القول الثاني للشافعي من منع التقاط العبد للشافعية قولان احدهما انه ليس للسيد اخذها من يد العبد لانه قبل ان يعتق لم يتعلق بها حق السيد لكون العبد متعديا وقد زالت ولايته بالعتق فاذا اعتق صح كانه اكتسبها بعد عتقه وصار كانه التقطها بعد حريته فلم يكن السيد بها احق فعلى العبد تملكها او يسلمها او يسلمها الى الامام او يتملكها بعد التعريف وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع لانه لم يكن اهلا للاخذ فعليه تسليمها الى الامام

تذنيب قد للعبد اخذ لقطة الحرم كما له اخذ لقطة الحل ولا يجوز له التملك الا في كالسيد على ما يلحق والمدبر وام الولد كالقن ولا نعلم فيه خلافا

مسئلة المكاتب ان كان مشروطا فكالقن يجوز له الالتقاط لكن ليس للمولى انتزاعها من يده لانها كسبه اذا لم يكن لقطة الحرم نعم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن وللشافعية في المكاتب طريقان مبنيان على اختلاف قولي الشافعي فانه قال في الام المكاتب كالحر وقال في موضع اخر كالعبد واختلف اصحابه فقال بعضهم ان المكاتب كالحر قولا واحدا وقطع بصحة التقاطه لانه مستقل بالملك والتصرف كالحر ولم ذمة يمكن استيفاء الحقوق منها ثم تاولوا قوله كالعبد بانه اراد به اذا كانت الكتابة فاسدة وقال بعضهم فيه قولان احدهما انه كالحر لانه مالك كذا قال الشافعي في الام ونقل المزني ان ماله يسلم له والاول اولى لان المال له الحال له فقد يسلم له بتمام الكتابة وقد لا يسلم بفسخها والثاني انه كالعبد وفي التقاطه قولان لتعارض معنى الولاية والاكتساب فان الملك موجود في العبد وهو ينافي الولاية واحد الانصراف الرجوع الية فجرى مجرى العبد وللشافعية هنا اموريه احسن الطريقين وراية قاطعة بالمنع من التقاط المكاتب بخلاف القن لان سيده ينزعه من يده واما المكاتب فقد انقطعت ولاية السيد عنه على نقصانه حتى حكي القاضي ابن كج خلافا في ان الخلاف المذكور في المكاتب سواء صحت الكتابة او فسدت او في المكاتب كتابة صحيحة واما المكاتب كتابة فاسدة فهو كالقن لا محالة والصحيح عندهم الثاني نقل الجويني عن تخريج العراقيين على القطع بالصحة انه ابقاء اللقطة في يده قولين على قياس ما مر في الفاسق وكتبهم شيئا عن ذلك الا ما شاء الله ونحن قد قلنا ان التقاط المكاتب صحيح فيعرف اللقطة ويتملكها ان شاء ويبدلها في كسبه وليس للمالك انتزاعها من يده وهو قول الشافعي على تقدير قوله بصحة التقاطه وهل يقدم صاحب اللقطة بها على الغرماء الاقوى عندي ذلك وللشافعية وجهان وعلى القول الشافعي بان المكاتب كالعبد ان قلنا انه لا يصح التقاط العبد لا يصح التقاط المكاتب ويكون متعديا باخذها وعليه ضمانها وليس للسيد انتزاعها من يده لانتفاء ولاية السيد على الكاتب وانما يسلمها الى الحاكم ليحفظها فاذا مضى الحول تملكها الكاتب لانه من اهل التملك هكذا قال بعض الشافعية وليس بجيد لانه اذا افسد الالتقاط لم يجز له الالتقاط فلا يملكها بالحول والتعريف وانما اذا اخذها من يده من هو من اهل الالتقاط وان كان اجنبيا يكون ملتقطا ولم يعتبر الولاية وليس السيد في حق المكاتب باولى من الاجنبي في القن اذ يجوز ذلك برى من ضمانها كما قلنا في العبد اذا اخذها سيده منه لانه للسيد على العبد علما في يده دون المكاتب ولا فقول انما ذلك فيما هو كسب للعبد ويقربه عليه واما هذه اللقطة فلا يقر بيد العبد عليها الا برضاه فقال بعض الشافعية ان يسلمها الى الحاكم ليحفظها لا ليتملكها والكل عندنا غلط

مسئلة لو التقط المكاتب صح عندنا فاذا اشتغل بالتعريف فاعتق اتم التعريف ثم ملك وان عاد الى الرق قبل تمام التعريف كان حكم القن المولى انتزاعها من يده ويعرفها ويتملكها كما قال بعض الشافعية يا خذها القاضي ويحفظها للمالك لانه ليس للسيد ابتداء فلا ينصرف اليه انتهاء وليس بجيد لان الالتقاط اكتساب واكتساب المكاتب عند عجزه للسيد ولو مات المكاتب والعبد قبل التعريف وجب ان يجوز للسيد التعريف والتملك كما ان الحر اذا التقط ومات قبل التعريف عرفها الوارث وتملك

مسئلة من نصفه حر ونصفه رق يجوز التقاطه لان القن عندنا يجوز له الالتقاط ...

كتاب اللقطة

في التقاط القن والمبعض والمدبر والطفل والمجنون

بعضا ولى وقال الشافعي ان كان المكاتب فللشافعية طريقان منهم من قال بصحة التقاطه قولا واحدا لاستقلاله بالملك والتصرف بخلاف القن ومنهم من قال فيه
قولان كالعبد وقال بعضهم بالتفصيل وهو انه يصح التقاطه بعقد الكتابة قولا واحدا اما المدبر فانه كالقن ... نصيب [illegible] القول بمنع الالتقاط يكون
بالاخذ ضامنا بعقد الكتابة ... ونصف حر ... منه انه كان له مال ... بعقد الرق ... متعلق برقبته وعنده انه متعلق بذمته ... يتبع به بعد العتق
لو تقدم في اللقطة ولا يوجد نصيب الرقية من نصيب الحرية وذكر بعض الشافعية وجهين في انه ينتزع منه او يبقى في يده ... والظاهر عندهم الانتزاع ثم
بعد الانتزاع وجهان في انه يسلم الى السيد او يحفظه الحاكم الى ظهور الكره والاظهر عندهم الثاني فان سلم الى السيد قال بعضهم ان السيد يعرفه ويتملكه وقال بعضهم
يكون بينهما بحسب الرق والحرية ويصير كشخصين التقطا مالا وقال بعضهم بل يختص السيد بها ... **مسئلة** من نصفه حر
ونصفه عبد يصح التقاطه على ما تقدم وهو احد قولي الشافعي ثم لا يخلو اما ان يكون بينه وبين سيده مهاياة او لا فان لم يكن هناك مهاياة كان ما يكتسبه بينهما
على النسبة ومن جملته الالتقاط وان كان بينهما مهاياة فاللقطة من الاكتسابات النادرة فعندنا انها تدخل في المهاياة وهو احد قولي الشافعي لانه كسب
فكان حكمه حكم سائر الاكتسابات والثاني لا يدخل لان الالتقاط نادر غير معلوم الوجود ... لا يدخل تحت المهاياة والمعتمد ما قلناه فعلى ما اخترناه لو وقعت
اللقطة في نوبة المولى كانت للمولى وان وقعت في نوبة العبد كانت له ... فانه يعرفها ويتملكها ... الالتقاط لانه وقت حصول المكتسب
لا بوقت الملك وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه آخر اعتبار وقت التملك ولو وقع الالتقاط في نوبة احدهما وانقضى مدة التعريف في نوبة الآخر فعندنا ان الحكم
بنوبة الالتقاط ... احدهما وانقضاء مدة التعريف ... عند من اعتبر التملك ... على القول بعدم دخول النادر في المهاياة يكون الحكم فيه كما لو لم يكن
بينهما مهاياة **مسئلة** قد بينا ان المدبر والمعتق بعضه عند من جوز وام الولد حكمهم حكم القن يصح التقاطهم عندنا وللشافعي قولان كالقن وما الامر
ام الولد اذا التقطت فاتلفت اللقطة او تلفت في يدها ... يكون حكمها عندنا حكم القن من انها يتبع بعد العتق واما عند الشافعي فعلى تقدير صحة التقاطها يتعلق
الضمان بذمة سيدها دون رقبتها لانه لا يجوز بيعها وانما منع السيد الاحبال من بيعها فضمن جنايتها وهذا مبني على اصله من ان الضمان في القن يتعلق برقبته
دون ذمته واما هنا فلا يمكن بيعها فلزم الضمان المولى سواء علم بالتقاطها او لم يعلم لان جناية ام الولد على سيدها ... هو المشهور عند الشافعية وقال الشافعي في
الام ليس للسيد ان يلتقط الا ان اخذ ... ولكن للمدبر وام الولد ... فالضمان في ذمتها ... ان لم يعلم بها فالضمان في ... منها ... الاذن
الاصحاب فمنهم من نسب ذلك الى سهو الكاتب وقال بعضهم يكون هذا على القول الذي يقول لها ان تلتقط وهذا لا وجه له لانه لا ... هذا الكلام على ...
العبد الالتقاط ... وقال بعضهم بانه يكون قد التقطت لسيدها ... يجوز ذلك ... الى سيدها ... كالقابض لغاصب ... قال
هذا القائل وكذا العبد القن اذا التقط لسيده **مسئلة** لو التقط الصبي او المجنون او السفيه فان كان من الحرم اخذها الولي منهم لان هذا التقاط
مجرد امانة ولا يجوز تملكها ... الولي انتزاعها من يده ... ان كانت لقطة غير الحرم صح التقاطهم لانهم من
اهل الكسب ... الاختلاف في الاحتشاش والاصطياد وهو احد قولي الشافعية فاذا اخذ احدهم اللقطة تثبت يده عليها فان لم يعرف الولي بالتقاطه
واتلفه الصبي ضمن وان تلف في يده بغير تفريط منه لم يضمن لانه اخذ ما له اخذه فلا يكون عليه ضمان ... عنده وان علم الولي انتزعها
لانه ليس من اهل الحفظ والامانة فان تركها في يد الصبي ضمنها الولي لانه يجب عليه حفظ ما يتعلق بالصبي من امواله وتعلقاته وحقوقه ... يتعلق به حق ...
فاذا تركها في يده صار مضيعا لها فضمنها واذا اخذها الولي عرفها لان الصبي والمجنون ليسا من اهل التعريف ... الشافعي ... ان الولي ...
اللقطة وتلفت في يد الصبي من غير تفريط من الصبي كان الصبي ضامنا لها ... لانه وان كان ... الالتقاط ... ولا يجعل ... اهلا للامانة ...
الوديعة ... عليه ... ولي ... **مسئلة** اذا انتزع ولي الطفل والمجنون اللقطة منهما وعرفها حولا ... اصلح ...
راى المصلحة في تمليك الصبي اياها وتضمينه لها فعل ذلك كما يجوز له ان يقترض عليه لان تملك اللقطة استقراض ... اختلفت الشافعية فقال بعضهم ان
اقتضت المصلحة تمليك الصبي ملكه حيث يجوز له الاستقراض ولا يجوز حيث لا يجوز الاستقراض وقال بعضهم يجوز ان يتملك له ... لا يجوز ...
لاستغنائه ... لان الظاهر عدم صاحبه لانا ... على هذا القول بالاكتساب ... عندي كانه لو جرى مجرى ... الالتقاط من
والمجنون ... بمنزلة الاكتساب فان راى ان المصلحة للطفل والمجنون في عدم التمليك حفظها الولي امانة ... الى القاضي ...
الى موته ... مال الصبي ... الحاكم ليبيع جزءا من اللقطة لمؤنة التعريف ... ولو تلفت اللقطة في يد الصبي قبل الانتزاع من غير تقصير ...
على الصبي وان كان الولي قصر بتركها في يده حتى تلفت او اتلفها يجب الضمان على الولي لان عليه حفظ الصبي ... بعد التعريف ...
الصبي ... وللشافعي قول انه لا يصح من الصبي والمجنون الالتقاط فلو التقط وتلفت اللقطة في يده او اتلفها وجب الضمان ...
ان ... فان امكنه رفع الامر الى القاضي فعل فاذا انتزع القاضي ففي براءة الصبي عن الضمان للشافعية وجهان ... انتزع
القاضي المغصوب من الغاصب ... بحصول البراءة نظر للطفل وان لم يمكنه رفع الامر الى القاضي اخذه بنفسه ... براءة الصبي عن الضمان للشافعية
قولان كالخلاف في براءة الغاصب باخذ الاحاد فان لم يحصل البراءة ففائدة الاخذ صون عين المال عن التضييع ... اذا اخذ الولي ... فان ...
التسليم الى القاضي ولم يفعل حتى تلف قال الشافعي يكون عليه الضمان وان لم يمكنه فقرار الضمان على الصبي ... الولي ... وجهان وهذا اذا ...
لا على قصد الالتقاط اما اذا قصد ابتداء الالتقاط ... وجهان وكذا الخلاف في الاخذ من العبد ... الالتقاط ...
... على بطلان التقاط الصبي ... على الضمان ... يكون اخذه التقاطا مبتدا ... الى نية الالتقاط كما لو اخذ ... الالتقا
ولو قصر الولي في ترك المال في يده قال بعض الشافعية لا ضمان عليه ... لا يصح الالتقاط الصبي ... ولا حق للصبي فيه ...
ما اذا قلنا انه يصح التقاطه وخصص بعض الشافعية هذا ... اذا قلنا ان اخذه لا يبرئ الصبي ... الضمان ... الطفل ... الضمان ...
ان ... قلنا ان اخذه لا يبرئ الصبي لان المال في يد الصبي في معرض الضياع ... والمجنون والسفيه ... كالصبي في الالتقاط الا انه

في المال الملقوط

تعريف السفيه دون الصبي والمجنون **الركن الثالث** في المال الملقوط اللقطة كل مال ضايع اخذ ولا يد لاحد عليه فان كان في الحرم لم يجز تملكه عند
علمائنا اجمع بل في جواز التقاطها قولان وكذا الخلاف في الكراهة الشاملة للتحريم والتنزيه وعلى القول بالتحريم او الكراهة لا يجوز التقاطها للتملك قطعا عندنا
بل يحفظها لصاحبها دائما او يعرفها حولا ويتصدق بها بعد الحول عن صاحبها وفي الضمان للعلماء قولان مع التصدق المشهور ثبوته لانه دفع مال غيره
المعصوم الى غيره بالكره فكان ضامنا له ولما رواه علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح موسى الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال
بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قال قلت ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من
المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن فقال بعض علمائنا لا يضمن اذا تصدق بها بعد الحول لانه امتثل الامر بالصدقة بها فلا ضمان وعليه المشهور الاول
اذا عرفت هذا فاعلم ان احمد بن حنبل في احدى الروايتين ذهب الى ما اخترناه من الفرق بين لقطة الحل والحرم فحرم التقاط لقطة الحرم للتملك وانما يجوز
التقاطها لحفظها لصاحبها فان التقطها عرفها ابدا حتى ياتي صاحبها وهو احد قولي الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وآله في مكة لا يحل ساقطتها الا لمنشد ومعناه
لا يحل لقطة مكة الا لمن يعرفها لانها خصت بهذا من بين سائر البلدان وفي حديث آخر ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن لقطة الحاج قال ابن وهب يعني يتركها
حتى يجدها صاحبها وفي رواية اخرى انه قال في مكة لا ينفر صيدها ولا يعضد شجرها ولا يختلى خلاها ولا تحل لقطتها الا لمنشد يعني لمعرف وهذا القول يوافق
قول علمائنا من وجه ويخالفه من وجه آخر اما وجه الموافقة ففي تحريم تملكها للملتقط واما وجه المخالفة فان اصحابنا جوزوا الصدقة بها بعد تعريفها
حولا وفي الضمان خلاف ولم يذكر هؤلاء العامة الصدقة والقول الثاني للشافعي انه لا فرق بين لقطة الحرم والحل بل هما سواء في الحكم من التعريف حولا وتملكها
بعده وما رواه العامة عن ابن عباس وابن عمر وعائشة وابن المسيب وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لعموم الاحاديث ولانه احد الحرمين فاشبه المدينة
ولانها امانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة والعمومات قد تخص بالادلة وقد بيناه والحرم مخصوص بمكة اعظم من حرم المدينة ولهذا لزم فيه اشياء
مبلغه في المدينة وجاز ان يختلف الامانة باختلاف المحل فلا يتم القياس **مسئلة** لقطة غير الحرم ان كانت قليلة جاز تملكها في الحال ولا يجب تعريفها ولا
نعلم خلافا بين اهل العلم في اباحة اخذ القليل والانتفاع به من غير تعريف ورواه العامة عن علي عليه السلام وعن عمر وابن عمر وعن عائشة وبه قال عطاء وجابر بن زيد وطاوس
والنخعي ويحيى بن ابي كثير ومالك والشافعي واصحاب الرأي واحمد بن حنبل وان اختلفوا في قدر القليل والاصل فيه ما روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه لم ينكر
على واجد التمرة حيث اكلها بل قال له لو لم تاتها لاتتك وروي انه رأى تمرة فقال لولا اني اخشى ان تكون من تمر الصدقة لاكلتك وعن جابر قال رخص رسول الله
في العصا والسوط والحبل واشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به وعن عائشة انها قالت لا باس بما دون الدرهم ان يستمتع به وعن سعد بن سويد بن غفلة قال خرجت
مع سعد وزيد بن صوحان حتى اذا كنا بالعذيب التقطت سوطا فقالا القه فلما قدمنا المدينة اتيت ابي بن كعب فذكرت ذلك له فقال اصبت ومن طريق الخاصة
ما رواه محمد بن ابي حمزة عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال سألته عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان او كثيرا قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف
مسئلة وقد اختلف في حد القليل الذي لا يجب تعريفه فالذي عليه علماؤنا انه ما نقص عن الدرهم فهذا لا يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند علمائنا
اجمع وما زاد على ذلك يجب تعريفه حولا لحديث محمد بن ابي حمزة وفي الحديث الحسن عن حريز عن الصادق عليه السلام قال لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد
والحبل والعقال واشباهه وقال الباقر عليه السلام ليس لهذا طالب وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عليه السلام قال سألته عن الرجل يصيب درهما
او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرضه حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن وقال الشافعي حد القليل
الذي لا يتبعه النفس ولا تطلبه فهذا يجوز الانتفاع به من غير تعريف وهذا غلط لانه غير مضبوط ولا مقدر بقدر ولا يجوز التحديد به وهو مضطرب يختلف باختلاف
النفوس شرفا وضعة وغناء وفقرا ومثل ذلك لا يجوز من الشارع ان يجعلها مناطا للاحكام وقال مالك وابو حنيفة لا يجب تعريف ما لا يقطع به السارق وان اختلفا
في القدر الذي يقطع به السارق فعند مالك ربع دينار فما نقص عنه لا يجب تعريفه وعند ابي حنيفة عشرة دراهم فما نقص عنه لا يجب تعريفه لان ما دون ذلك
تافه فلا يجب تعريفه كالتمرة واللقمة وقد قالت عائشة كانوا لا يقطعون في الشيء التافه وروى العامة عن علي عليه السلام انه وجد دينارا فتصرف فيه وهو عندنا
ضعيف ويحمل على عدم اللقطة وروي عن سلمى بنت كعب قالت وجدت خاتما من ذهب في طريق مكة فسألت عائشة عنه فقالت تمتعي به وليس قول عائشة حجة البتة والحد
بما يجب فيه القطع مناف للاصل وهو عصمة مال الغير وقد ثبت تحريم مال المسلم وان حرمته كحرمة دمه صرنا الى ما نقص عن الدرهم للاجماع فيبقى الباقي على الاصل
فروع أ لو تملك ما دون الدرهم ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب دفعه اليه لاصالة بقاء ملك صاحبه عليه وتجويز التصرف للملتقط لا ينافي وجوب دفعه ب
الاقرب وجوب دفع العين مع وجوده وصاحبه ويحتمل القيمة مطلقا كالكثير اذا تملكه بعد التعريف والقيمة ان نوى التملك والا فالعين وهو الاقرب ج لو تلفت بتفريطه
ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب الضمان مع احتمال عدمه د الاقرب انه لا فرق بين لقطة الحرم والحل فيما دون الدرهم كما في الزايد عليه لعموم الحرم الشاملة للقليل و
الكثير **مسئلة** اذا بلغت اللقطة درهما فما زاد وجب فيها التعريف فلا يجوز تملكها في الحال فان نواه لم يملك وضمن لان بعض اصحابنا سأل الصادق
عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان او كثيرا قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف فالمفهوم من هذا وجوب تعريف الدرهم وعن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى
علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها وعن داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام انه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم هي
كسائر ماله اذا عرفت هذا فان وجوب التعريف حولا انما هو في الاموال التي يمكن بقاؤها ولا يسرع الفساد اليها اما ما يمكن معالجته كالرطب المفتقر الى العلاج بالتشميس
والكبس حتى يصير تمرا او بغيره مما يحتاج الذهب في تحصيله والثياب في غيرها ولما لا بقاء له كالهريسة والبطيخ وشبههما فانه يجوز تناوله بعد التقويم على نفسه وضمنه
للمالك **مسئلة** يكره التقاط ما يكثر فائدته وتقل قيمته كالنعلين والاداوة والسوط واشباه ذلك لان عبد الرحمن بن ابي عبد الله سأل الصادق عليه السلام
عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه ولان الاكتساب في ذلك منتف وربما تضرر المالك بضياعه عنه وقول الصادق عليه السلام
لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه لا ينافي ما قلناه لحقارة هذه الاشياء فلا يطلبها المالك ولهذا روي في تتمة الخبر عن ابيه
الباقر عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب فدل ذلك على البناء على العادة في الاعراض عن هذه الاشياء فيكون في الحقيقة اباحة من المالك

في هذه

في لقطة غير الحرم

في تعيين العين او القيمة فيما دون الدرهم

لهامع

في احكام التقاط الاموال

لها مع ان نفي الباس لا ينافي الكراهة اذا عرفت هذا فلو التقط احد هذه الاشياء ثم ظهر مالكها كان له اخذها وبالجملة فاخذ اللقطة مطلقا عندنا مكروه
ويتاكد في مثل هذه الاشياء ويتاكد الكراهة في مطلق اللقطة للفاسق واكد منه المعسر مسألة ما ليس بمال مما يجوز اقتناؤه مثل كلب الصيد اذ منعنا
من بيعه وكذا غيره من الكلاب المنتفع باعيانها مثل كلب الماشية والزرع والحائط فانه يجوز التقاطه ويعرف سنة وبه قال الشافعي الا ان الشافعي شرط في الالتقاط
قصد الحفظ ابدا لانه لا يجوز له تملكه بعد السنة بالعوض لانه لا قيمة له عنده وبغير عوض يخالف وضع اللقطة واما المنفعة فعلى وجهين ان جوز اجارة
الكلب كانت مضمونة والا فلا وقال اكثر الشافعية يعرفه سنة كما قلنا ثم يختص به وينتفع به فان ظهر صاحبه بعد ذلك وقد تلف لم يضمنه وهل عليه اجرة
المثل لمنفعة تلك المدة وجهان مبنيان على اجارة الكلب واما عندنا فان الكلب له قيمة مقدرة في الشرع فاذا عرفه حولا ولم يجد صاحبه جاز له ان يتملكه ويكون
عليه القيمة الشرعية **المطلب الثاني في الاحكام** ومباحثه اربعة **الاول** الضمان وعدمه **مسألة** اللقطة امانة في يد الملتقط ما لم ينو
التملك او يفرط فيها او يتعدى فاذا اخذها بقصد الحفظ لصاحبها دائما فهي امانة في يده ما لم ينو التملك او يفرط فيها او يتعدى وان بقيت في يده حولا
ان قلنا بافتقار التملك الى نية لانه بذلك محسن في حق المالك بحفظ ماله وحراسته فلا يتعلق به ضمان لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل لان حاله لم يختلف قبل
الحول ولا بعده فكذا الحكم بعد الحول في عدم الضمان فينبغي ان لا يختلف واما ان قلنا بدخولها في ملكه بعد الحول وان لم يقصد التملك فانه يضمنها بدخولها في ملكه
لكن المعتمد عند علمائنا الاول **مسألة** اذا نوى الاحتفاظ لها دائما فهي امانة في يده على ما تقدم فان دفعها الى الحاكم وجب عليه القبول لانه معد لحفظ
المسلمين واعظمها حفظ اموالهم بخلاف الوديعة فانه لا يلزمه قبولها على احد وجهي الشافعية لانه قادر على الرد الى المالك بل لا يجوز له دفعها الى الحاكم مع
القدرة على صاحبها لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولو تعذر عليه الرد الى المالك واضطر الى ايداعها او دفعها الى الحاكم للضرورة ولو اخذ
للتملك ثم بدا له ودفعها الى الحاكم لزمه القبول ولو قصد الحفظ ابدا لزمه التعريف حولا ولا يسقط وجوب التعريف حولا بقصد الحفظ دائما وهو احد وجهي
الشافعية على ما ياتي فان لم يجب لم يضمن بتركه عندهم واذا بدا له قصد التملك عرفها سنة من حينئذ ولا يعتد بما عرفه من قبل وان اوجبناه فهو ضامن بما
لتركه حتى لو ابتدأ بالتعريف بعد ذلك فهلك في سنة التعريف ضمن **مسألة** لو نوى الخيانة والتملك بغير تعريف حين الالتقاط واخفاها
عن المالك كان ضامنا غاصبا ولا يحل له اخذها بهذه النية فان اخذها لزمه ضمانها سواء تلفت بتفريطه او بغير تفريطه فان دفعها الى الحاكم فالاقرب زوال الضمان
لانه نائب عن المالك فكانه قد دفع الى المالك وهو احد وجهي الشافعية كما في الغاصب ولو لم يدفعها الى الحاكم بل عرفها حولا فالاقرب انه يجوز له التملك لانه قد وجد
سبب التملك وهو التعريف والالتقاط فيملكها بهما كالاصطياد والاحتشاش فانه لو دخل حائط غيره بغير اذنه فاصطاد منه صيدا ملكه وان كان دخوله محرما كذا
هنا ولان عموم النص يتناول هذا الملتقط فيثبت حكمه فيه وكذا لو اعتبرنا نية التعريف وقت الالتقاط لا فرق في الحال بين العدل والفاسق والصبي والسفيه
لان الغالب على هؤلاء الالتقاط للتملك من غير تعريف وهو احد قولي الشافعية والاظهر عندهم والاشهر بينهم انه لا يمكن من التملك لانه اخذ مال غيره على وجه
لا يجوز له اخذه فاشبه الغاصب ولا باس به **مسألة** لو اخذ اللقطة بنية التعريف حولا والتملك بعده فانها في الحول امانة غير مضمونة لو تلفت بغير تفريط
منه او نقصت فلا ضمان عليه كالوديعة الا بالتعدي والتفريط او نية التملك واما بعد السنة فالاقرب انها تصير مضمونة عليه اذا كان عزم التملك مطردا وان لم يجر حقيقة
لانه صار ممسكا لنفسه فاشبه المستام هذا ان قلنا ان اللقطة لا تملك بمضي السنة فان قلنا تملك بمضيها فاذا تلفت تلفت منه لا محالة وهذا قول الشافعية واكثرهم على
انها امانة اذا لم يجر التملك قصدا او لفظا اذا اعتبرنا اللفظ كما كانت قبل الحول نعم اذا اختار وقلنا لا بد من التصرف فح يكون مضمونا عليه كالقرض وقد يعترض
على ذلك بانه قد يغير القصد الى الحفظ ما لم يتملك فلا يكون ممسكا لنفسه فلو كان قصد التملك يجعله ممسكا لنفسه لزم ان يكون الذي لا يقصد بالتعريف الا تحقيق شرط
التملك ممسكا لنفسه في مدة السنة ايضا **مسألة** لو اخذ اللقطة بنية الامانة والتعريف ثم قصد الخيانة ضمن بقصده لان سبب امانته مجرد نيته والا فاخذ
مال الغير بغير رضاه مما يقتضي الضمان والاستيمان ضعيف لانه يثبت من غير جهة المالك فيكون زواله بادنى سبب ولان نية الخيانة لو حصلت حالة الالتقاط
لاقتضت الضمان فكذا بعده لبراءة ذمته قبل الالتقاط وحالة الامانة وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يصير المال مضمونا عليه بمجرد القصد كالمستودع
لو جدد نية الخيانة في الوديعة بعد نية الحفظ لم يصر ضامنا بذلك كذا الملتقط والفرق ظاهر بين الملتقط والمستودع فان المستودع مسلط مؤتمن من جهة المالك لان المستودع
على ان في المستودع وجها للشافعية انه يضمن بمجرد القصد على الظاهر من مذهب الشافعية ان المودع لا يضمن بقصد الخيانة بعد نية الحفظ لو اخذ الوديعة
على قصد الخيانة في الابتداء وجهان للشافعية في انه هل يكون ضامنا ام لا واذا قلنا صار الملتقط ضامنا في الدوام اما بنفس الخيانة او بقصدها ثم رجع عن نية
الخيانة وقصد الامانة واراد ان يعرف ويتملك فللشافعية وجهان احدهما المنع لانه قد تعدى في امانته وصار مضمونا عليه بنية الخيانة ولا يبرأ من الضمان لان
الامانة لا تعود بترك التعدي والثاني ان التقاطه في الابتداء وقع مفيدا للتملك فلا يبطل حكمه بتفريط يطرأ ولان سبب التملك هو الالتقاط والتعريف غير
محرم وانما المحرم ما قصده ولم يتصل به تحقيق **مسألة** قال الشيخ رحمه الله اللقطة تضمن بمطالبة المالك الا بنية التملك وفيه نظر لان المطالبة تترتب على الاستحقاق
فلو لم يثبت الاستحقاق اولا لم يكن لصاحبها المطالبة فلو ترتب الاستحقاق على المطالبة لزم الدور ولو اخذ الملتقط اللقطة ولم يقصد خيانة ولا امانة لم يكن
مضمونة عليه وله ان يتملك بشرطه وكذا لو قصد احدهما ونسي ما اضمره لاصالة البراءة **البحث الثاني في التعريف** **مسألة** ينبغي للملتقط
ان يقف على اللقطة ليميزها عن امواله فلا يختلط امرها عليه ويشتبه بما يختص به وايضا يستدل بها على صدق مدعيها اذا جاء وطلبها فيستحب ان يعرف
عفاصها وهو الوعاء من جلد او خرق او غيرها ووكاءها وهو الخيط الذي يشد به وقد ورد ذلك في الخبر فانه قال اعرف عفاصها ووكاءها وينبغي ان يعرف جنسها
هل هي ذهب او فضة او ثوب هروي او مروي ويعرف قدرها بالوزن والعدد ان كان مما يعد في العادة لما روي في حديث ابي بن كعب اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها
عرفانا انه اولى لعيانها في حفظها وابانتها على انه لا يفرط في طرفها وينبغي ان يقيد ذلك بالكتابة لئلا ينسى ما عرفه منها **مسألة** ويجب على الملتقط تعريف
اللقطة اذا بلغت درهما فما زاد والاشاد بها ليظهر خبرها لصاحبها فيأخذها سواء قصد الملتقط حفظها دائما لصاحبها او نوى التملك بعد السنة عند علمائنا
وبه قال احمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها

في تعريف لقطة الأموال

ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها ومن طريق الخاصة ما رواه داود بن سرحان عن الصادق عليه السلم انه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وفي
الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلم في اللقطة في حديث قال يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله ولان مال الغير حصل في يده فيجب عليه دفعه الى
مالكه ولا طريق الى العلم به الا بالتعريف في الانشاد وما لا يتم الواجب الا به يكون واجبا فوجب التعريف ولان ترك التعريف كتمان مفوت للحق على المستحق وهو اظهر
وجهي الشافعية والثاني انه ان قصد الملتقط التملك وجب التعريف حولا وان قصد الحفظ ابدا لم يجب لان التعريف انما يجب لتحقق شرط التملك وهو ممنوع
بل التعريف وجب لايصال الحق الى مستحقه ولان النبي صلى الله عليه واله والائمة عليهم السلم امر به مطلقا وجوب التعريف ولان حفظها انما يراد للملتقط من غير
ايصالها الى مستحقها ساو لعدمها عنه ولهلاكها ولان امساكها من غير تعريف تضييع لها عن صاحبها فلم يجز كردها الى موضعها او القائها في غيره ولانه
لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط لان بقاءها في مكانها اذا اقرب في وصولها الى صاحبها اما بان يطلبها في الموضع الذي ضاعت منه فيجدها واما ان يجدها من يعرفها
واخذه لها يفوت الامرين معا فكان محرما لكن الالتقاط جائز فلزم التعريف كيلا يحصل هذا الضرر ولان التعريف واجب على من اراد تملكها فكذا يجب
على من اراد حفظها فان التملك غير واجب فلا يجب الوسيلة اليه فيلزم ان يكون الوجوب في المحل المتفق عليه لصيانتها عن الضياع عن صاحبها وهذا موجود
في محل النزاع لا يراد بالتعريف سنة استيعاب السنة وصرفها باسرها في التعريف بل يسقط التعريف في الليل لان النهار مجمع الناس وملتقاهم دون الليل ولا
يستوعب الايام ايضا بل على المعتاد فيعرف في ابتداء اخذ اللقطة في كل يوم مرتين في طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرة او مرتين ثم في كل شهر بحيث
لا ينسى كونه تكرارا للماضي وبالجملة فلم يقدر الشرع ذلك سوى المدة التي قلنا انه لا يجب شغلها به فالمرجع حينئذ في ذلك الى العادة وينبغي المبادرة الى التعريف
من حين الالتقاط لان العثور على المالك في ابتداء الضياع اقرب فيكون ذلك بطول الاسبوع لان الطلب فيه اكثر وللشافعية في وجوب المبادرة الى التعريف من
حين الالتقاط قولان احدهما الوجوب لما تقدم والثاني عدمه بل الواجب تعريفها سنة متى شاء وبه قال بعض الامامية **مسئلة** قد بينا مدة التعريف سنة فيها يبلغ درهما فصاعدا
عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلم وابن عباس وعمر وابن المسيب والشعبي ومالك والشافعي واحمد واصحاب الرأي لحديث زيد بن خالد الذي رواه العامة وقد
تقدم ومن طريق الخاصة ما تقدم وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما قال سألته عن اللقطة فقال لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها
والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء لها طالب ولان السنة لا يتأخر عنها القوافل ويمضي فيها الازمان التي يقصد فيها البلاد
من الحر والبرد والاعتدال وروي عن عمر روايتان اخريان احديهما انه يعرفها ثلثة اشهر والاخرى ثلثة اعوام لان ابي بن كعب روى ان النبي صلى الله عليه واله امره بتعريف
مائة دينار ثلثة اعوام لانه قد روي في حديث ابي بن كعب انه قال له عرفها حولا فعرفها ثم عاد اليه فقال له عرفها ثم عاد اليه فقال له عرفها حولا فامره ان يعرفها ثلثة احوال
قال ابن داود شك الراوي في ذلك فقال قال له حولا او ثلثا قال ابن المنذر قد ثبت الاجماع بخلاف هذا الحديث وعلى ان حديث زيد بن خالد لم يوقت بسنة واحدة
فدل على اجزاء ذلك فقال ابو ايوب الهاشمي ما دون الخمسين درهما يعرفها ثلثة ايام الى سبعة ايام وقد روي عن ابان بن تغلب قال اصبت يوما ثلثين دينارا فسألت الصادق
عن ذلك فقال اين اصبته قال فقلت كنت منصرفا الى منزلي فاصبتها قال فقال صر الى المكان الذي اصبت فيه فعرفه فان جاء طالبه بعد ثلثة ايام فاعطه والا
تصدق به والرواية في سندها قول فلا تعويل عليها على انه يحتمل يعرفها سنة ثم يتصدق بها بعد ثلثة ايام من تمام الحول استظهارا في الحفظ لصاحبها وقال الثوري
في الدرهم يعرفه اربعة ايام وقال الحسن بن صالح بن حي ما دون عشرة دراهم يعرفها ثلثة ايام وان كان فوق ذلك فليعرفها سبعة ايام وقال اسحق ما دون الدينار يعرفه
جمعة او نحوها وروى ابو اسحق الجوزجاني باسناده عن يعلى بن امية قال قال رسول الله من التقط درهما او حبلا او شبه ذلك فليعرفه ثلثة ايام وان كان فوق ذلك
فليعرفه سبعة ايام وهذا الحديث لم يعلم به قائل على وجهه اذ الاحاديث التي وردناها اولى بالعمل من هذا فان اطراح الفقهاء من العامة والخاصة له تدل
على الضعف في الرواية ... لا يجب التوالي في التعريف فلو فرقه جاز بان يعرفه شهرين ويترك شهرين وهكذا وهو احد وجهي الشافعية كالو نذر صوم سنة يجوز
ان يوالي وان يفرق كذا هنا وفي الاخر لا يجوز التفريق لانه اذا فرق لم تظهر فائدة التعريف فعلى هذا لو قطع التعريف مدة وجب الاستيناف عندهم والاقرب وجوب
المبادرة في التعريف تحصيلا للغرض وفوقه المالك عليها وهو في الغالب يعجل الطلب في ذلك اخفاها عن مالكها فات الغرض المطلوب شرعا فان فرط في المبادرة
فعل محرما فاذا عرف متفرقا لم يجب الاستيناف كما في التلفيق **مسئلة** الاجود في التعريف لا يبالغ في الابهام فلا بد من ذكر الجنس فضلا عن النوع والصفة
بل يقول من ضاع له شيء او مال لانه ابعد ان يدخل عليه بالتخمين واحفظ لها من ادعاء كاذب ولو ذكر الجنس جاز كان يقول من ضاع له ذهب او فضة او ثوب فلا يزيد
عليه فانه ربما ادعاها الكاذب ولو ذكر بعض صفاتها لم يستقص على الجميع لئلا يعلم بصفتها من يسمع تلك الاوصاف المفصلة فلا يبقى صفتها دليلا على ملكها
لمشاركة غير المالك في ذلك ولا يؤمن ان يدعيها بعض من سمع صفتها ويذكر صفتها التي يدفع اللقطة بها فيأخذها وهو غير مالكها فيضيع على مالكها وقال
بعض الشافعية لا بد وان يصف الملتقط بعض اوصاف اللقطة فانه افضى الى الظفر بالمالك وهل ذلك شرط او مستحب فيه وجهان الاظهر منهما عندهم الثاني
على القول بكونه شرطا فهل يكفي ذكر الجنس بان يقول من ضاع منه دراهم قال الجويني ما عندي انه يكفي ولكن يتعرض للعفاص والوكاء ومكان الالتقاط وتاريخه
ولا يستوعب الصفات ولا يبالغ لئلا يعتمدها الكاذب فان استوعب جميع الصفات ففي الضمان عندهم الوجهان احدهما المنع لانه لا يلزمه الدفع الا بالبينة والثاني
الثبوت لان المدعي قد يرفع الملتقط الى حاكم يعتقد وجوب الدفع الى الواصف **مسئلة** لا يجب على الملتقط مباشرة التعريف اذ الغرض به الاشهار والا
ولا غرض للشارع متعلق بمباشرة دون اخر فيجوز ان يباشر الندا بنفسه وان يوليه غلامه وولده ومن يستعين به ويستاجر عليه ولا نعلم فيه خلافا فان تبرع الملتقط
بالتعريف وبذل مؤنته فذاك والا فان اخذها للحفظ ابدا وجب التعريف ايضا عندنا وعلى احد قولي الشافعي لا يجب فهو متبرع او الوجوب فان قلنا يجب فهو الحق
عندنا اذا احتاج التعريف الى مؤنة فان اخذها للتملك فلتتصل الامر بالتملك فمؤنة التعريف على الملتقط لانه انما يفعل التعريف ليتسبب الى ما به يتملكها
لها فكانت مؤنة التعريف عليه لانها المصلحة في نفعه وان ظهر المالك فهي على الملتقط ايضا لقصده التملك فهو الظاهر من وجهي الشافعية والثاني انها على المالك
لعود الفائدة اليه ولو قصد الحفظ حين الالتقاط ابدا فالاقرب انه لا يجب على الملتقط اجرة التعريف بل يرفع الامر الى الحاكم ليبذل اجرته من بيت المال او
يستقرض على المالك او يامر الملتقط بالاقتراض ليرجع او يبيع بعضها ان راه اصلح او لم يمكن الا به ولو قصد الامانة اولا ثم قصد التملك ففيه للشافعية وجهان

مسئلة

في مدة التعريف

فعرفها

في انه لا يجب على الملتقط مباشرة التعريف

مبنيان

كتاب اللقطة

في مكان التعريف المعرّف وما يجب فيه التعريف في التقاط ما لا يبقى

مبنيان على ان النظر هل هو الى منتهى الامر ومستقره او الى الحال الثابتة للشيء ويحتمل عندي انه اذا قصد التملك دائما ان يكون مؤنة التعريف على المرتضى لانه واجب عليه فاذا لم يتم الا بالاجرة وجب لانما لا يتم الواجب الا به يكون كشله واجبا وكذا البحث في اجرة لقطة الحول واما الجرح بنقلها او نشرها او طيّها او تجفيفها فانه على المالك ولو كيله الملتقط بنفسه لم يكن له اجرة وقال مالك اذا دفع الملتقط من اللقطة شيئا لمن عرّفها لم يكن عليه غرم كما لو دفع منها شيئا لمن يحفظها **مسئلة** الاصل ممنوع مكان التعريف مجتمع الناس كالاسواق وابواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات في الجوامع في الوقت الذي يجتمعون فيه وفي محافل ومجامع الناس ولا ينشدها في وسط المسجد لان المسجد لم يبن لهذا وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ادّاها الله اليك فان المساجد لم تبن لهذا وكرهت تعريف الضالة لكراهة تطلبها في المساجد وقال بعض الشافعية الاصح من الوجهين جواز التعريف في المسجد الحرام بخلاف سائر المساجد ثم اذا التقط في بلد او قرية فلا بد من التعريف فيها فليكن اكثر تعريفه في البقعة بالمحلة التي وجدها فيها فان طلب الشيء في موضع فقده اكثر فان اتفق له سفر فوّض التعريف الى غيره ولا يسافر بها ولو التقط في الصحراء فان اجتازت به قافلة تبعهم وعرّفها فيهم والا فلا فائدة في التعريف في المواضع الخالية ولكن يعرّف عند الوصول اليها ولا يلزمه ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى مكانه الذي انشأ السفر منه وقال بعض الشافعية يعرّفها في اقرب البلدان اليه نعم لو التقطها في منزل قوم رجع اليهم وعرّفهم فان عرفوها فهي لهم والا فلا لما رواه اسحق بن عمار انه سأل الكاظم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد نحوا من سبعين درهما مدفونة فلم يزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال يسأل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها اذا عرفت هذا فانه لا يصحب اللقطة في السفر كما لا يصحب الوديعة ولكن يعرّف في اي بلد دخله

مسئلة ينبغي ان يتولى التعريف شخص امين ثقة عاقل غير مشهور بالخلاعة واللعب ليحصل الوثوق باخباره ولا يتولاه الفاسق لئلا يفقد فائدة التعريف وهذا على الكراهة دون التحريم وليس للملتقط تسليم اللقطة الى الغير الا باذن الحاكم فان فعل ضمن الا مع الحاجة بان يريد السفر ولا يجد حاكما يستأذنه فيجوز ان يسلمها الى الثقة وكذا لو التقط في الصحراء ولم يتمكن من حفظها او مراعاتها فانه يجوز له الاستعانة بغيره وتسليمها اليه مع عدم القدرة على الاستقلال بحفظها او التمكن منه **مسئلة** قد بينا ان التعريف يجب في قليل المال وكثيره ما لم يقصر عن درهم فلا يجب ويملكه واجده لما رواه العامة عن عائشة انه لا بأس بما دون الدرهم ان يستمتع به ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام وما دون الدرهم فلا يعرّف الثاني للشافعية ان القليل ان انتهت قلته الى ان يسقط تموله كالحبة من الحنطة والزبيبة الواحدة فلا تعرّف على واجده وله الاستبداد به وبينهم خلاف في ان من اتلف ما لا يتمول هل هو من قبيل المثليات هل يغرم الظاهر عندهم انه لا يغرم كما لا يجوز بيعه وهبته وان كان متمولا مع القلة فيجب تعريفه لان فاقده يطلبه خلافا لابي حنيفة ومالك واختلفوا في قدر مدة تعريفه على وجهين احدهما سنة لاطلاق الاخبار والثاني المنع لان الشيء الحقير لا يدوم فاقده على طلبه سنة بخلاف الخطير وعلى هذا فاوجه احدهما قال الاصطخري انه يكفي التعريف مرة لانه يخرج بها عن حد الكاتم وليس بعدها مناط يعتمد والثاني يعرّف ثلثة ايام لانه قد ورد في بعض الاخبار من التقط لقطة يسيرة فليعرّفها ثلثة ايام والثالث وهو الاظهر بينهم انه يعرّف مدة يظن في مثلها طلب الفاقد له فاذا غلب على الظن اعراضه سقط الطلب ويختلف ذلك باختلاف قدر المال وقال بعض الشافعية دانق الفضة يعرّف في الحال ودانق الذهب يعرّف يوما او يومين او ثلثة واختلفوا في الفرق بين القليل المتمول وبين الكثير على اوجه احدها انه لا يتقدر بمقدار ولكن ما يغلب على الظن ان فاقده لا يكثر اسفه عليه ولا يطول طلبه له في الغالب فهو قليل والثاني ان القليل ما دون نصاب السرقة فانه تافه في الشرع وقد قالت عائشة ما كانت الايدي تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله في الشيء التافه وبه قال ابو حنيفة ومالك والثالث ان القليل دينار فما دون لما رواه العامة ان عليا عليه السلام وجد دينارا فسأل النبي صلى الله عليه وآله فقال له رزق الله فاشترى به دقيقا ولحما فاكل منه رسول الله وعلي وفاطمة عليهما السلم ثم جاء صاحب الدينار ينشد الدينار فقال النبي صلى الله عليه وآله ادّ الدينار ومن طريق الخاصة ما رواه الفضيل بن غزوان عن الصادق عليه السلم قال كنت عنده فقال له الطيار ان حمزة ابني وجد دينارا في الطواف قد انسحق كتابته قال هو له ويحتمل ان يكون الدينار او الوجه انسحق كتابته فقصرت عن الدرهم وعليه يحمل رواية العامة **قول ويجب** قال بعض الشافعية يحل التقاط السنابل وقت الحصاد ان اذن فيه المالك او كان قدرا ما لا يشق عليه ان يلتقط وان كان يلتقط بنفسه لو اطلع عليه لم يحل **مسئلة** لو التقط ما لا يبقى له ما يفسد بسرعة كالطبائخ والخبز الذي لا يثمر والبقول فان كان في برية تخير بين ان يبيعه وياخذ ثمنه فيعرّفه وبين ان يتملكه في الحال فيأكل ويثمنه لصاحبها ان وجده لما رواه العامة ان رسول الله قال فيمن وجد طعاما اكله ولم يعرّفه وان وجده في قرية او بلدة فكذلك عندنا يتخير بين البيع وتعريف الثمن وبين التقويم والتملك والتعريف حولا وقال المزني ان وجده في الصحراء فكذلك وان وجده في القرية او البلد فقولان احدهما ليس له الاكل بل يبيعه وياخذ ثمنه لما ذكرناه لان البيع يتيسر في العمران والثاني كما لو وجده في الصحراء لاطلاق الخبر وهو الاشهر عند الشافعية ومنهم من قطع به اذا عرفت هذا فانه اذا اراد بيعه اما في الصحراء او في العمران فانه يدفعه الى الحاكم ليتولى ذلك او ياذن له فيه لانه منصوب للمصالح وهذا منها فان تعذر الحاكم تولاه الملتقط واذا دفعه الى الحاكم فلا ضمان على احد قولي الشافعية من عدم جواز الاكل في العمران او كل كان عاصيا عندهم وعلى القول الثاني بجواز الاكل فلهم في وجوب التعريف بعده وجهان اصحهما عندهم الوجوب اذا كان في البلد كما انه لو باع يعرّف واذا كان في الصحراء فعندنا ان تعريف ما بلغ قدر الدرهم واجب سواء كان الماكول في الصحراء او العمران واذا اكله فعليه القيمة لانه اتلف مال الغير بغير اذنه ثم بعد الوقوف على المستحق هل يجب افراز القيمة المعروفة للشافعية قولان اظهرهما انه لا يجب لان ما في الذمة لا يخاف هلاكه واذا افرز كان المفرز امانة في يده فيما يتلف فما في الذمة احفظ ولان كل موضع جاز له التصرف في اللقطة لا يجب عليه عزل قيمتها كما بعد الحول والثاني يجب احتياطا لصاحب المال ليتقدم صاحب المال بتلك القيمة لو افلس الملتقط ولانه لو باعها كان الثمن عنده معزولا فكذا اذا اكلها فيجب ان يرفع الامر الى الحاكم ليقبض عن صاحب المال فان لم يجد حاكما فعل الملتقط لسلطنة الالتقاط ان ينيب عنه فيه عند الجويني احتمال وذكر انه اذا فرزها لم يصر ملكا لصاحب المال الكثير اولى بتملكها الا انه لو كان كذلك لما سقط حقه بهلاك القيمة المفرزة وقد نص الشافعي على السقوط وايضا نص على انه اذا مضت مدة التعريف فله ان يتملك تلك القيمة كما يتملك نفس اللقطة وكما يتملك الثمن اذا باع الطعام وهو يقتضي صيرورتها ملكا لصاحب اللقطة

هذا باعلى

اذا

في التقاط ما لا يبقى عاماً وما يفتقر الى العلاج وترك المبادرة في التعريف

ولو اختلفت القيمة يوم الاخذ ويوم الاكل قال بعض الشافعية انه ان اخذ للاكل اعتبرت قيمته يوم الاخذ وان اخذ للتعريف اعتبرت قيمته يوم الاكل ولا باس به عندي
ولو افتقر ما يمكن ابقاؤه الى المعالجة كتجفيف الرطب بحيث يصير تمراً فان كان الحظ لصاحبه في بيعه رطباً باع اما بامر الحاكم ان وجد او بتولي الملتقط ان لم
يمكن الوصول اليه وان لم يكن الحظ في بيعه فان تبرع احد بتجفيفه فذاك والا باع الحاكم او الملتقط مع تعذره بعضه وانفق على تجفيف الباقي بخلاف الحيوان حيث
يباع جميعه لان النفقة تتكرر فيؤدي الى ان يأكل نفسه **تذنيب** اذا باع الطعام عرف المبيع دون الثمن كما انه اذا اكل يعرف الماكول دون القيمة **مسألة**
ما لا يبقى عاماً كالطبيخ والبطيخ والفاكهة التي لا تجفف والخضراوات يتخير ملتقطها بين اكلها وحفظ ثمنها وبين دفعها الى الحاكم ليبيعها ان تمكن منه ويبيعها
على ما قدمناه ولا يجوز له ابقاؤه لانه يتلف فان تركه حتى تلف ضمن لانه فرط في حفظه فلزمه ضمانها كالوديعة وليس له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم خلافاً لا
في الشيء القليل وهو يبطل بالكثير ولانه مال الغير ولا ولاية له عليه ولا على مالكه فلم يجز بيعه الا باذن الحاكم كغير اللقطة احتج بانه ابيح له اكله فابيح له بيعه كماله ولانه يبيح
له بيعه عند العجز عن الحاكم فجاز عند القدرة عليه وهو غلط لان في البيع ولاية على مال الغير بخلاف الاكل لان القصد به الانتفاع واداء القيمة الى المالك وحالة
العجز لا قدرة على الحاكم فابيح له البيع تخلصاً من ضررها بخلاف حالة القدرة اذا تقرر هذا فان اراد الاكل او البيع عرفه وضمانه وحفظها ثم عرف عاماً فان جاء
صاحبه فان كان قد باعه دفع ثمنه اليه وان كان قد اكله غرم له قيمته ولو تلف الثمن منه بغير تفريط قبل تملكه او نقص او تلفت العين او نقصت بغير تفريط
فلا ضمان على الملتقط وان تلفت او نقصت ونقص الثمن او تلف بتفريطه لزمه ضمانه وكذا لو تلف الثمن بعد ان تملكه او نقص او تلفت العين او نقصت
بعد ان تملكها **مسألة** ما يفتقر الى العلاج ينظر الحظ لصاحبه فيفعل كما قلناه اولاً فان كان في التجفيف جففه او رفعه الى الحاكم ليس له الا ذلك لانه مال
غيره فلزمه الحظ فيه لصاحبه كالولي في مال اليتيم ولو افتقر الى غرامة وتبرع بعضه في ذلك او كان الحظ في بيعه باعه وحفظ ثمنه ولو تعذر بيعه ولم يمكن تجفيفه تعين
اكله كالبطيخ وعن احمد رواية اخرى انه لا يأكل بل اما ان يبيعه او يتصدق به وكذا كل طعام يتغير لو بقي لا يجوز اكله بل يتخير بين الصدقة به والبيع وبه قال مالك و
اصحاب الرأي وقال الثوري يبيعه ويتصدق بثمنه والكل باطل بما رووه من طريق العامة والخاصة من قول النبي صلى الله عليه وآله في ضالة الغنم خذها فانما هي لك
او لاخيك او للذئب فهذا تجويز للاكل فاذا جاز فيما هو محفوظ بنفسه ففيما يفسد ببقائه اولى **تذنيب** اذا باع الطعام الذي يخشى فساده او الذي يحتاج
الى العلاج تولاه الحاكم فان تعذر تولاه بنفسه لانه موضع ضرورة واذا باع وعرفه صاحبه لم يكن له الاعتراض في البيع لانه وقع جائزاً لما اوجبه بدون اذن الحاكم
في البلد مع الحاكم كان البيع باطلاً فاذا جاء صاحبه كان له مطالبة المشتري به فان كان تالفاً رجع بالقيمة على من شاء ولان الملتقط ضمنه بالبيع والتسليم والمشتري
بالتسلم فان رجع على الملتقط رجع الملتقط على المشتري لان التلف حصل في يده وبيده ضمانه وان رجع على المشتري لم يرجع على الملتقط **مسألة**
قد بينا انه يجب المبادرة الى التعريف فلو اخره عن الحول الاول مع الامكان اثم لان النبي صلى الله عليه وآله امر به وقال لا يكتم ولا يغيب ولكن تأخيره وسيلة الى ان لا
يعرفها صاحبها فان الظاهر ان صاحبها بعد الحول ييأس منها ويسلو عنها ويترك طلبها ولا يسقط التعريف بتأخيره عن الحول الاول لانه واجب فلا يسقط
بتأخيره عن وقته كالعبادات وسائر الواجبات ولان المقصود يحصل بالتعريف في الحول الثاني على نوع من القصور فيجب الاتيان به لقوله اذا امرتكم بامر فاتوا منه
ما استطعتم وقال احمد يسقط التعريف بتأخيره عن ذلك الحول الاول لان حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الاول وهو ممنوع فعلى هذا لو ترك التعريف في بعض
الحول الاول عرف بقيته واكمله من الحول الثاني وعن احمد يكتفي بالتعريف باقي الحول خاصة واذا عرفها حولاً بعد الحول الاول جاز له تملكها بعده وكذا لو ترك بعد
الحول عرف باقيه واتمه من الثاني وتملكها بعد الاتمام عندنا وقال احمد ليس له ان يتملكها بعدها لان الحول سواء قلنا بسقوط التعريف بالحول الثاني او قلنا بوجوبه
وسواء عرفها الحول الثاني او بعض الاول فكمل من الثاني لان شرط الملك التعريف في الحول الاول وقد فات فيسقط لفوات شرطه وهو ممنوع لان العبادات
لا تسقط بفوات اوقاتها فكيف فيما يتعلق به حق الغير اذا عرفت هذا فقال احمد انه يجب عليه اما حفظها ابداً او الصدقة بها على رواية وقال اصحابه يجوز له دفعها
الى الحاكم كما اذا التقط ما لا يحول لا التقاطه ولو ترك التعريف في بعض الحول الاول لم يملكها ايضاً بالتعريف فيما بعده عنده لان الشرط لم يكمل وعدم بعض الشرط كعدم
جميعه كما لو اخل ببعض الطهارة ولو ترك التعريف في الحول الاول لعجزه عنه بان تركه لمرض او حبس او نسيان ونحوه لم يسقط التعريف عنده وجاز ومَلَك بعد التعريف
في الحول الثاني وللحنابلة وجهان احدهما ان حكمه حكم ما لو تركه مع امكانه لانه ليس له التملك بعد التعريف في الحول الثاني لان تعريفه في الحول الاول سبب للملك والحكم
ينتفي لانتفاء سببه سواء كان انتفاؤه لعذر او لغير عذر والثاني انه يعرفه في الحول الثاني ويملكه لانه لم يؤخر التعريف عن وقت امكانه فاشبه ما لو عرفه في الحول
الاول

البحث الثالث في التملك

مسألة اذا عرف الملتقط حولاً ولم يكن من لقطة الحرم تخير بين امور ثلاثة اما ان يستديم حفظها للمالك امانة الى
ان يظهر فيسلمها اليه ولا ضمان عليه الا مع التفريط او التعدي او ينوي التملك بعده او يتصدق بها مع الضمان ان جاء صاحبها مخيراً بين الاجر والقيمة او يتملكها
فيتصرف فيها كيف شاء ويضمنها ويكون في ذمته سواء كان الملتقط غنياً او فقيراً او ممن يحل له الصدقة او لا ونحوه عند علمائنا وبه قال علي عليه السلام
وابن عباس والشعبي وعمر وابن مسعود وعائشة وطاوس وعكرمة والشافعي لما رواه العامة في حديث زيد بن خالد فان لم تعرف فاستنفقها وفي لفظ والا فهي
كسبيل مالك وفي لفظ ثم كلها وفي لفظ فانتفع بها وفي لفظ شأنك بها وفي حديث ابي بن كعب فاستنفقها وفي لفظ فاستمتع بها قال الشافعي وكان ابي من
اهل المدينة او كابرهم ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اللقطة يجدها الرجل الفقير ويأخذها قال يعرفها سنة فان جاء لها
طالب والا فهي كسبيل ماله ولان من ملك بالقرض ملك بالعوض اللقطة كالفقير ولان اللقطة سبب في التملك فاستوى فيه الغني والفقير كالاحتطاب والاصطياد ولان
تملك الغني لها اولى من تملك الفقير وانفع لمالكها حيث يجد لها عوضاً بخلاف الفقير فانه اذا تملكها لم يجد عوضاً لها غالباً فيتلف منه وقال ابو حنيفة ان كان
الملتقط فقيراً تخير بين الثلاثة المذكورة فيحفظها لصاحبها دائماً او الصدقة بها وتكون موقوفة على اجازة صاحبها والتملك لها الا ان يكون من ذوي القربى و
ان كان غنياً لم يكن له التملك بل يتخير بين الامساك والصدقة فاذا جاء صاحبها فان رضي بالاجر والا كان له الرجوع على الملتقط بها وبه قال الحسن بن صالح و
الثوري لما رواه عياض بن حماد المجاشعي ان النبي صلى الله عليه وآله قال من وجد لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان وجد
صاحبها فليردها عليه والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء قالوا وما يضاف الى الله تعالى انما يملكه من يستحق الصدقة والمروي انما هو عن ابي هريرة عن النبي صلى

فيما لا يبقى عاماً

عليه

كتاب اللقطة

في تملك اللقطة وفي شرائطها

عليه وآله انه سئل عن اللقطة فقال عرفها حولا فان جاء ربها والا تصدق بها فاذا جاء ربها فرضي بالاجر والا غرمها ومن طريق الخاصة ما رواه الحسين بن كثير عن
ابيه قال سأل رجل امير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة فقال يعرفها حولا فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا فان لم يجئ صاحبها او من يطلبها تصدق
بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغترمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها في الاجر وروايتنا اظهر من حديث عياض
لان الاشياء كلها تضاف الى الله تعالى فانه خالقها ومالكها كما قال الله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فدعوى اختصاصها فلله لا يملكه الا من يستحق الصدقة دعوى
ما لك بغير دليل وحديث ابي هريرة لم يثبت عند نقلة الاخبار ولا نقل في كتاب يوثق به عندهم فلا حجة فيه ومع ذلك فان الامر بالصدقة اما انه احد الاشياء
المخير فيها امتثالا له الامر او على وجه الاستحباب جمعا بين الادلة وكذا الحديث من طريق الخاصة جمعا بين الادلة وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام
قال سألته عن اللقطة قال لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء طالب وفي
الاخبار في ذلك كثيرة وحكي الشافعية عن مالك عكس قول ابي حنيفة وهو انه قال يتملكها الغني ولا يتملكها الفقير ولم يحكه عن اصحابه عنه **مسألة**

في شرائط التملك

لا يملك الملتقط اللقطة بمضي الحول من غير ان يختار الملتقط تملكها ولا يدخل في ملكه بعد الحول فهو على اشهر القولين لعلمائنا وهو احد قولي الشافعي
واحدى الروايتين عن احمد لانه تملك بعوض فلم يحصل الا باختيار التملك كالبيع لما رواه العامة من قوله عليه السلام فشأنك بها فوض الامر الى خيرته ولم يحكم به جبرا
تملكها ومن طريق الخاصة ما روي عن الباقر عليه السلام قال في حديث ابي بصير من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه
وانما يثبت له رد العين ولو ملك لم يجب رد العين وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع
قال يعرفها سنة فان لم تعرف فيجعلها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولو كان مالكها بغير اختياره كان له التصرف فيها
كيف شاء ولم يأمره بحفظها والقول الثاني للشافعي انه يملكها بمضي حول التعريف فيدخل في ملكه بغير اختياره كالارث لان مضي حول التعريف هو سبب
في التملك فاذا حصل حصل الملك كالاحياء والاحتطاب وهو رواية الشيخ عن احمد وقول لبعض علمائنا لما رواه العامة عن قول النبي صلى الله عليه وآله والا فاذا جاء
صاحبها فهي كسائر مالك ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله ويمنع كون التعريف حولا سبب الملك القهري بل هو
سبب للملك الاختياري والحاصل انه بعد الحول يملك ان يملك وكونها كسائر ماله يصدق على الملك الاختياري **مسألة** يثبت الملك بعد التعريف
حولا واختيار الملتقط التملك بان يقول اخترت تملكها وهو احد اقوال الشافعي لان الملك هنا حصل بالعوض وهو المثل والقيمة فافتقر الى الاختيار واللفظ
الدال عليه كالبيع وكالشفيع والغانم في تملك الغنيمة والثاني للشافعي انه لا بد مع الاختيار واللفظ من التصرف فلو لم يتصرف لفظا لم يملك اللقطة وان قال اخترت
التملك لان صاحبها لو حضر قبل التصرف كان احق بها فلم تكن مملوكة لغيره ولان التملك اللقطة كالاستقراض لا يملكه المستقرض الا بالتصرف وفي العقد القبض
وعلى هذا فيشبه ان يجيء الخلاف المذكور في القرض في ان الملك بأي نوع من التصرف يحصل والثالث انه يملك بمجرد النية والقصد من غير تلفظ ولا تصرف
لان التصرف يتوقف على الملك لان الاصل تحريم التصرف في مال الغير الا باذنه فلو توقف الملك عليه لزم الدور ولما خلا هذا التملك عن الايجاب لم يفتقر
الى القبول وانما يرجع فيه الى الاختيار وذلك يحصل بالقصد والنية فتحصل له اقوال اربعة فيما به يملك الثلاثة المذكورة والرابع انه يدخل في ملكه بغير اختيار

مسألة قد بينا انه لا يلتقط من حرم مكة وذكرنا الخلاف في التحريم والكراهة وعلى القولين معا لا يجوز تملكها بحال بل ان التقطها نوى الحفظ
لمالكها وعرفها ابدا وهو احد قولي الشافعي لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات والارض لا يعضد شوكه
ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته الا من عرفها وروي لا تحل لقطتها الا لمنشد اي لمعرف والمعنى على الدوام والا فاي حكم في سائر البلاد كذلك ولا تظهر فائدة التخصيص
ومن طريق الخاصة ما رواه سعيد بن عمرو الجعفي قال خرجت الى مكة وانا من اسوأ الناس حالا فشكوت الى ابي عبد الله الصادق عليه السلام فلما خرجت وجدت
على بابه كيسا فيه سبع مائة دينار فرجعت اليه من فوري ذلك فاخبرته فقال يا سعيد اتق الله عز وجل وعرفه في المشاهد وكنت رجوت ان يرخص لي فيه فخرجت وانا
مغتم فاتيت منى فتنحيت عن الناس حتى اتيت الماقوفة فنزلت في بيت متنحيا عن الناس ثم قلت من يعرف الكيس فاول صوت صوت اذا رجل على راسي يقول
انا صاحب الكيس فقلت في نفسي انت فلا كنت قلت ما علامة الكيس فاخبرني بعلامته فدفعته اليه فتنحى ناحية فعدها فاذا الدنانير على حالها ثم عد منها سبعين دينارا
فقال خذها حلالا خير من سبع مائة حراما فاخذتها ثم دخلت على الصادق عليه السلام فاخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت فقال اما انه حين شكوت الي امرنا
لك بثلاثين دينارا يا جارية هاتيها فاخذتها وانا احسن قومي حالا ولان مكة مثابة للناس ولما يعودون اليها مرة بعد اخرى فربما يعود من اضلها او يبعث في طلبها
والقول الثاني للشافعي ان مكة كغيرها من البقاع في حكم اللقطة يعرفها الملتقط سنة ثم ان شاء حفظها لمالكها وان شاء تملكها وبه قال ابو حنيفة ومالك وهو
اظهر الروايتين عن احمد وقد بينا بطلانه **مسألة** كلما جاز التقاطه ملك بالتعريف عند تمام حول سواء كانت اللقطة اثمانا او عروضا عند علمائنا اجمع
وهو قول جمهور العلماء فانهم لم يختلفوا فيه ولم يفرقوا بين العروض والاثمان في التعريف حولا وجواز التصرف فيها بعد الحول لان الاخبار الواردة في ذلك
عامة تتناول القسمين وروى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم قال في آخره فانتفع بها او فشأنك بها وجاء رجل الى النبي صلى الله
عليه وآله فقال يا رسول الله فكيف ترى في متاع يوجد في طريق المتاب او في قرية مسكونة قال عرفه سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وروى الحرث بن البيلح
قال كنت عند ابن عمر بمكة اذ جاءه رجل فقال اني وجدت هذا البرد وقد نشدته وعرفته فلم يعرفه احد وهذا يوم التروية ويوم يتفرق الناس فقال ان شئت فقومه
قيمة عدل والبسه وكنت ضامنا له فمتى جاءك صاحبه دفعت اليه ثمنه ان لم يجئ له طالب فهو لك ان شئت ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الحسن عن الصادق عليه السلام
قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال رسول الله هي لك او لاخيك او للذئب وفي الحسن عن حريز عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بلقطة
العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال الباقر عليه السلام ليس لهذا طالب وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام
عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه ايحل له امساكه فقال اذا عرف صاحبه رده عليه وان لم يكن يعرفه وملك جناحه
فهو له وان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه وعن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وهو عام في

في وجوب رد اللقطة والكلام على نمائها

وغيره ولان ما جاز التقاطه جاز ملكه بالتعريف كالاثمان وعن احمد روايتان هذا اظهرهما عنده والثانية وعليها اكثر اصحابه ان العروض لا تملك بالتعريف وفرقوا
بينها وبين الاثمان واختلفوا فيما يصنع بها فقال بعضهم يعرفها ابدا وقال بعضهم هو بالخيار بين ان يقيم على تعريفها حتى يجيء صاحبها وبين دفعها الى الحاكم ليرى فيها رأيه وهل له بيعها والتصدق بثمنها روايتان لانها روي عن عمر وابن عباس وابن مسعود قالوا مثل ذلك ولانها لقطة لا تملك في الحرم فلا تملك في غيره كالابل ولا
المجيز في الاثمان وغيرها لا يبان بها العدم العرض المتعلق بينها لانها تقوم مقامها من كل وجه بخلاف غيرها وتقلهم عن ابن عمر وغيره ممنوع ولما تقدم من نقل الصحيح
على ان قول هؤلاء ليس حجة مع انه ممنوع انها لا تملك في الحرم وهو منقوض بالاثمان لا يصح قياسها على الابل لان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى ياتيها ربها
ولا يوجد ذلك في غيرها ولان الابل لا يجوز التقاطها فلا تملك به وهنا يجوز التقاطها فتملك كالاثمان ولا يصح قياسها على لقطة الحرم ولان الحرم مختص بان
لقطته لا يضمنها الا منشد فهذا لم يتضمن الاثمان بالتقاطها فيه فلا يلزم ان لا يملك في موضع لو لم يجد المانع فيه ونمنع خصوصية النقدين في الاثمان بل هو عام في
كل لقطة فانه لو تخصص اللقطة بالاثمان لجاز القياس عليها عندكم اذا وجدت المشاركة بينهما في المعنى كسائر النصوص التي عقل معناها او وجد غيرها وهنا
قد وجد المعنى بل هو اكد لان الاثمان لا يتلف بمضي الاوقات عليها وانتظار صاحبها ابدا والعروض تتلف بذلك ففي النداء عليها دائما اهلاكها وضياع ماليتها على
مالكها وملتقطها وسائر الناس وفي ابطال الانتفاع بها وملكها بعد التعريف حفظ ماليتها على صاحبها بدفع قيمتها اليه ونفع غيره فيجب المصير اليه لان النبي صلى الله
عليه وآله نهى عن اضاعة المال ولاشتماله على المصلحة والحفظ للمال على صاحبه ويجب حينئذ عقيبة التقاطها وتملكه ولان في الملك لها حثا على التقاطها وحفظها وتعريفها
لكونه وسيلة الى الملك المقصود للادمي وفي نفي ملكها تضييع لها **البحث الرابع في وجوب الرد** **مسئلة** يجب رد لقطة الحرم على مالكها
بعينها مع ظهوره ولا يجوز تملكها بحال بل اما ان يحتفظها دائما ولا ضمان واما ان يتصدق بها بعد الحول وفي الضمان قولان واما لقطة غير الحرم فان كان صاحبها قد ظهر
من عدم او يجب تعريفها وللملتقط التصرف فيها كيف شاء فان جاء صاحبه فان كانت العين باقية فالاقرب وجوب ردها اليه لاصالة عصمة مال الغير سواء نوى
الملتقط التملك اولا وان كانت تالفة فالاقرب رد القيمة على اشكال واما ما زاد على ذلك فان كانت العين باقية ولم يحل حول التعريف وجب ردها بجميع نوائها
المتصلة والمنفصلة لان النماء تابع للاصل والاصل هنا باق على ملك المالك لم يخرج عنه فيكون النماء له وكذا الحكم لو عرفها حولا ولم ينو التملك لبقاء ملك
صاحبها عليها حيث اعتبرنا في تملك الملتقط النية واللفظ ولو بقيت في يده حولا كذلك اذا لم ينو التملك ولو عرفها حولا ثم نوى التملك وتملك اللقطة بجملة
التي شرائط التملك وكمال حول التعريف فعلنا انه يملك به ثم ظهر المالك فان ردها الملتقط عليه وجب عليه قبولها ليس له المطالبة ببدلها وان كان الملتقط قد نوى
تملكها الا انها لا تنحط عن مرتبة المثل ولا شك في انه لو دفع اليه المثل لم يكن له المطالبة بغيره فكذا العين ولو لم يدفعها الملتقط فالاقرب انه ليس للمالك انتزاعها لانها
قد صارت ملكا للملتقط فلا ينتقل عنه الا بوجه شرعي كالقرض ليس للمقرض بعد تملك المقترض الرجوع في العين وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاظهر
عندهم انه ليس للملتقط الزام المالك باخذ البدل بل للمالك انتزاع العين لان الملتقط انما يملكها ملكا مراعى ولهذا قال عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك
بها ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام في الصحيح قال يعرفها سنة فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والحجة فيها الاحتمال فان جاء في السنة ومنع كون
الملتقط يملكها ملكا مراعى فانه نفس المتنازع **مسئلة** اذا زادت اللقطة بعد تملك الملتقط لها ثم جاء المالك فان كانت الزيادة متصلة تبعت العين
واخذها المالك وزيادتها لان الزيادة المتصلة تتبع العين في الرد بالعيب وفي الاقالة فكذا هنا لانها انما تبعت هناك لكونها بمنزلة الجزء من العين وهذا
المقتضي موجود هنا وان كانت الزيادة منفصلة فهي للملتقط خاصة ويأخذ المالك العين مسلوبة الزيادة كالولد والثمرة لان الزيادة نمت على ملك الملتقط
وهي متميزة غير تابعة في الفسخ فكان له كما لو رد المبيع اذا رده بعيب وللحنابلة وجه آخر ضعيف ان الزيادة تتبع الاصل ايضا وان كانت منفصلة بناء على ان المفلس
اذا استرجعت منه العين بعد ان زادت زيادة متميزة والولد اذا استرجع ابوه ما وهبه له بعد زيادته والحكم في المثالين ممنوع بل الزيادة هنا لمن وقعت
في ملكه وهو المفلس والولد على انا نمنع الرجوع في هبة الولد بعد التصرف ولكن يفرض ذلك في الاجنبي عندنا على ان الفرق قائم بين المتنازع وبين الصورتين المذكورتين
لان الملتقط ضمن الاصل وملكه مضمونا بالمثل او القيمة فكان النماء له ليكون الخراج بالضمان وفي الصورتين لا ضمان على المفلس ولا على الولد فلم يكن لهما الزيادة
على انا نلتزم ما قلناه من كون الزيادة لهما ايضا **مسئلة** لو التقط وعرف حولا ثم ملك ثم باع او نقل او وهب او ما يوجب خروجها عن ملكه ثم جاء المالك لم يكن له
العين لان الملتقط قد تصرف تصرفا صحيحا كان له اخذ بدلها فان رجعت الى الملتقط بفسخ او عقد ناقل كبيع او هبة او غير ذلك قبل اخذ البدل فان قلنا المالك
اذا وجد العين بعد التملك له المطالبة بها كان له هنا ذلك لانه وجد عين ماله في يد ملتقطه فكان له اخذه كالزوج اذا طلق قبل الدخول فوجد الصداق قد رجع الى
المرأة وان قلنا ليس له الرجوع هناك الى العين بل الواجب له المثل او القيمة فعدم الرجوع في العين هنا اولى ولو كان الملتقط قد باعها بخيار ثم جاء مالكها في مدة
الخيار لم يكن له فسخ العقد وهو احد وجهي الشافعية لان فسخ العقد حق العاقد فلا يتمكن غيره من فسخه بغير اذنه والثاني ان له الفسخ ورد بعض الشافعية الوجهين
الى انه هل يجبر الملتقط على الفسخ ويجوز عندهم فرض الوجهين في الانفساخ كالوجهين فيما اذا باع العدل الرهن بثمن المثل فظهر طالب في مجلس العقد بزيادة
مسئلة لو باع الملتقط اللقطة او اشترى شيئا بعد ان تملكها لم يكن للمالك الرجوع في الثمن الذي باع به الملتقط ولا في العين التي اشتراها
بها بل يرجع بمثل اللقطة او قيمتها لانها لو اوجب له الا ان يشتري لصاحبها الا انه فان اشترى العين بعد التملك لم يصح لانه لا يجوز ان يشتري الانسان لغيره
بمال نفسه بغير اذن الغير وان اشترى في الذمة ونوى فان جاء صاحبها واجاز الشراء كان له وان لم يجز الشراء كان له المطالبة بالمثل او القيمة وان كان الملتقط قد نفى
الشراء او لم يذكر في العقد وسماه كان له الفسخ واخذ عين ماله لان الملتقط لو اشترى لنفسه بطل حيث لا وكالة الظاهر بانتفاء الوكالة الشرعية فيها ولو كان الملتقط قد اشترى
بالعين جارية لنفسه ثم ظهر انها بنت صاحب اللقطة لم يعتق عليه ولم يجز له اخذها من الملتقط لان الشراء وقع له ولما رواه ابو العلاء عن الصادق عليه السلام
قلت له رجل وجد مالا فعرفه حتى اذا مضت السنة اشترى به خادما فجاء طالب المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته قال ليس له ان ياخذ الا دراهمه وليس
له البنت انما له راس ماله وانما كانت ابنته مملوكة قوم **مسئلة** اللقطة في حول التعريف امانة في يد الملتقط اذا لم يتملكها قبل التعريف لا يفرط ولا تعد فيها
فلو تلفت لم يكن عليه شيء وكذا لو نقصت فان اتلفها الملتقط او تلفت بتفريطه ضمنها بمثلها ان كانت من ذوات الامثال وبقيمتها ان لم يكن لها مثل

خلاف وان تلفت بعد الحول قبل نية التملك فكذلك ان لم نقض بالتملك بمجرد حول الحول وان قلنا انه يملك بمضي الحول بغير اختياره او حال الحول و تملكه باختياره ثم تلفت او اتلفها ثبت في الذمة مثلها ان كانت من ذوات الامثال فان كانت من ذوات القيم ضمن القيمة لانه تصرف في مال الغير بالتملك او الاتلاف بغير اذنه ورضاه فكان ضامنا ولما رواه حنان قال سال رجل ابا عبد الله الصادق عليه السلام عن اللقطة وانا اسمع قال تعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فانت احق بها وقال هي كسبيل مالك فقال خيره اذا جاءك بعد سنتين بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها اذا عرفت هذا فانه ان كانت العين من ذوات الامثال وجب المثل مع تلفها ان امكن وان تعذر رد المثل كان عليه قيمته يوم الغرم وان كانت من ذوات القيم وجب عليه قيمتها يوم التملك **مسألة** واذا تملكها الغني او الفقير بعد التعريف حولا ثم اتلفها او تلفت كان عليه بدلها لصاحبها في قول عامة اهل العلم وان كانت باقية ردها بعينها او بقيمتها او مثلها على الخلاف الذي تقدم لما رواه العامة في حديث ابي بن كعب انه قال فان جاء صاحبها فادها اليه ولان النبي صلى الله عليه وآله علق الحكم على التعريف الذي وجد لمجيء صاحبه فوجب ان يكون ضامنا في ذمته من يوم التلف او لا تقومه لما تمكن المالك من طلبه اذا جاء ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه ولان هذا مال من له حرمة فاذا اتلفه بغير اذنه وكان من اهل الضمان في حقه لزمه بدله كما لو اضطر الى طعام غيره فاكله وقال بعض الشافعية اذا تملكها الملتقط بعد الحول لم يطالب بقيمتها ولا بعينها سواء كانت باقية او تالفة وبه قال داود الظاهري لان النبي صلى الله عليه وآله امر السائل عن معرفها حولا فان جاء صاحبها والا فشانك بها ولم يامره برد بدلها وهو غلط لان الامر برد البدل قد ثبت بغير هذا الحديث ولان هذا الحديث لم ينف **مسألة** قال ابو اسحق من الشافعية اذا تملك اللقطة بعد الحول فان جاء صاحبها والا فهي مال الله يؤتيه من يشاء فجعلها من المباحات ولانه لو مات لم يعزل بدلها من تركته وهو غلط لانه يستحق صاحبها المطالبة ببدله فدل على انه يملكه بعوض كالقرض والحديث لو ثبت حمل على جواز التملك واستباحته ولا نسلم انه لا يعزل بدله فان جماعة من الشافعية قالوا لا نعرف هذه المسئلة ولان سلمنا ما قاله فانما كان كذلك لانه لا يعرف المستحق والظاهر انه لا يعرف فلم توقف التركة اذا عرفت هذا فان اللقطة عندنا تملك بالتعريف والاختيار على ما تقدم وقال الحسن والنخعي وابو مخلد والحرث العكلي ومالك وابو يوسف لا يجوز للملتقط تملك اللقطة بحال فاذا تلفت بعد الحول وقبله من غير تعد ولا تفريط لم يضمنها الملتقط وقد بينا جواز تملكها فيضمن ثم وقد بينا ان داود وبعض الشافعية ذهبا الى ان الملتقط يملك العين بعد الحول فاذا اتلفها لم يضمنها وعن احمد رواية بمثل ذلك وقد تقدم بطلانه ولانها عين يجب ردها لو كانت باقية فيلزمه ضمانها اذا اتلفها كما قبل الحول **مسألة** لو وجد المالك العين ناقصة فان كان قبل التملك من غير تفريط من الملتقط اخذها المالك بحالها ولا ضمان على الملتقط لانها لو تلفت باسرها لم يكن عليه ضمان فالاجزاء اولى لانها تابعة للاصل وان نقصت قبل تملكها عن غير تفريط ثم تملكها ثم جاء المالك لم يكن له المطالبة بالارش ايضا لان النقص وقع وهي في ملكه بعد لم ينتقل الى الملتقط وانما ملكها ناقصة فلم يكن عليه ضمانه بل يضمن العين ناقصة بالمثل او القيمة ناقصة ولو نقصت بعد التملك او بتفريط منه ثم جاء مالكها فان قلنا ان المالك لا يرجع في العين بل ينتقل حقه الى المثل او القيمة لم يكن له اخذها ويرجع الى بدلها سليمة ولو دفعها الملتقط مع الارش فان قلنا بوجوب قبولها لو كانت سليمة وجب هنا ايضا وان قلنا للمالك ان ياخذ عين ماله كان له الاخذ هنا مع الارش لان الكل مضمون على الملتقط لو تلف فكذا البعض وقال بعض الشافعية انه يقنع بها الى ان يرضى وليس بجيد ولو اراد الرجوع الى بدلها وقال الملتقط انا ادفع العين مع الارش فالاقوى انه يجب على المالك القبول وهو احد وجهي الشافعية لان العين الناقصة مع الارش كغير الناقصة وصار كالغاصب والثاني وجه اخر ان المالك الرجوع الى البدل وان اوجبنا اخذ العين السليمة اذا دفعها الملتقط لانه خرج عن ملكه تغير عما كان فيتخير بين البدل والعين الناقصة مع الارش كما ذهبنا اليه ولا بدونه كما قاله بعض الشافعية **مسألة** اذا كانت اللقطة موجودة وكتمها الملتقط ولو يعرفها ثم ظهر المالك كان له اخذها الا غير لاصالة برائة الذمة والملتقط لم تشتغل ذمته الا بعين اللقطة فلا يجب عليه دفع ما عداها وقد روى صفوان الجمال عن الصادق عليه السلام انه سمعه يقول من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي كتمها وهو منا لقول احمد في الغنيمة ان من غل منها شيئا وجب عليه ردها ومثلها والرواية محمولة على الاستحباب او على انه قد مضى من الزمان الذي يقيت في يده ما يكون اجرة مثلها فيجب عليه اداء ذلك اذا كان مالكها قد طلبها فكتمها عنه **مسألة** لو وجد اللقطة اثنان فالتقطاها معا فقد وجب عليهما معا تعريفها حولا والاقرب الاكتفاء بتعريف احدهما اذا فعل ما يجب في التعريف لانا قد بينا انه لا يجب على الملتقط مباشرة التعريف بل له ان يعرفها بنفسه وبغيره اذا عرفت هذا فان عرفاها حولا وقلنا ان الملتقط يملك ملكاها معا بحؤول الحول وليس لاحدهما نقل حقه الى صاحبه الا بسبب ناقل من هبة وغيرها كما لو ورثا معا الا انه ليس للملتقط نقل حقه الى غيره وان قلنا الا يملك الملتقط الا باختياره لو اختارا معا تملكها ملكاها ولو اختارا حفظها وعدم تملكها لم يملكها احدهما و كانت امانة في يديهما ولو اختلفا فاختار احدهما التملك دون الاخر ملك المختار نصفها دون الاخر ولو راياها معا فبادر احدهما فاخذها او رآها احدهما فاعلم بها الاخر فاخذها فهي للاخذ خاصة لان استحقاق اللقطة بالاخذ لا بالرؤية كالاصطياد والاحتطاب ولو راها احدهما فاعلم بها صاحبه وقال له هاتها او اعطني اياها او ادفعها الي فان اخذها المامور لنفسه فهي له دون الامر لوجود سبب الملك في حقه دون صاحبه وان اخذها للامر او لنفسه و الامر بنى على جواز التوكيل في الاصطياد ونحوه ان سوغنا التوكيل عمل بمقتضى نية الاخذ والا كانت للاخذ خاصة ولو تنازعا في لقطة فادعى كل منهما انه الذي التقطها دون صاحبه واقام كل منهما بينة فان شهدت لاحديهما بالسبق حكم له والا حكم بها للخارج عندنا وللداخل عند الشافعي **مسألة** لو ضاعت اللقطة عن ملتقطها بغير تفريط منه فلا ضمان عليه لانها امانة في يده وكما لو تلفت في يده فان شهدت لو وجدها رجل فان التقطها اخر فعرف انها ضاعت من الاول فعليه ردها اليه لانه قد ثبت له حق التمول وولاية التعريف والحفظ فلا يزول ذلك بالضياع وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الثاني احق بها وليس بجيد ولو لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها حولا ملكها الثاني لان سبب الملك وجد منه من غير عدوان فيثبت الملك فيه كالاول ولا يملك الاول انتزاعها لان الملك مقدم على حق التملك واذا جاء صاحبها فله اخذها من الثاني وليس له مطالبة الاول لانه لم يفرط ولو علم الثاني الاول فردها اليه فامتنع من اخذها وقال عرفها انت فعرفها ملكها ايضا لان الاول ترك حقه اليه ولا ية التعريف فسقط وان قال عرفها ويكون ملكها لي ففعل فهو مستنيب له

فيما يجوز او يجب به دفع اللقطة الى مدعيها

في التعريف فسقط وان قال عرفها ويكون ملكها الي فضل في التعريف وملكها الاول لانه وكله في التعريف فصح كما لو كانت في يد الاول وان قال عرفها او تكون
بيننا صح ايضا وكانت بينهما لانه اسقط حقه من نصفها ووكله في الباقي ولو قصد الثاني التعريف وتملكها لنفسه دون الاول احتمل ان يملكها الثاني لان
سبب الملك وجد منه فملكها كما لو اذن له الاول في عرفها لنفسه وان لا يملكها الثاني لان ولاية التعريف للاول فاشبه ما لو غصبها من الملتقط غاصب فعرفها
وكذا الحكم اذا علم الثاني بالاول فعرفها ولم يعلمه بها وهذا يشبه التحجير في الموات اذا سبقه غيره الى ما تحجره فاحياه بغير اذنه فاما ان غصبها غاصب من الملتقط فعرفها
لم يملكها لانه متعد بالاخذ ولم يوجد منه سبب تملكها فان الالتقاط من جملة السبب ولم يوجد منه بخلاف ما لو التقطها الثاني فانه وجد منه الالتقاط والتعريف
ولو دفعها الثاني الى الاول فامتنع الاول من اخذها فملكها الثاني واتلفها او تلفت بعد تملكه مطلقا او قبله بالتفريط فجاء المالك فطلبها تخير في الرجوع على
من شاء منهما اما الاول فلتمكنه من اخذ مال الغير الذي استولى عليه فكان كالدافع لها الى الغير لكن يستقر الضمان على الثاني واما الثاني فلان التلف في يده
ولو تملكها الاول بعد التعريف حولا ثم ضاعت منه فالتقطها الثاني فعرفها حولا وملكها ثم جاء المالك فان قلنا له الرجوع في العين كان له مطالبة من شاء
منهما ويستقر الضمان على الثاني وان قلنا لا حق له في العين فالاقوى انه ليس له مطالبة الثاني بل الاول خاصة وللاول الرجوع على الثاني **فروع** ا لو راى
شيئا مطروحا على الارض فدفعه برجله ليعرف جنسه او قدره ثم لم ياخذه حتى ضاع قال بعض الشافعية لا يضمنه لانه لم يحصل في يده وينبغي ان يضمن **ب** لو دفع
اللقطة الى الحاكم وترك التعريف والتملك ثم ندم واراد ان يعرف ويتملك كان له ذلك ويمكنه الحاكم منه وللشافعية وجهان **ج** لو وجد خمرا اراقها صاحبها لم
يلزمه تعريفها لان اراقتها مستحقة فان صارت عنده خلا ملكها لان الاول اسقط حقه منها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انها لمن اراقها كما لو غصبها
فصارت خلا عنده والفرق انها في الغصب ماخوذة بغير رضى صاحبها وفي المتنازع قد اسقط صاحبها حقه منها وهذا البحث يستمر في الخمر المحترمة خاصة
فالقول بان اراقتها مستحقة ممنوع اما في الابتداء فظاهر واما عند الوجدان فكذلك ينبغي ان يجوز امساكها اذا خلا عن قصد فاسد ثم هذا الحكم مخصوص
بما اذا اراقها لانه بالاراقة معرض عنها فيكون كالواقع من جلد ميتة فدبغه غيره وفيه للشافعية وجهان واما اذا ضاعت الخمر المحترمة من صاحبها فالتقطها
كالكلب **مسألة** وانما يجب الدفع الى المالك فاذا جاء من يدعيها فان لم يقم بينة بها ولا وصفها لم يدفع اليه الا ان يعلم الملتقط انها له فيجب عليه
دفعها اليه وان قام البينة دفعت عليه وان لم يكن هناك بينة ولكن وصفها بصفاتها الخاصة التي تخفى عن غير المالك فان لم يغلب على ظن الملتقط صدقه
انها له لم تدفع اليه والمشهور للشافعية لاصالة عصمة مال الغير ولقوله عليه السلام البينة على المدعي وحكى الجويني وجها اخر في جواز الدفع وقال مالك وابو عبيد
وداود واحمد وابن المنذر اذا عرف عفاصها ووكاءها وعددها وجب دفعها اليه سواء غلب على ظنه صدقه او لم يغلب وقال الشافعي وابو حنيفة فانهما قالا لا يجبر
على دفعها الا ببينة كما قلنا لكنه يجوز له دفعها اليه اذا غلب على ظنه صدقه وبه قال الاوزاعي وقال اصحاب الراي ان شاء دفعها اليه واخذ كفيلا واحتج مالك واحمد بما
روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال فان جاء احد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فادفعها اليه قال ابن المنذر وهذا الثابت عن رسول الله وبه اقول ولان
اقامة البينة بذلك متعذرة في اللقطة فاكتفي فيها بالوصف لهذا امر النبي صلى الله عليه وآله الملتقط بمعرفة العفاص والوكاء والمعتمد ما قلناه لانه قد يصف
الوعاء لا يستحق بها كالمغصوب فتعذر اقامة البينة قائم في المغصوب والمسروق وذكر النبي الصفات لما قدمناه من الفوايد لا للتسليم الى مدعيها بمجرد ذكرها
وان غلب على ظن الملتقط صدق المدعي لوصفه جاز دفعها اليه ولا يجب وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اصح القولين لما تقدم من انه مدع فيفتقر الى البينة و
الوجه الثاني للشافعي انه يجب دفعها وبه قال مالك واحمد لانهم اوجبوا الدفع مع وصف العفاص والوعاء والعدد وان لم يغلب على الظن الصدق فمعه اولى
مسألة ولا يكفي في وجوب الدفع الشاهد الواحد وان كان عدلا لان البينة لا يثبت بها والامر بالاشهاد وقع باثنين فلا يكفي الواحد والاصل عصمة
مال الغير وللشافعية وجه اخر الاكتفاء بالعدل الواحد لحصول الثقة بقوله ويحتمل عندي جواز الدفع ان حصل الظن كما لو حصل الظن بالوصف ولو قال
الواصف يلزمك تسليمها الي فله ان يلزمه (يحلف بلا) ولو قال تتهمني حلف على نفي العلم فان نكل حلف المدعي وحكم له به **مسألة** اذا حضر مطالب اللقطة ووصفها ولم
يقم بينة فدفعها الملتقط اليه ثم جاء الاخر واقام البينة على انها له فان كانت باقية انتزعت منه ودفعت الى الثاني وان تلفت عنده تخير المالك بين ان يضمن الملتقط
لانه حال بين المالك وماله بدفعها الى غيره او الواصف لحصول التلف في يده وبه قال الشافعي وابو حنيفة فان ضمن الواصف لم يرجع على الملتقط لان التلف وقع في يده
ولان الثاني ظالمه بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه وان ضمن الملتقط رجع ان لم يقر للواصف بالملك وان اقر لم يرجع مواخذة له بقوله وقال بعض اصحاب مالك وابو
عبيد انه لا يضمن الملتقط لانه فعل ما امر به وهو امين غير مفرط ولا مقصر فلم يضمن كما لو دفعها بامر الحاكم ولان الدفع واجب عليه فصار الدفع بغير اختياره فلم يضمنه
كما لو اكره هذا اذا دفع بنفسه واما اذا الزمه الحاكم الدفع الى الواصف فلم يكن لمقيم البينة تضمينه لانها ماخوذة منه على سبيل القهر فلم يضمنها كما لو غصبها غاصب
واذا ضمن الواصف لم يرجع على احد لان التلف ان كان عنده ثم ان كان راى الحاكم الدفع بالوصف كان لمقيم البينة تضمين المدفوع اليه خاصة وان لم يكن
راى ذلك كان مخيرا بين ان يرجع على الحاكم لبطلان الدفع عنده وبين ان يرجع على القابض ويستقر الضمان على القابض ولو جاء الواصف بعد ما تملك الملتقط
اللقطة واتلفها اغرمها الملتقط له لظنه صدقه ثم جاء اخر واقام البينة بملكيتها كان له مطالبة الملتقط دون الواصف لان الذي قبضه الواصف ليس عين ماله
وانما هو مال الملتقط ثم ان الملتقط يرجع على الواصف ان لم يكن قد اقر له بالملك عند الغرامة وان كان قد اقر لم يكن له الرجوع لاعترافه بانه المستحق وان الثاني
ظالم ولو تعذر الرجوع على الملتقط فالاقوى ان له الرجوع على القابض لاقتصاصه من الملتقط ان لم يقم القابض البينة على الملتقط باعترافه له بالملكية **مسألة**
لو اقام واحد بينة بها فدفعت اليه ثم اقام اخر بينة اخرى بانها له ايضا فان لم يكن هناك ترجيح لاحدى البينتين على الاخرى اقرع بينهما لانه مشكل لانتفاء الاولوية
والحكم بها ودفعها معا فان خرجت للاول فلا بحث وان خرجت القرعة للثاني انتزعت من الاول وسلمت اليه ولو تلفت فان كان الملتقط قد دفع باذن الحاكم لم يضمن
وكان الضمان على الاول وان كان قد دفعها باجتهاده ضمن لانه ليس له الحكم لنفسه اما لو قامت البينة بعد الحول وتملك الملتقط ودفع العوض الى الاول ضمن الملتقط
للثاني على كل حال لان الحق ثابت في ذمته لم يتعين بالدفع الى الاول ويرجع الملتقط على الاول لتحقق بطلان الحكم وعند الشافعي اذا اقام كل واحد بينة على انها له
ففيه اقوال التعارض **تذنيب** لو اقام مدعي اللقطة شاهدين عدلين عنده وعند الملتقط وفاسقين عند القاضي لم يجز للقابض الدفع بشهادة

فيما لو راى شيئا مطروحا على الارض فدفعها برجله ليعرف قدره

فيما لو اقام كل من اثنين بينة على ملكية اللقطة فيقرع بينهما

هذين

ما اذا شاهدين بان اعترف الغريم بعد التقاطها الا انه يعرف منهما ايهما يخفى عن الغريم او على ذي اليد وللشافعية وجهان اصحهما عندهم هذا والثاني ان له الدفع لا عترافه بغير الملتقط وليس بشيء اخر لو وصفها اثنان وتداعياها فان قلنا بالدفع بالوصف وجوبا اقرع بينهما كما لو اقاما بينة وان قلنا بجواز الدفع اجاز ان القرعة والحكم كما تقدم وقال بعض الحنابلة تقسم بينهما للتساوي بينهما فيما يستحق به الدفع فتساويا فيه كما لو كانت في ايديهما وليس بشيء لانهما لو تداعياها في يد غيرهما وتساويا في البينة او عدمها تكون لمن وقعت له القرعة كما لو تداعيا وديعة في يد انسان واعترف لاحدهما من غير تعيين بخلاف ما لو كانت في يديهما الا ان يدل كل واحد منهما على نصفها فيرجح قول فيه لاخر لا تدفع الى من خرجت له القرعة الا باليمين فان امتنع منها احلف الاخر فان امتنعا احتمل بقاؤها اما عليهما او تقسطها او على غيرهما ولا فرق في ذلك بين وجوب الدفع بالوصف وبالبينة اخر لو وصفها واحد فدفعت اليه ثم جاء اخر فوصفها وادعاها لم يستحق شيئا لان الاول استحقها بالوصف اياها وعدم المنازع فيها وثبتت يده عليها ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه فيجب ابقاؤها له كسائر امواله **مسئلة** لو جاء مدعي اللقطة فادعاها ولم يقم بينة ولا وصفها لم يجز دفع اللقطة اليه سواء غلب على ظنه صدقه او كذبه وبه قال جمهور العامة لانها امانة فلم يجب دفعها الا الى من يثبت انه صاحبها كالوديعة فان دفعها اليه فجاء اخر فوصفها او اقام بينة لزم الدافع غرامتها الا انه فوتها على مالكها وحال بينه وبينها بدفعها ولم يرجع على مدعيها الا انه اخذ مال غيره ولصاحبها تضمين اخذها فاذا ضمنه لم يرجع على احد وان لم يات احد فللملتقط مطالبة اخذها بها الا انه لا يؤمن مجيء صاحبها فيغرمه اياها ولانها امانة في يده فملك اخذها من غاصبها كالوديعة

المطلب الثالث في اللواحق

مسئلة قد بينا الخلاف في ان الملتقط هل يملك اللقطة ملكا مراعى يزول بمجيء صاحبها ويضمن له بدلها ان تعذر ردها او يملكها ملكا مستقرا ويجب عليه دفع العوض الى صاحبها او ان كانت موجودة اذا تقرر هذا فهل يملكها الملتقط مجانا بغير عوض يثبت في ذمته وانما يتجدد وجوب العوض بمجيء صاحبها كما يتجدد زوال الملك عنها بمجيئه وكما يتجدد وجوب نصف الصداق للزوج او بدله ان تعذر بثبوت الملك فيه بالطلاق او لا يملكها الا بعوض يثبت في ذمته لصاحبها اشكال ينشأ من قوله عليه السلم فان جاء صاحبها والا فهي مال الله يؤتيه من يشاء فجعلها من المباحات مدة الغاية ومن انه يملك المطالبة فاشبه العوض والثاني اولى والفائدة وجوب عزلها او عزل بدلها من تركته واستحقاق الزكاة بسبب الغرم ووجوب الوصية بها ومنع وجوب الخمس بسبب الدين على التقدير الثاني **مسئلة** ما يوجد في المفاوز او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فهو لقطة وكذا المدفون في ارض لا مالك لها ولو كان لها مالك فهو له فلو انتقلت بالبيع اليه عرفه فان عرفه فهو له والا عرف البائع السابق على بائعه وهكذا فان لم يعرفه احد منهم فهو لواجده لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال سالته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وكلاهما في هذا وما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال قضى علي عليه السلم في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها الا انه محمول على ما اذا كان لها مالك معروف او كان على الورق اثر الاسلام ولو وجد في داره شيئا ولم يعرفه فان كان يدخل منزله غيره فهو لقطة يعرفه سنة كما يعرف اللقطة ويكون حكمه حكم اللقطة وان كان لا يدخله غيره كان له بناء على الظاهر وقد يعرض للانسان النسيان كثيرا ولما رواه جميل بن صالح في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال قلت له رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل منزله غيره قال نعم كثير قال هذه لقطة ولو وجد في صندوقه شيئا ولم يعرف انه له فالحكم كالدار ان كان غيره يشاركه في التصرف كان لقطة والا كان لصاحبه لما رواه جميل بن صالح في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال قلت له رجل وجد في صندوقه دينارا قال يدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له **مسئلة** لو وجد شيئا في جوف دابة فان كانت الدابة قد انتقلت اليه من غيره عرفه المالك فان عرفه فهو احق به والا كان ملكا له ويحتمل ان يكون لقطة يعرف البائع وغيره ويبدأ بالبايع لكن علماؤنا اطلقوا الاول وكذا لو لم ينتقل اليه من غيره بل تولدت عنده لما رواه عبد الله بن جعفر في الصحيح قال كتبت الى الرجل اساله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون قال فوقع عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه ولو وجد شيئا في جوف سمكة كالدرة يجدها في جوف السمكة فان كان قد ملكها بالصيد فهو له لان الشيء يستخرجون منه حليته تلبسونها فيكون لواجدها وان كانت قد انتقلت اليه بالبيع من الصياد فوجدها المشتري ولم يعلم الصياد بها قال احمد تكون للصياد لانه اثر المباح اما في بطنها لم يرض بزوال ملكه عنه فلم يدخل في المبيع كمن باع دارا له مال مدفون فيها ولو وجد شيئا غير الدرة مما يكون في البحر فهو للصياد وكان حكمه حكم الجوهرة وان وجد دراهم او دنانير فهي لقطة لان ذلك لا يخلق في البحر ولا يكون الا للادمي فيكون لقطة كما لو وجد في البحر وكذا الدرة اذا كان فيها اثر ادمي كما لو كانت مثقوبة او متصلة بذهب او فضة او غيرهما فانها تكون لقطة لا يملكها الصياد لانها لم يقع في البحر حتى ثبت اليد عليها فهي كالدينار وعلماؤنا قد اطلقوا القول بان ما في جوف السمكة يكون له ولم يفصلوا الى ما ذكره وهو يدل على ان تملك اللقطة يشترط فيه النية وبالجملة فقول احمد لا باس به عندي ولم يفرق بعض علمائنا بين ان يصطاد السمكة من البحر وغيره واحمد فرق بينهما فجعل ما اصطاده من السمك في النهر والعين كالشاة في ان ما يوجد في بطنها من ذلك يكون لقطة درة كان او غيرها **مسئلة** لو وجد عنبرة على ساحل البحر فهي له لامكان ان يكون البحر قد القاها والاصل عدم الملك فيها وكانت مباحة لاخذها كالصيد فقد روي ان بحر عدن القى عنبرة مثل البعير فاخذها ناس بعدن فكتب الى عمر بن عبد العزيز فكتب ان خذوا منها الخمس وادفعوا اليهم سائرها وان باعوكها فاشتروها فاردنا ان نزنها فلم نجد ميزانا يخرجها فقطعناها باثنتين ووزناها فوجدناها ستمائة رطل فاخذنا خمسها ودفعنا سائرها اليهم ثم اشتريناها بخمسة الاف دينار وبعثنا بها الى عمر بن عبد العزيز فلم يلبث الا قليلا حتى باعها بثلثة وثلثين الف دينار وعلماؤنا قالوا ان العنبر اذا اخرج من البحر بالغوص لم يخرج منه الخمس ان بلغ قيمته دينارا فصاعدا وكان الباقي للمخرج وان تلف قيمته عن دينار فهو له باجمعه وان جني من وجه الماء او من الساحل كان للواجد يخرج منه خمسه ان بلغت قيمته عشرين دينارا والباقي له وقيل لا يشترط النصاب فقد روى الشعيري عن الصادق عليه السلم انه سئل عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به **مسئلة** لو اصطاد غزالا فوجده مخضوبا او وجد في عنقه خرزا او في اذنه خيطا او نحو ذلك مما يدل على ثبوت اليد عليه فهو لقطة لان ذلك دليل على انه كان مملوكا لغيره ولو القى شبكته في البحر فوقع فيها سمكة

فيما لو بدلت ثيابه وما لو جهل صاحب الوديعة وفي موت الملتقط

الشبكة فرزت بها في البحر فصاد بها رجل فالسمكة للذي صادها وإنما الشبكة فيعرفها فإن وجد صاحبها دفعها إليه ولا يملك صاحب الشبكة السمكة وإن حصلت في شبكته لأن شبكته لم يثبتها فيثبت على الإباحة وكذا لو نصب فخا أو شركا فوقع فيه صيد من صيود البر فأخذه وفيه منبه وصاده آخر فهو للصائد ويرد الآلة إلى صاحبها فإن لم يعرف صاحبها فهي لقطة أما لو وجد غزالا أو حمارا وحشيا أو غيرهما من الصيود في شركه وقد شارف الموت فخلصه وذبحه فهو لصاحب الحبالة وما كان من الصيد فهو لناصبها وإن كان صقرا أو عقابا **مسألة** لو أخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها أو أخذ مداسه وترك له بدله لم يملكه بذلك ولا بأس باستعماله إن علم أنه تركه له عوضا ويعرفه سنة ثم إما أن يملكه مع الضمان أو يحتفظ دائما أو يتصدق به ويضمن لأن سارق الثياب لم يجر بينه وبين مالكها معاوضة توجب زوال ملكه عن ثيابه فإذا أخذها فقد أخذ مال غيره ولا يعرف مالكه فيعرفه كاللقطة إلا أن يعلم أن السارق قصد المعاوضة بأن يكون الذي له أردأ من الذي سرقه وكانت مما لا يشتبه على الآخذ بالذي له فلا يحتاج حينئذ إلى التعريف لأن مالكها تركها قصدا والتعريف إنما جعل في الضائع عن صاحبه ليعلم به ويأخذه وتاركه عالم به وراض ببدله عوضا أخذه فلا يحصل من تعريفه فائدة ويباح للواجد استعمالها لأن الظاهر أن صاحبها تركها له باذلا لها إما عوضا عما أخذه أو مباحا يبيع له أخذها بلسانه وهو أحد وجوه الحنابلة ولهم آخران أحدهما الصدقة بها والثاني الرفع إلى الحاكم ليبيعها ويدفع ثمنها إليه عوضا عن ماله وما قلناه أولى لأنه أرفق بالناس لأن فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بحصول عوضها له وللسارق بالتخفيف عنه من الإثم وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد أباح لمن له على إنسان حق من دين أو غصب وغيره ذلك أن يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه إذا عجز عن استيفائه بغير ذلك فصاحبها مع رضى من عليه الحق فأخذه أولى فإن وجد هناك قرينة تدل على اشتباه الحال على الآخذ وأنه إنما أخذها ظنا أنها ثيابه بأن يكون المتروك خيرا من المأخوذة أو مساوية لها وهي مما تشتبه فينبغي أن يعرفها لأن صاحبها لم يتركها عمدا فهي بمنزلة الضائعة عنه والظاهر أنه إذا علم بها أخذها ورد ما كان أخذه إذا عرفت حولا فالظاهر أنه يملكها باختياره بعد التعريف حولا فإن ظهر المالك قاصه بماله ويرد الفضل ولو دفعها إلى الحاكم بعد التعريف حولا ليبيعها ويأخذ ثمنها جاز **مسألة** لو كان عنده وديعة قد أتى عليها زمان لا يعرف صاحبها بيعها ويتصدق بثمنها فإن جاء مالكها بعد ذلك خيره المستودع بين الغرم ويكون الأجر له وبين إجازة ما فعله ويكون الأجر للمالك ولو كان عنده رهون لا يعرف أربابها طال الطول مكثها باعها الحاكم ودفع البقية إلى الذي له وتصدق بالباقي ولا يكون ذلك لقطة ولو كان المالك قد أذن له في البيع جاز أن يتولاه بنفسه ولو تعذر الحاكم ولم يكن أربابها أذنوا له في البيع جاز له التقويم والبيع للضرورة ولو وجد كنزا في فلاة أو خربة وليس عليه أثر الإسلام أخرج منه الخمس والباقي له ولو كان عليه أثر الإسلام أخرج منه الخمس والباقي له إن كان عليه أثر الإسلام فهو لقطة ولو وجد لقطة في دار الحرب فإن لم يكن فيها مسلم ملكها وإن كان فيها مسلم فهاهو ثم يملكها إن شاء ولا يجب عليه المقام في دار الحرب للتعريف بل يتم التعريف في دار الإسلام وكذا لو وجد لقطة في بلد غربة فيه ثم جاز له أن يسافر ويكمل التعريف في غيره ولو دخل دار الحرب بأمان فالتقط منها لقطة عرفها حولا لأن أموالهم محرمة عليه فإن لم يعرفها أحد ملكها بعد التعريف ولو دخل إليهم متلصصا فوجد لقطة ملكها إن لم يكن فيها مسلم ولا عرفها حولا **مسألة** لو مات الملتقط قبل التعريف قام وارثه مقامه في التعريف حولا ثم يتملكها بعده ويضمن كالمورث ولو كان الملتقط قد عرف بعض الحول كمله الوارث ولا يحتاج إلى استئناف التعريف بخلاف الملتقط من الملتقط لأنه يطلب المالك والملتقط فافتقر إلى استئناف التعريف حولا لها والوارث فإنه يطلب المالك لا غير ولو كان المورث قد عرفها حولا ولم يتملكها كان للوارث أن يتملك بغير تعريف للمورث ولو مات بعد أن عرفها حولا وتملكها صارت موروثة عنه كغيرها من أمواله فإن جاء صاحبها أخذها من الوارث كما يأخذها من المورث وإن كانت معدومة العين فصاحبها غريم للميت يطالبه بمثلها إن كانت من ذوات الأمثال وإلا فالقيمة فيأخذها من تركته إن اتسعت لذلك فإن ضاقت زاحم الغرماء ببدلها سواء تلفت بعد التملك بفعله أو بغير فعله لأنها في الذي دخلت في ملكه بنية التملك وفي الثاني ضمانه ببعدها ولو علم أنها تلفت قبل الحول بغير تفريطه فلا ضمان عليه ولا شيء لصاحبها لأنها أمانة في يده تلفت بغير تفريط فلم يضمنها كالوديعة وكذا لو تلفت بعد الحول قبل التملك بغير تفريط على رأي من يعتقد أنها لا تدخل في ملكه إلا بنية التملك ولو لم يعلم تلفها ولو يوجد في تركته أحتمل أن يكون لصاحبها المطالبة من تركته أحتمل أن يكون لصاحبها المطالبة من تركته سواء كان قبل الحول أو بعده لأن الأصل بقاؤها ويحتمل أن لا يلزم الملتقط شيء فيسقط حق صاحبها لأصالة براءة ذمة الملتقط منها ويحتمل أن يكون قد تلفت بغير تفريط فلا تشتغل ذمته بالشك

الفصل الثاني في لقطة الحيوان

ومطالبه ثلاثة **الأول** المأخوذ **مسألة** كل حيوان مملوك ضائع ولا يد عليه يجوز التقاطه إلا ما يستثني ويسمى ضالة وأخذه في صور الجواز مكروه لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال لا يأوي الضالة إلا ضال ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام قال الضوال لا يأكلها إلا الضالون إذا لم يعرفوها وما رواه وهب عن الصادق عليه السلام عن أبيه الباقر عليه السلام قال لا يأكل الضالة إلا الضالون ما إذا تحقق التلف فإنه تزول الكراهة ويستحب حينئذ أخذها وإذا عرفت هذا فإنه يستحب الإشهاد كما قلنا في لقطة الأموال لأنه لا يؤمن تجدد الطمع على الملتقط فينبغي أن يحتاط **مسألة** الحيوان إن كان مما يمتنع من صغار السباع إما لفضل قوته كالإبل والخيل والبغال والحمير أو لشدة عدوه كالظباء المملوكة والأرانب أو بطيرانه كالحمام وبالجملة كلما يمتنع من صغار السباع وصغار الثعالب وابن آوى وولد الذئب والسبع لا يجوز التقاطه ولا التعرض له سواء كان لكبر جثته كالإبل والخيل والبغال والحمير أو لطيرانه أو لسرعة عدوه أو لنابه كالكلاب والفهود وبه قال الشافعي والأوزاعي وأبو عبيد وأحمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه سئل عن ضالة الإبل فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر وسئل فقيل يا رسول الله إنا نصيب هوامي الإبل فقال ضالة المسلم حرق النار ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الحسن عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله إني وجدت شاة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هي لك أو لأخيك أو للذئب فقال يا رسول الله إني وجدت بعيرا فقال معه حذاؤه وسقاؤه حذاؤه خفه وكرشه سقاؤه فلا تهجه ولأن مثل هذا الحيوان مصون عن أكثر السباع بامتناعه مستغن بالرعي في مضيعة المالك ترك التعرض له حتى يجده والغالب أن من أضل شيئا طلبه حيث ضيعه فلو أخذه غيره ضاع عنه وقال مالك والليث في ضالة الإبل من وجدها في القرى عرفها ومن وجدها في الصحراء لا يقربها ورواه المزني عن الشافعي وكان الزهري يقول من وجد بدنة فليعرفها فإن لم يجد صاحبها فلينحرها قبل أن ينقضي الأيام الثلاثة وقال أبو حنيفة هي لقطة يباح التقاطها لأنها لقطة أشبهت الغنم وما لا يمتنع بنفسه وهو غلط لأنه قياس في معرض النص مع قيام الفرق وقد نبه عليه لأن الغنم ضعيفة لا تصبر على الماء وهي في معرض التلف غالبا **مسألة** وهذا الحكم في البعير إنما هو إذا كان صحيحا ضل من صاحبه وترك من غير جهد فلا تعب أما إذا كان مريضا أو ضعيفا أو لا يتبع

صاحبه

كتاب اللقطة

في لقطة الحيوان المسماة بالضالة

صاحبه فان كان في اخذه قد تركه من جهد في كلاء وماء فكذلك لا يجوز اخذه وان كان قد تركه في غير كلاء ولا ماء فهو لواجده لانه كالتالف في مهلكة الا اخذه ولا ضمان عليه لصاحبه لانه يكون كالمبيع له وكذا حكم الدابة والبقرة والحمار اذا تركه من جهد في غير كلاء ولا ماء لما رواه السكوني عن الصادق عن امير المؤمنين عليه السلم قضى في رجل ترك دابته من جهد قال ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها حيث اصابها وان كان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن اصابها وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وعن مسمع عن الصادق عليه السلم قال ان امير المؤمنين عليه السلم كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها قال وقضى امير المؤمنين عليه السلم في رجل ترك دابته فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء وماء فهي للذي احياها **مسئلة** لو اخذ البعير وشبهه في موضع المنع من اخذه بان كان في كلاء وماء او كان صحيحا كان ضامنا لانه متعد بالاخذ لانه اخذ ملك غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع فهو كالغاصب ولا يبرء لو تركه في مكانه او رده الى مكانه انما يبرء بالرد الى صاحبه مع القدرة فان فقده سلمه الى الحاكم لانه منصوب للمصالح وبه قال الشافعي واحمد لانه التزم ضمانه لا يزول عنه الا برده الى صاحبه او نائبه كالمسروق والمغصوب وقال ابو حنيفة ومالك يبرء الا ان عمر قال ارسله في الموضع الذي اصبته فيه وجرير طرد البقرة التي لحقت ببقره وقول عمر لا حجة فيه ولا جرير ايضا مع انه لم يأخذها ولا اخذها لعله انما لحقت بالبقر فطردها عنها فاشبهها لو دخلت داره فاخرجها وعلى هذا متى لم يثبت يده عليها بالاخذ لم يلزمه ضمانها وان طردها على اشكال **مسئلة** لو وجد شاة في الفلاة او في مهلكة كان له اخذها عند علمائنا وهو قول اكثر اهل العلم قال ابن عبد البر اجمعوا على ان ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له اكلها والاصل فيه ما رواه العامة والخاصة من حين سئل عن ضالة الغنم قال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب وكذا الحيوان الذي لا يمتنع عن صغار السباع مثل الثعلب وابن آوى والذئب وولد الاسد ونحوها فان صغار النعم كفصلان الابل وعجول البقر وصغار الخيل والدجاج والاوز ونحوها فان ذلك كله يجوز التقاطه في الفلوات والمواضع المهلكة وعن احمد رواية اخرى انه لا يجوز لغير الامام التقاط الشاة وصغار النعم وقال الليث بن سعد لا احب ان يقربها الا ان يحرزها لصاحبها لقول النبي صلى الله عليه واله لا يأوي الضالة الا ضال ولانه حيوان فاشبه الابل في المنع وحديثهم عام فيحمل على ما يمتنع من الحيوان لكبره او لسرعة عدوه او طيرانه جمعا بين العام والخاص والقياس على الابل لا يصح لانه ممتنع وذكر علة المنع من التقاطها بان معها حذاءها وسقاءها وهذا المعنى مفقود في الغنم فلا تتم القياس وايضا ان النبي فرق بينهما في خبر واحد فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع ولا قياس ما امر بالتقاطه على ما منع ذلك فيه **مسئلة** وهذا الحكم في الشاة وغيرها من صغار الانعام التي لا يمتنع من صغار السباع انما يثبت لو وجدها في الصحراء او في موضع مهلكة اما لو وجدها في العمران فانه لا يجوز له التقاطها بحال ولا فرق بين ما يمتنع بكبره او سرعة عدوه او طيرانه وبين ما لا يمتنع كالشاة وشبهها في تحريم الاخذ من العمران وبه قال مالك وابو عبيد وابن المنذر لانه المفهوم من قوله هي لك او لاخيك او للذئب والذئب لا يكون في المصر ولعموم قوله عليه السلم لا يأكلها الا الضالون ومن طريق الخاصة ما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سال رجل رسول الله صلعم عن الشاة الضالة بالفلاة فقال للسائل هي لك او لاخيك او للذئب قال وما احب ان امسها واذا كان في موضع المخافة والهلاك وتعرضها للذئب كره اخذها نسب التحريم وجدانها في العمران وقال احمد بن حنبل لا فرق بين ان يجدها في الفلاة او في العمران لان النبي صلى الله عليه وآله قال خذها ولم يفرق ولم يستفصل بين وجدانها في العمران والصحاري ولو افترق الحال لسأل واستفصل ولانها لقطة فيستوي فيها المصر والصحراء كغيرها من اللقطة ونمنع عدم الاستفصال لانه مفهوم من قوله او للذئب والقياس باطل خصوصا مع قيام الفارق **مسئلة** اذا اخذ الشاة وشبهها من صغار النعم من الفلاة تخير ان شاء تملكها وضمن على اشكال وان شاء دفعها الى الحاكم ليحفظها او يبيعها ويوصل ثمنها الى المالك وان شاء حبسها امانة في يده لصاحبها وينفق عليها من ماله وان شاء تصدق بها وضمن ان لم يرض المالك بالصدقة وقال الشافعي هو بالخيار بين ان يأكلها في الحال ويغرم قيمتها اذا جاء صاحبها وبين ان يعرفها سنة وينفق عليها من ماله وبين ان يمسكها على صاحبها وينفق عليها من ماله ولا يعرفها ولا يتملكها وبين ان يبيعها باذن الامام في الحال ويحفظ ثمنها على صاحبها قال ابن عبد البر اجمعوا على ان ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له اكلها لقوله هي لك او لاخيك او للذئب اضافها اليه بلفظة لام المقتضية للتمليك في الحال وسوى فيها بينه وبين الذئب الذي لا يستأني باكلها ولان في اكلها في الحال دفعا لثقلها بالمؤنة عليها في الانفاق وحفظا لماليتها على صاحبها اذا جاء اخذ قيمتها بكمالها من غير نقص فيه وفي ابقائها تضييع للمال بالانفاق عليها والغرامة في نقلها فكان اكلها اولى اذا ثبت هذا فاذا اراد اكلها حفظ صفتها حتى اذا جاء صاحبها غرمها له فان الغرامة تجب عليه في قول عامة اهل العلم الا مالكا فانه قال يأكلها ولا يغرم قيمتها لصاحبها الا ان فيها قول النبي صلى الله عليه وآله هي لك ولم يوجب تعريفا ولا غرما وسوى بينه وبين الذئب والذئب لا يعرف ولا يغرم وقال ابن عبد البر لم يوافق مالكا احد من العلماء على قوله وقول النبي رد على اخيك ضالته دليل على ان الشاة على ملك صاحبها ولانها لقطة لها قيمة وتتبعها النفس فيجب غرامة قيمتها لصاحبها اذا جاء كغيرها ولانها ملك لصاحبها فلم يجز تملكها عليه بغير عوض من غير رضاه كما لو كانت في البنيان ولانها عين يجب ردها مع بقائها فوجب غرمها اذا اتلفها كلقطة الذهب وقوله هي لك لا يمنع وجوب غرامتها فانه قد اذن في لقطة الذهب والورق بعد تعريفها في اكلها وانفاقها وقال هي كسائر مالك ثم قد اجمعوا على وجوب غرامتها ولم يذكره في الحديث فكذا الشاة ولا فرق بينهما في السنة فلا فرق بينهما في الغرم **مسئلة** لو اختار الملتقط للشاة في الفلاة حفظها على صاحبها كان عليه الانفاق عليها لان بقاءها لا يتم بدونه ولا ينفك التزام حفظها نفعه لنفسه الزم بما يتوقف حفظها عليه اذا ثبت هذا فانه يتخير بين ان يتبرع بالانفاق عليها ولا يرجع به على مالكها وبين ان يرفع امرها الى الحاكم لينفق عليها الحاكم او يأمره بالانفاق عليها ليرجع به على مالكها ولو لم يرفع امرها الى الحاكم وانفق فهو متبرع كما لو انفق على حيوان غيره مع تمكنه من استيذانه فان الحاكم ولي المالك ونائب عنه مع غيبته ولو لم يجد حاكما اشهد شاهدين بالرجوع بما ينفقه ويرجع به لانه انفق على اللقطة لحفظها فكان من مال صاحبها كمؤنة تجفيف الرطب والعنب وهو احدى الروايتين عن احمد والرواية الثانية عنه انه لا يرجع بشيء وبه قال الشعبي والشافعي ولم يعجب الشعبي قضاء عمر بن عبد العزيز في من وجد ضالة فلينفق عليها فاذا جاء ربها طالبه بما انفق لانه انفق على مال غيره بغير اذنه فلم يرجع به وهو غلط لانه محسن بالانفاق فلا سبيل عليه في عدم

في التقاط البعير وشبهه

في التقاط الشاة

من

فى اخذ الشاة وشبهها فى العمران والغزلان وحمر الوحش فى الصحراء والبقر والجمال الكبار

سبيل الرجوع عليه باسقاط ماله بغير عوض ولو لم يتمكن من شاهدين فان نوى الرجوع بما ينفق رجع والا فلا لكن لا يمضى له بقوله وادعائه النية على اشكال ينشاء من ان الرجوع فى النية اليه ومن اصالة براءة الذمة **مسئلة** قد ذكرنا ان الملتقط بالخيار بين تملكها وحفظها او بيعها فاذا اختار البيع جاز له وحفظ ثمنها وهل له ان يتولى ذلك بنفسه او يجب دفعها الى الحاكم الاقرب الاول والاحوط الثانى وليس شرطا خلافا لبعض الشافعية لانه يجوز له اكلها بغير اذنه فبيعها اولى وهل يجب تعريفها الاقرب العدم لكن لو اختار ذلك عرفها حولا كما يعرف اللقطة ويغرم عليها النفقة اما من ماله او من مال صاحبها على ما تقدم وقال بعض العامة يجب تعريفها حولا لانها لقطة لها خطر فوجب تعريفها كالمطعوم الكثير ولا يلزم من جواز التصرف فيها فى الحول سقوط التعريف كالمطعوم وقال آخرون لا يجب التعريف لقوله عليه السلام هى لك او لاخيك او للذئب ولم يامر بتعريفها كما امر فى لقطة الذهب والورق والاقوى الاول فان اكلها ثبتت فى ذمته قيمتها ولا يلزم عزلها العدم الفائدة فى ذلك لانها لا ينتقل عن الذمة الى المال المعزول ولو عزل شيئا ثم افلس كان صاحب اللقطة اسوة الغرماء فى المال المعزول ولا يختص صاحب اللقطة ولو باعها وحفظ ثمنها ثم جاء صاحبها اخذه ولم يشاركه احد من الغرماء لانه ماله لا شىء للمفلس فيه بخلاف ما لو تملكها ثم تملك الثمن ويحتمل التخصيص لان من وجد عين ماله كان احق به مع وجود سبب الانتقال منه فهنا اولى **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز اخذ الشاة وشبهها فى العمران خلافا لاحمد فان اخذها لم يجز له تملكها بحال بل يتخير اخذها بين امساكها لصاحبها امانة وعليه نفقتها من غير رجوع بها لانه تبرع حيث اخذ فى موضع المنع وبين دفعها الى الحاكم لانه من المصالح ولو تعذر الحاكم انفق ورجع بالقيمة ولا فرق فى ذلك بين الحيوان الممتنع وغيره ولو وجد شاة فى العمران حبسها ثلثة ايام ثم تصدق بها عن صاحبها ان لم يات او باعها وتصدق بثمنها والاقرب انه يضمن فقد روى ابن ابى يعفور عن الصادق عليه السلام انه قال جاء رجل من اهل المدينة فسأله عن رجل اصاب شاة قال فامره ان يحبسها ثلثة ايام ويسال عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها ونقل المزنى عن الشافعى فيما وضعه بخطه ولا اعلمه سمع منه اذا وجد الشاة او البقرة او الدابة او ما كانت بمصر او فى قرية فهى لقطة فسوى فى البلد والقرية بين الصغير والكبير واختلف اصحابه فقال ابو اسحق الذى نقله المزنى هو الصحيح ويستوى الصغير والكبير فى كونها لقطة بالمصر لان الكبير لا يهتدى فيه للرعى وورود الماء فيكون ضائعا كالصغير وقال الباقون لا فرق بين المصر والصحارى فى الكبير لا يكون لقطة لان الكبير لا يضيع فى البلد ولا يخفى امره بخلاف الصغير فعلى هذا الوجه لا فرق بين الصحارى والامصار الا فى حكم واحد وهو انه فى الصحارى له اكل الصغار لانه يتعذر عليه بيعها ولا يتعذر ذلك فى الامصار فليس له اكلها وعلى ما نقله المزنى فى الصغار والكبار لقطة وهى كالصغار فى الصحارى فى جواز الاكل وقد بيناه مذهبنا فى ذلك **مسئلة** لا يجوز اخذ الغزلان واليحامير وحمر الوحش فى الصحارى اذا ملكت هذه الاشياء ثم خرجت الى الصحراء وكذا باقى الصيود المستوحشة التى اذا تركت رجعت الى الصحراء لانها تمتنع بسرعة عدوها من صغار السباع وهى مملوكة للغير فلا يجوز اخذها عن مالكها بالامتناع كما لو توحش الاهلى اما لو خاف لو لم يأخذها ضياعها عن مالكها او عجز مالكها عن استرجاعها فالاقوى جواز التقاطها لان تركها تضييع لها من سائر الاموال والمقصود حفظها لصاحبها الا حفظها فى نفسها ولو كان الغرض حفظها فى نفسها لما جاز التقاط الاثمان فان الدينار محفوظ حيث ما كان

مسئلة حكم البقر حكم الابل وبه قال الشافعى وابو عبيد واحمد لانها تمتنع من صغار السباع وتجرى فى الاضحية والهدى عن سبعة فاشبهت الابل وقال مالك ان البقر كالشاة وليس بشىء اما الخيل والبغال فانها كالابل لانها تمتنع من صغار السباع وبه قال الشافعى واحمد واما الحمار فانه كذلك ايضا لامتناعه من صغار السباع وله اجسام عظيمة فاشبهت البغال والخيل ولانها من الدواب فاشبهت البغال وهو احد قولى الحنابلة والثانى انها كالشاة لان النبى صلى الله عليه وآله علل الابل بان معها حذاءها وسقاءها يريد شدة صبرها عن الماء لكثرة ما توعى فى بطونها منه وقوتها على وروده وابحة ضالة الغنم بانها معرضة لاخذ الذئب بقوله ابدا هى لك او لاخيك او للذئب والحمر مساوية للشاة فى علتها فانها لا تمتنع من الذئب ومفارقة الابل فى علتها فانها لا تصبر عن الماء والحاق الشىء بما ساواه فى علة الحكم وفارقه فى الصورة والعلة **مسئلة** الاحجار الكبار كاحجار الطواحين والحباب الكبيرة وقدور النحاس الكبيرة العظيمة وشبهها مما يحفظ بنفسه ملحقة بالابل فى تحريم اخذه بل هو اولى منه لان الابل فى معرض التلف اما بالاسد او بالجوع او بالعطش او غير ذلك وهذه بخلاف ولان هذه الاشياء لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تبرح من مكانها بخلاف الحيوان فاذا حرم اخذ الحيوان فهذه اولى وكذا السفن المربوطة فى الشرايع المعهودة لا يجوز اخذها والاخشاب الموضوعة مالكها **مسئلة** ما يوجد من الحيوان قريبا من العمران حكمه حكم الموجود فى العمران للعادة القاضية بان الناس يسرحون دوابهم قريبا من عمارة البلد وقد تقدم ان للشافعى فى جواز التقاط الممتنع فى المفازة قولان وكذا له قولان فى جواز التقاطها فى العمران اصحهما جواز التقاطها للتملك لانها فى العمران تضيع بامتداد اليد الخائنة بخلاف المفازة فان طروق الناس بها لا يعم ولانها تجد ما يكفيها ولان البهائم فى العمران لا تهمل وفى الصحراء قد تسرح وتهمل فيحتمل ان صاحبها يظفر بها ولا يضيع عنها وحكى بعض الشافعية طريقين احدهما القطع بالمنع الثانى القطع بالجواز هذا اذا كان الزمان زمان امن اما فى زمان النهب والفساد فيجوز التقاطها سواء وجدت فى الصحارى او العمران والمشهور عند الشافعية ان ما لا يمتنع من الغنم والعجاجيل والفصلان يجوز اخذها للتملك سواء كانت فى العمران او المفاوز وقال بعضهم انها لا يؤخذ كمذهبنا فى البر فاذا وجدها فى المفازة تخير بين ان يمسكها ويعرفها او يتملكها وبين ان يبيعها ويحفظ ثمنها ويعرفها ثم يتملك الثمن وبين ان ياكلها ان كانت مأكولة ويغرم قيمتها الاول اولى من الثانى والثانى من الثالث قالوا ولو وجدها فى العمران فله الامساك والتعريف ويملك الثمن وفى الاكل قولان احدهما الجواز كما فى الصحراء وارجحهما عند اكثر الشافعية المنع لسهولة البيع فى العمران ومن يجوز تملك الصغار منها لا يوكل فى الحال لهم وجهان احدهما انه كما لا يجوز اكل المأكول واصحهما عندهم انه لا يجوز تملكها حتى يعرف سنة كغيرها من اللقطة فاذا امسكها واراد الرجوع بالانفاق استاذن الحاكم فان تعذر اشهد وقد سبق وان اراد البيع لا حاكم هناك استقل به فان كان فوجهان لهم احدهما جواز الاستقلال لانه نائب عن المالك فى الحفظ فكذا فى البيع **مسئلة** لو وجد بعيرا فى ايام منى فى الصحراء مقلدا كالتقليد لم يجز اخذه لانه لا يجوز مع عدم التقليد فمعه اولى وقال الشافعى ياخذه ويعرفه ايام منى فان خاف ان يفوته وقت النحر نحره والاولى عنده ان يرفع الى الحاكم حتى يامر بنحره ونقل بعضهم قولا انه لا يجوز له اخذه كمذهبنا ثم بنى القولين على القولين فيما اذا وجد بدنة منحورة غمس ما قلدت به فى دمها وضرب صفحة سنامها هل يجوز الاكل منها فان منعنا الاكل منعنا الاخذ هنا وان جوزنا الاكل اعتمادا على العلامة فكذا التقليد علامة كون البعير هديا والظاهر انه تخلف كان اضعف عن

في ملتقط الضالة

المسبعة والاضحية المعتبرة اذا بحث في وقت النحر ووقعت موقعها وان لم ياذن صاحبها قال الجويني لكن يقع التضحية وان وقع في موقعها لا يجوز الاقدام عليه من غير اذن وقد يجوز
بعض الشافعية الاخذ والنحر ولهذا الاشكال ذهب القفال الى تعريفها على هذا القول انه يجب رفع الامر الى الحاكم وهذا ليس بشيء لان الاخذ الممنوع منه انما هو الاخذ للتملك
ولا شك ان هذا البعير لا يوخذ للتملك **المطلب الثاني في الملتقط** **مسألة** يصح اخذ الضالة في موضع الجواز لكل بالغ عاقل ولو اخذ في موضع المنع
لم يجز وضمنه اما ما كان لغيره فلانه اخذ ملك غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع له فهو كالغاصب وهذا الفرض في الامام عندنا باطل لانه معصوم واما عند العامة
الذين لم يوجبوا عصمة امامهم فانه قد يفرض وكذا يفرض عند نائب الامام وكذا يجوز للصبي والمجنون اخذ الضوال لانه اكتساب فينزع الولي ذلك من يدهما
ويتولى التعريف عنهما سنة فان لم يات مالك تملكاه وضمناه بتمليك الولي لهما وتضمينهما اياه ان راى الغبطة في ذلك وان لم يكن في تمليكهما غبطة ابقاها امانة
مسألة الاقرب عدم اشتراط الحرية فيجوز للعبد القن والمدبر والمكاتب وام الولد والمعتق بعضه التقاط الضوال في موضع الجواز لانه اكتساب وهو من اهله
وهم اهل الحفظ والاقرب انه لا يشترط الاسلام ولا العدالة فيجوز للكافر اخذ الضالة وكذا للفاسق لانه اكتساب فهما من اهله وقال الشافعي لا يجوز لغير الامام و
نائبه اخذ الضوال للحفظ لصاحبها فان اخذها غير الامام او نائبه ليحفظها لزمه الضمان لانه لا ولاية له على صاحبها ولاصحابه وجه آخر انه يجوز اخذها للحفظ قياسا على الامام
واحتج بان النبي صلى الله عليه وآله منع من اخذها من غير ان يفرق بين قاصد الحفظ وقاصد الالتقاط والقياس على الامام باطل لان له ولاية بخلاف الآحاد ونحن
نقول بموجبه في موضع المنع من اخذها اما لو وجدها في موضع يخاف عليها فيه مثل ان يجدها في ارض مسبعة يغلب على الظن افتراس الاسد لها ان تركها فيه
او وجدها قريبة من دار الحرب يخاف عليها من اهلها او في موضع يستحل اهله اخذ اموال المسلمين او في برية لا ماء لها ولا مرعى فالاولى جواز الاخذ للحفظ ولا ضمان
على اخذها لما فيه من انقاذها من الهلاك فاشبه تخليصها من غرق او حرق واذا حصلت في يده سلمها الى بيت المال وبرئ من ضمانها وله التملك مع الضمان
لان الشارع بنى على علة عدم التملك لها بانها محفوظة فاذا كانت في المهلكة انتفت العلة **مسألة** لو ترك دابته بمهلكة فاخذها انسان فاطعمها وسقاها
وخلصها تملكها وبه قال الليث والحسن بن صالح واحمد واسحاق الا ان يكون تركها بنية العود اليها واخذها او كانت قد ضلت منه لما رواه العامة عن الشعبي ان
رسول الله قال من وجد دابة قد عجز عنها اهلها فسيبوها فاخذها فاحياها فهي له وفي لفظ آخر عن الشعبي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من ترك دابته بمهلكة
فاحياها رجل فهي لمن احياها ومن طريق الخاصة ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت
وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح
ولان القول بملكها يتضمن احياءها وانقاذها من الهلاك وحفظ المال عن الضياع ومحافظة على حرمة الحيوان وفي القول بعدم الملك تضييع ذلك كله من غير
مصلحة تحصل ولان ما لكه نبذه رغبة عنه وعجزا عن اخذه فملكه آخذه كالساقط من السنبل وسائر ما ينبذه الناس رغبة عنه **المطلب الثالث**
في الاحكام **مسألة** يجوز للامام ونائبه اخذ الضالة على وجه الحفظ لصاحبها ثم يرسلها في الحمى الذي حماه الامام لخيل المجاهدين والضوال لان للامام
نظرا في حفظ مال الغائب وفي اخذ هذه حفظها عن الهلاك ثم يعرفها حولا فان جاء صاحبها والا ابقيت في الحمى وقال احمد لا يلزم تعريفها لان عمر لم يكن يعرف
وفعل عمر ليس حجة واذا عرفها انسان واقام البينة عليها انها له اخذها فلا يكفي وصفها لانها ظاهرة بين الناس يعرف صفاتها غير اهلها فلا يكون الصفة دليلا
على ملكه لها ولان الضالة قد كانت ظاهرة للناس حين كانت في يد مالكها فلا يختص هو بمعرفة صفاتها دون غيره ويمكنه اقامة البينة عليها لظهورها للناس
للناس ومعرفة خلطائه وجيرانه بملكه اياها **مسألة** الاقرب عندي انه يجوز لكل احد اخذ الضالة صغيرة كانت او كبيرة ممتنعة عن السباع او غير
ممتنعة بقصد الحفظ لمالكها والاحاديث الواردة في النهي عن ذلك محمولة على ما اذا نوى الالتقاط والتملك اما قبل التعريف او بعده اما مع نية الاحتفاظ فالاقرب
الجواز كما انه يجوز للامام ولا لنائبه انما لا يجوز اخذه على وجه التملك **مسألة** ما يحصل عند الامام من الضوال فانه يشهد عليها ويسمها بوسم نعم
ضالة ثم ان كان له حمى تركها فيه ان راى المصلحة في ذلك وان راى المصلحة في بيعها او لم يكن له حمى باعها بعد ان يصف صفاتها ويحفظ ثمنها لصاحبها فان
ذلك احفظ لها لان في تركها ضررا بمالكها لانه يفضي الى ان ياكل جميع ثمنها واما غير الامام ونائبه اذا التقط الضالة ولم يجد سلطانا ينفق عليها انفق من نفسه
ويرجع مع نية الرجوع وقيل لا يرجع لان عليه الحفظ ولا يتم الا بالانفاق والاقرب في التوجيه الضرر بالالتقاط ولا يبعد من الصواب التفصيل فان كان قد نوى
التملك قبل التعريف وبعده انفق من ماله ولا رجوع لانه فعل ذلك لنفسه وان نوى الحفظ دائما رجع مع الاشهاد ان تمكن والا مع نيته ولو كان للقطة نفع كالظهر
والركوب والحمل او اللبن والخدمة قال الشيخ ره يكون ذلك بازاء ما انفق والاقرب ان ينظر في قدر النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان **مسألة** لا يضمن
الضالة بعد الحول الا مع قصد التملك ولو قصد حفظها دائما لم يضمن كما في لقطة الاموال الا مع التفريط او التعدي ولو قصد التملك ضمن فان نوى الحفظ بعد
ذلك لم يبرأ من الضمان لانه قد تعلق الضمان بذمته كالمتعدي في الوديعة ثم نوى الحفظ ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان من حين نية التملك
مسألة لو وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يجز له اخذه لانه كالضالة الممتنعة يتمكن من دفع المؤذيات عنه ولو كان صغيرا كان له اخذه لانه في معرض التلف والمال
اذا كان بهذه الحال جاز اخذه وهو نوع منه واذا اخذ العبد الصغير للحفظ لم يدفع الى مدعيه الا بالبينة ولا يكفي الشهادة على شهود الاصل بالوصف
المشترك في الاوصاف بل يجب احضار شهود الاصل ليشهدوا بالعين فان تعذر احضارهم لم يجب نقل العبد الى بلدهم ولا بيعه على من يحمله ولو راى الحاكم ذلك صلاحا
جاز ولو تلف قبل الوصول او بعده ولم يثبت دعواه ضمن قيمة العبد واجرة **مسألة** لو ترك متاعه بمهلكة فخلصه انسان لم يملكه لانه لا حرمة له في نفسه ولا يخشى عليه
التلف كالخشية على الحيوان فان الحيوان يموت اذا لم يطعم ويسقى وتاكله السباع والمتاع يبقى الى ان يعود صاحبه اليه ولو كان ترك عبدا لم يملكه آخذه لان العبد
في العادة يمكنه التخلص الى الاماكن التي يعيش فيها بخلاف البهيمة وله اخذ العبد والمتاع ليخلصه لصاحبه وهل يستحق الاجرة عن تخليص العبد والمتاع الوجه انه لا يستحق
الا مع الجعل لانه عمل في مال غيره بغير جعل فلم يستحق شيئا كالملتقط وقال احمد يستحق الجعل وليس بجيد **مسألة** ما يلقيه ركبان البحر فيه من السفينة خوفا من الغرق
اذا اخرجه غيرهم ما حكمه فالاقرب انه للمخرج وبه قال الليث بن سعد والحسن البصري فيما نضب عنه الماء فهو لاهله وقال ابن المنذر يرد على اربابه ولا جعل لهم وهو
مقتضى قول الشافعي ويتخرج على قول احمد ان لمن انقذه اجرة مثله والاقرب ما قدمناه لانه مال القاه اربابه فيما يتلف بتركه فيه اختيارا منهم فملكه من اخرجه كالمنبوذ

بيت المال عن من تملكه ولو انكسرت السفينة في البحر فاخرج بعض المتاع الذي فيها بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فروى الشعيري عن الصادق عليه السلام
سئل عن ذلك فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وقال الشافعي وابن المنذر اذا انكسرت السفينة فاخرج قوم
بالغوص اصحاب المتاع متاعهم فلا شيء للذين اصابوه وهو قياس قول احمد ويكون لمخرجه اجرة المثل الا ان ذلك وسيلة الى تحصيله وحفظه لصاحبه وصيانته من الغرق
فان الغواص اذا علم انه يدفع اليه الاجر بادر الى التخليص وان علم انه يؤخذ منه بغير شيء لم يخاطر بنفسه في استخراجه **مسألة** قد بينا انه يجوز للانسان ان يلتقط العبد الصغير
وكذا الجارية الصغيرة وتملك كل منهما بعد التعريف وقياس مذهب احمد انه لا يملكان بالتعريف وقال الشافعي يملك العبد دون الجارية لان التملك بالتعريف عنده
كالقرض والجارية عنده لا تملك بالقرض واستشكل بعض العامة ذلك فان الملقوط محكوم بحريته وان كان ممن يعبر عن نفسه فاقر بانه مملوك لم يقبل اقراره لان الطفل لا
قول له ولو اعتبر قوله في ذلك لاعتبر في تعريف سيده

الفصل الثالث في اللقيط وفيه مطالب

الاول الاركان اللقيط كل صبي ضايع لا كافل له ويسمى
منبوذا باعتبار انه ينبذ اي يرمى ويسمى لقيطا اي ملقوطا واللقيط فعيل بمعنى مفعول كما يقال دهين وخضيب وجريح وطريح واما مدهون ومخضوب ومجروح
ومطروح ويسمى ملقوطا باعتبار انه يلقط اذا عرفت هذا فالاركان ثلثة **الاول** الالتقاط وهو واجب على الكفاية لاشتماله على صيانة النفس عن الهلاك
وفي تركه اتلاف النفس المحترمة وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان فيه احياء النفس فكان واجبا كاطعام المضطر وانجائه
من الغرق وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقال النبي صلى الله عليه وآله افعلوا الخير ووجد سنين ابو جميلة منبوذا فجاء به الى عمر بن الخطاب فقال ما حملك على اخذ
هذه النسمة فقال وجدتها ضايعة فاخذتها فقال عريفه انه رجل صالح فقال كذلك قال نعم قال اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته وهذا الخبر عندنا لا
معول عليه والولاء عندنا لمن يتولاه الملتقط فان لم يتول احدا كان ميراثه للامام وليس اخذ اللقيط واجبا على الاعيان بالاجماع ولاصالة البراءة ولانتفاء
الاحكام ولان الغرض الحفظ والتربية وذلك يحصل بالواحد ولعل التقوى بل هو من فروض الكفايات اذا قام به البعض سقط عن الباقين ولو تركه الجماعة باسرهم اثموا
باجمعهم اذا علموا به وتركوه مع امكان اخذه **مسألة** ويستحب الاشهاد على اخذه لانه اصون والحفظ لانه يحتاج الى حفظ الحرية والنسب ولان اللقطة يشيع
امرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط وللشافعية طريقان احدهما انه على وجهين او قولين كما قدمنا في اللقطة والاصح القطع بالوجوب بخلاف اللقطة فان
الاصح فيها الاستحباب لان اللقيط يحتاج الى حفظ الحرية والنسب فجاز ان يجب الاشهاد عليه كما في النكاح والاصل عندنا ممنوع وحكى الجويني وجها ثالثا في الفرق
فان كان الملتقط ظاهر العدالة لم يكلف الاشهاد وان كان مستور العدالة كلف ليصير الاشهاد قرينة تغلب على الظن الثقة واذا اوجبنا الاشهاد فلو ترك
لم تسقط ولاية الحضانة وقال الشافعي تسقط ولاية الحضانة ويجوز الانتزاع واذا اشهد فليشهد على الملتقط وما معه من ثياب وغيرها ان كان معه شيء **الركن**
الثاني اللقيط وقد ذكرنا انه كل صبي ضايع لا كافل له والتقاطه من فروض الكفايات فخرج بقيد الصبي البالغ فانه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه
نعم لو وقع في معرض هلاك اعين ليتخلص اما الصبي الذي بلغ سن التمييز فالاقرب جواز التقاطه لاحتياجه الى التعهد والتربية وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يلتقط
لانه مستقل ممتنع كضالة الابل فلا يتولى امره الا الحاكم وقولنا ضايع نريد به المنبوذ لان غير المنبوذ يحفظه ابوه او جده لابيه او الوصي لاحدهما فان لم يكن
احد هؤلاء نصب القاضي له من يحفظه ويتولاه لانه كان له كافل معلوم وهو ابوه او جده او وصيهما فاذا فقد قام القاضي مقامه كما انه يقوم بحفظ مال
الغايبين والمفقودين اما المنبوذ فانه يشبه اللقطة ولهذا يسمى لقيطا فلم يختص حفظه بالقاضي وقولنا لا كافل له نريد به من لا اب له ولا جد للاب ولا من
يقوم مقامهما من الملتقطين فمن في حضانة احد هؤلاء لا معنى لالتقاطه نعم لو وجد في مضيعة اخذ ليرد الى حاضنه **الركن الثالث** الملتقط **مسألة**
يعتبر في الملتقط التكليف والحرية والاسلام والعدالة فلا يصح التقاط الصبي ولا المجنون ولو كان المجنون يعتوره ادوارا اخذه الحاكم من عنده كما لو اخذه
لو التقطه المجنون المطبق او الصبي واما العبد فليس له الالتقاط لان منافعه مملوكة لسيده فليس له صرفها في غيره الا باذنه ولان الالتقاط تبرع والعبد ليس
من اهله اذ اوقاته مشغولة بخدمة مولاه ولو اذن له السيد في الاخذ والتربية والحضانة فصار كما لو التقطه سيده وسلمه اليه واذا اذن له السيد لم يكن له
الرجوع في ذلك اما لو كان الطفل في موضع لا ملتقط له سوى العبد فانه يجوز له الالتقاط لانه تخليص له من الهلاك فجاز كما لو اراد التخليص من الغرق فلو التقط
العبد مع وجود ملتقط غيره لم يقر في يده وينتزعه الحاكم لانه المنصوب للمصالح الا ان يرضى مولاه ويأذن بتقريره في يده فيتقدم على الحاكم ولا فرق بين القن
والمدبر وام الولد والمكاتب والمبعض في ذلك كله لانه ليس لاحد هؤلاء التبرع بماله ولا بمنافعه الا باذن السيد وقال الشافعي المكاتب اذا التقط بغير اذن السيد
انتزع من يده كالقن وان التقط باذن السيد ففيه الخلاف في تبرعاته بالاذن لكن الظاهر عندهم المنع لان حق الحضانة ولاية وليس المكاتب اهلا لها وليس يجب
لان المعتق بعضه كالقن وللشافعية وجهان في المعتق بعضه اذا التقط في نوبة نفسه هل يجري الكفالة **مسألة** لا يجوز للكافر ان يلتقط الصبي المسلم
سواء كان الكافر ذميا او معاهدا او حربيا لانه لا ولاية للكافر على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه
ويعلمه الكفر بل الظاهر انه يربيه على دينه وينشأ على ذلك كولده فان التقطه لم يقر في يده اما لو كان الطفل محكوما بكفره فانه يجوز للكافر التقاطه لقوله تعالى
والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وللمسلم التقاط الطفل الكافر **مسألة** الاقرب اعتبار العدالة في الملتقط فلو التقطه الفاسق لم يقر في
يده وينتزعه الحاكم لان الفاسق غير مؤتمن شرعا وهو ظالم فلا يجوز الركون اليه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ولا يؤمن ان يبيع الطفل
او يسترقه او يدعيه مملوكا له بعد مدة ولا يؤمن سوء تربيته له ولا يوثق عليه ويخشى ان يفسد ادبه وهو قول الشافعي ايضا ويفارق اللقطة حيث قويت يده فيها
عندنا وفي احد قولي الشافعي من ثلثة اوجه ان في اللقطة معنى التكسب والفاسق من اهل التكسب وههنا الاكتساب موهوم والولاية في اللقطة وجواز
دفعها اليه لو انتزعناها منه بعد التعريف حولا ويثبت التملك ليملكها فلم ينتزعها منه واستظهرنا عليه في حفظها ولئن كان الانتزاع احوط وهنا الامر يرد
اللقيط اليه فكان الانتزاع احوط واسهل ج المقصود في اللقطة حفظ المال ويمكن الاحتياط عليه بالاستظهار في التعريف بنصب الحاكم من يعرفها ويعود
خوفا من خيانته ولا يصلح الحال بانتزاعها الحاكم وهنا المقصود حفظ الحرية والنسب ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعي رقه في بعض البلدان
وبعض الاحوال وقيل لا يشترط العدالة فلا ينتزع اللقيط من يد الفاسق لامكان حفظه في يده بالاشهاد عليه وبعد امر الحاكم امينا يشارفه وليه كل

في التقاط العبد الصغير

في تعريف اللقيط

في التقاط العبد

في اشتراط العدالة في الملتقط

وقت

وقت ويشهد في كل زمان ويشيع امره فيعرف انه لقطة فيحفظ بذلك من غير زوال له لا يترجح بابن الحنين كما في اللقطة **مسئلة** من ظاهر حاله الامانة الا انه لم يختبر حاله
لا ينتزع من يده لان ظاهر المسلم العدالة ولم يوجد ما يعارض هذا الظاهر ولان حكمه حكم العدل في لقطة المال والولاية في النكاح واكثر الاحكام لكن يوكل الامام من يراقبه
من حيث لا يدري لئلا يتاذى فاذا حصلت للحاكم الثقة به صار كمعلوم العدالة قبل ذلك ولو اراد السفر به منع وانتزع منه لانه لا يؤمن ان يسترقه وان يكون ظهارة
العدالة لمثل هذا الغرض الفاسد وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يقر في يده ويسافر به لانه يقر في يده في الحضر من غير مشرف يضم اليه فكذا في السفر كالعدل
ولان الظاهر الستر والصيانة فاما من عرفت عدالته وظهرت امانته فيقر اللقيط في يده في سفر وحضر لانه مامون عليه اذا كان سفره لغير النقلة وهاو
مسئلة يعتبر في الملتقط الرشد فلا يصح التقاط المبذر والمحجور عليه فلو التقط لم يقر في يده وانتزع منه لانه ليس مؤتمنا عليه شرعا وان كان عدلا ولا يشترط
في الملتقط الذكورة فان الحضانة اليق بالاناث ولا يشترط كونه غنيا اذ ليست النفقة على الملتقط والفقير يساوي الغني في الحضانة وللشافعية وجه آخر انه لا يقر في
يد الفقير لانه لا يتفرغ للحضانة لاشتغاله بطلب القوت **مسئلة** لو ازدحم على لقيط اثنان فان كان ازدحامهما عليه قبل اخذه وقال كل واحد منهما انا آخذه
واحضنه جعله الحاكم في يد من راه منهما او من غيرهما لانه لا حق لهما قبل الاخذ وان ازدحما بعد الاخذ بان تناولاه تناولا واحدا دفعة واحدة فان لم يكن احدهما
اهلا للالتقاط منع منه وسلم اللقيط الى الآخر كما لو كان احدهما مسلما حرا عدلا والاخر يكون كافرا او فاسقا او عبدا لم ياذن له مولاه او مكاتبا كذلك فان المسلم
العدل الحر يقر في يده ولو شاركه الاخر ولا اعتبار بمشاركته اياه في الالتقاط لانه لو التقطه وحده لم يقر في يده فاذا شاركه من هو من اهل الالتقاط كان اولى
اما ان كان كل واحد منهما اهلا للالتقاط فان سبق احدهما الى الالتقاط منع الاخر من مزاحمته ولا يثبت السبق بالوقوف على راسه من غير اخذه وهو اظهر وجهي الشافعية
والثاني انه يثبت وان لم يسبق احدهما فان اختص احدهما بوصف يوجب تقدمه قدم وكان اولى من الاخر وان تساويا من كل وجه فان سلم احدهما الى صاحبه وبعض
باسقاط حقه جاز لان الحق له فلا يمنع من الايثار به وان تشاحا اقرع بينهما وبه قال الشافعي لقوله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم ولانه امر مشكل
لعدم امكان الجمع بينهما وعدم اولوية احدهما وكل مشكل ففيه القرعة بالنص عن اهل البيت عليهم السلام ولانه لا يمكن ان يخرج عن ايديهما لاشتماله على ابطال حقهما
الثابت لهما بالالتقاط او يترك في ايديهما اما جمعا والاجتماع على الحضانة مشق او متعذر ولا يمكن ان يكون عندهما في حالة واحدة واما بالمهاياة وهو يشتمل على
الاضرار باللقيط لما في تبدل الايدي من قطع الالفة واختلاف الاغذية والاخلاق او يختص به احدهما لا بالقرعة ولا سبيل اليه لتساويهما فلم يبق مخلص الا
القرعة كما لو زوج بنيه بالحدى نسائه وجاته بالقرعة وقال بعض الشافعية يرجح احدهما باجتهاد القاضي فمن راه خيرا للقيط اقره في يده وهو غلط لانه قد يستوي
الشخصان في اجتهاد القاضي ولا سبيل الى التوقف فلا بد من مرجوع اليه فليس سوى القرعة وقال بعض الشافعية يخير الصبي في الانضمام الى من شاء منهما
وهو غلط لانه قد لا يكون مميزا بحيث يفوض اليه التخيير ولو كان مميزا فانه لا يخير كما يخير الصبي بين الابوين عند بلوغه سن التمييز عندهم لانه هناك يعول على الميل
الناشي من الولادة وهذا المعنى معدوم في اللقيط **مسئلة** هذا اذا تساويا في الصفات فان ترجح احد الملتقطين بوصف يوجب تخصيصه به دون الاخر كما
ما من يثبت لهما جواز الالتقاط اقر في يده وانتزع من يد الاخر والصفات المرجحة اربعة آ الغنى فلو كان احدهما غنيا والاخر فقيرا فللشافعية وجهان احدهما انهما
يتساويان وهو قول بعض علمائنا لان الفقير اهل للالتقاط كالغني واظهرهما عند الشافعية اولوية الغني لانه ربما يواسيه بماله وينفعه في كثير من الاوقات ويوكله
احيانا ولان الفقير قد يشتغل بطلب القوت عن الحضانة فان رجحنا الغني على الفقير فكانا معا غنيين الا ان احدهما اكثر غنا فللشافعية وجهان في تقديم
اكثرهما مالا ب ان يكون احدهما بلديا والاخر قرويا او كان احدهما بلديا او قرويا والاخر بدويا تساويا عند بعض علمائنا ويرجح البلدي على القروي والقروي
على البدوي لما فيه من حفظ نسبه وامكان حصول تربيته فللشافعية وجهان ج من ظهرت عدالته بالاختبار يقدم على المستور على خلاف بين علمائنا والشافعية
وجهان احدهما انه يقدم احتياطا للصبي الثاني يستويان لان المستور لا يسلم بثبوت المزية للاخر ويقول لا ابحث عن حالي فلم يحكم بحالي د الحر اولى من العبد والمكاتب وان كان
التقاطه باذن السيد لانه في نفسه ناقص وليست يد المكاتب **مسئلة** لا تقدم المراة على الرجل لان المراة وان كانت بالحضانة اولى لشفقتها وملازمتها الا
ان الرجل اقوى ولا فرق بين ان يكون المنبوذ ذكرا او انثى بخلاف الام فانها تقدم على الاب في الحضانة وكذا لا يتقدم المسلم على الكافر في اللقيط المحكوم بكفره وقال بعض
الشافعية يقدم المسلم ليعلمه دينه فتحصل له سعادة الدنيا والاخرة وينجو من الجزية والصغار ويتخلص من النار وهذا اولى من الترجيح باليسار الذي انما
يتعلق بتوسعة عليه في الانفاق ولا باس به عندي وقال بعض الشافعية يقدم الكافر على دينه وهو ينافي المعقول اذ الغرض اجتذاب الكافر الى الاسلام
مسئلة اذا تساويا واقرع بينهما فخرجت القرعة لاحدهما فترك حقه للاخر لم يجز لانه ليس للمنفرد نقل حقه وتسليم اللقيط الى الاخر وتخصيصه بالقرعة
صار منفردا ولو قال قبل القرعة تركت حقي فالاصح عند الشافعية وهو المعتمد انفراد الاخر به لان الحق لهما فاذا اسقط احدهما حقه استقل الاخر كما
والثاني المنع كما لو ترك حقه بعد خروج القرعة بل يرفع الامر الى الحاكم حتى يقرره في يد الاخر ان راى ذلك فله ان يختار امينا اخر فيقرع بينه وبين صاحبه فان
خرجت القرعة عليه لزم القيام بحضانته بناء على ان المنفرد اذا شرع في الالتقاط لا يجوز له الترك **المطلب الثاني في احكام الالتقاط** وفيه مباحث

الاول في نقله يجب على الملتقط حفظ اللقيط ورعايته ولا يجب عليه نفقته سواء كان موسرا او معسرا فان عجز عن حفظه سلمه الى القاضي ولو تبرم به
مع القدرة على حضانته وتربيته فالاقرب انه يسلمه الى القاضي ايضا وللشافعية وجهان مبنيان على ان الشروع في فروض الكفايات هل يوجب اتمامها واصل عدمه
الشارع فيها متعين الا ما الكلام فيه مضى في كتاب السير وقطع بعض الشافعية بما ذهبنا اليه ولا شك ان الملتقط يحرم عليه نبذه ورده الى المكان الذي
التقطه فيه لما فيه من تعريضه للاتلاف اذا عرفت هذا فان الواجب على الملتقط حفظه وتربيته دون نفقته وحضانته **مسئلة** الملتقط للصبي ان
كان بلديا وقد التقطه في بلدة اقر في يده وليس له ان ينقله الى البادية لو اراد الانتقال الى البادية بل ينتزع منه لما في عيش اهل البوادي من الخشونة وتضييعهم
عن معرفة علوم الاديان والصناعات التي يكتسب بها فلو انتقل باللقيط لزم تضرره ولان ظهور نسبه انما يكون في موضع التقاطه غالبا فلو سافر به
نسبه لان من ضيعه يطلبه حيث ضيعه ولو كان الموضع المنقول اليه من البادية قريبا من البلد وتسهل تحصيل ما يراد منها فان راعينا خشونة العيشة
لم يمنع وان راعينا تحفظ النسب فان كان اهل البلد يختلطون باهل تلك البادية لم يمنع ايضا والا منع وكما انه ليس له نقله الى البادية فكذا ليس له نقله

في احكام الالتقاط

القروي لان مقامه في الحضر اصلح له في دينه ودنياه وارفق له وكان بقاؤه في البلد اقرب الى كشف نسبه وظهور اهله واعترافهم به ولو اراد النقلة به الى بلد اخر فان
نظرنا الى اعتبار المعيشة فالبلاد متقاربة وان اعتبرنا امر النسب منعناه لان طلبه في موضع ضياعه اظهر فيكون كشف نسبه فيه ارجى فلا يقر في يد المنتقل عنه كالمنتقل
في يد المنتقل به الى البادية وللشافعية وجهان ولا فرق في ذلك بين سفر النقلة او التجارة والزيارة ولو غلب على ظن الملتقط قصد بعض اهله وتضييعهم فالاقوى عندي
جواز نقله الى اين شاء ولو وجده القروي في قرية او في قرية اخرى او في بلد فالحكم كما قلنا في البلدي في البلد وتمامه اذا التقطه في بلد او قرية لم يقر في يده عليه لو اراد الخروج
به الى البادية لما فيه من خشونة العيش وضياع النسب ولو اراد المقام بها اقر في يده **مسئلة** لو التقطه الحضري في البادية فان كان في مهلكة فلا بد من نقله
حراسة له عن التلف وللملتقط ان يتوجه به الى مقصده ويذهب به اليه ومن اوجب من العامة تعريف اللقطة في اقرب الاماكن يقول لا يذهب به الى مقصده في اخر
لامر النسب ولو التقطه في حلة او قبيلة فله نقله الى البلدة والقرية وللشافعية وجهان ولو اقام هناك اقر في يده قطعا ولو التقطه البدوي في حلة او قبيلة في البادية
فان كان من اهل حلة مقيمين في موضع راتب اقر في يده لانه كالبلدة او القرية وان كانوا ممن ينتقلون من موضع الى موضع فوجهان للشافعية احدهما انه ينزع لما فيه من
التعب والثاني يقر لان اطراف البادية كمحال البلدة **مسئلة** لو ازدحم على لقيط في البلدة او القرية اثنان احدهما مقيم في ذلك الموضع والاخر ظاعن عنه
فالاولى انه يقر في يد المقيم لانه ارفق له وارجى لظهور نسبه وهو احد قولي الشافعية والثاني انه ان كان الظاعن يظعن الى البادية فالمقيم اولى وان كان الى بلد اخر
فان منعنا المنفرد من الخروج باللقيط الى بلد اخر فكذلك يكون المقيم اولى وان جوزناه فهما متساويان ولو اجتمع على لقيط في القرية قروي مقيم بها وبلدي فالاولى
نقله بالقروي لانه يطلب في موضع ضياعه وهو احد قولي الشافعية والثاني انا اذا جوزنا النقل من بلد الى بلد تساويا وان منعناه فالقروي اولى ولو اجتمع
حضري وبدوي على لقيط في البادية فان وجد في حلة او قبيلة والبدوي في موضع راتب تساويا وقال بعض الشافعية البدوي اولى ان كان مقيما فيهم
رعاية للنسب وان كان البدوي من المنتجعين فان قلنا يقر في يده لو كان منفردا فهما سواء والا فالحضري اولى وان وجد في مهلكة فللشافعية قولان
احدهما تقديم الحضري والثاني تقديم البدوي والاقرب تقديم من مكانه اقرب الى موضع الالتقاط **البحث الثاني** في النفقة على اللقيط

في النفقة على اللقيط

لا يجب على الملتقط النفقة على اللقيط اجماعا الاصالة براءة الذمة قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه العلم من اهل العلم على ان نفقة اللقيط غير واجبة
على الملتقط كوجوب نفقة الولد وذلك لان اسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك منتفية عن الالتقاط لانه عبارة عن تخليص نفس اللقيط
من الهلاك والتبرع بحفظه فلا يوجب ذلك النفقة كما لو فعله بغير اللقيط ولان محمد بن علي الحلبي سال الصادق عليه السلام قال قلت له من الذي اجبر على نفقته
قال الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير يعني الاخ وابن الاخ ونحوه رواه الصدوق بن بابويه ولم يذكر اللقيط ولان ايجاب الانفاق عليه يؤدي
الى ترك التقاطه واهماله فيلزم الافضاء الى تلفه **مسئلة** اللقيط ان كان له مال انفق عليه منه والمال ينقسم الى ما يستحقه بعموم كونه لقيطا والى ما يستحقه بخصوصه
فالاول مثل الحاصل من الوقوف على اللقطاء والوصايا لهم قال بعض الشافعية او وهب لهم واعترض عليه بان الهبة لا يصح لغير معين وقال اخرون يجوز ان ينزل الجهة
العامة منزلة المسجد حتى يجوز له تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف عليها ثم يقبله القاضي وليس بشيء نعم تصح الوصية لهم والثاني ما يوجد تحت يده واختصاصه
لان للطفل يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية ما لم يعرف غير ما وذلك كثيابه التي عليه ملبوسة له والملفوف عليه والفرش تحته والذي غطي به من لحاف
وشبهه وما شد عليه على ثوبه او جعل في جيبه من حلي او دراهم وغيرها وكذا ما يكون الطفل محمولا فيه كالسرير والمهد والسفط وما فيه من فرش او دراهم
او ثياب وبهذا قال الشافعي واحمد واصحاب الراي لان الطفل يملك وله يد صحيحة ولهذا يرث ويورث ويصح ان يشتري له وليه ويبيع **مسئلة** الدابة
المشدودة في وسطه او ثيابه او التي عنانها بيده يحكم له بملكيتها وكذا الدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه وللشافعية فيما يوجد تحته قولان
ولو كان في خيمة او دار ليس فيها غيره فهما له وفي البستان لو وجد فيه للشافعية وجهان ولو كان بالقرب منه ثياب او امتعة موضوعة او دابة او قرب الدابة ليس
لها او كانت بعيدة عنه فهو اصح وجهي الشافعية والثاني يجعل له لان مثل هذا يثبت اليد والاختصاص في حق البالغ فان الامتعة في السوق بقرب الشخص يجعل
له والاصح من الوجهين عند الحنابلة الثاني لان الظاهر انه ترك له فهو بمنزلة ما هو تحته وكالحمال الذي اجلس للاستراحة وترك حمله قريبا منه **مسئلة** لو وجد
تحت الطفل مال مدفون لم يحكم له به اذا كان في ارض لا يختص به كالخيمة والدار لانه يحكم له به لانه لا يقصد بالدفن الضم الى الطفل ولان
الظاهر انه لو كان للطفل لشده واضعه في ثيابه ليعلم به ولم يتركه في مكان لا يطلع عليه وللحنابلة وجهان احدهما انه ان كان الحفر طريا فهو له والا فلا لان الظاهر
انه كان طريا فواضع اللقيط حفره واذا لم يكن طريا كان مدفونا قبل وضعه والثاني كما قلناه وهو قول الشافعية لانه بموضع لا يستحقه اذا لم يكن الحفر طريا
فلم يكن له اذا كان طريا كالبعيد منه ولو وجد معه في ثيابه رقعة مكتوب فيها ان تحته دفينا وانه له فللشافعية وجهان حكاهما الجويني واظهرهما انه له بقرينة
الرقعة وقد يسبق في العرف مثله والثاني اجراه على القياس من غير مبالاة بالرقعة والاقرب الاول لانه في الامارة والدلالة ابلغ في تخصيص اللقيط به او اقوى
من الموضوع تحته ولو دلت الرقعة الى دفين بالبعد منه او دابة مربوطة بالبعد فالاقوى عدم الالتفات الى الاستدلال بها ولو كانت الدابة مشدودة باللقيط
وعليها راكب قال بعض الشافعية يكون بينهما وعلى ما اخترناه من ان راكب الدابة اولى من قابض لجامها يكون للراكب هنا اولى في كل ما لا يحكم للقيط به من
الاموال سوى الدفين يكون لقطة والدفين قد يكون ركازا وقد يكون لقطة على ما تقدم **مسئلة** كل ما حكم للقيط به فانه كفايته لم يجب على احد نفقته
لانه ذو مال مستغن عن غيره فاشبه سائر الناس ولو لم يعرف له مال البتة وجب ان ينفق عليه الامام من بيت المال من سهم المصالح لان عمر استشار الصحابة في نفقة
اللقيط فقالوا من بيت المال وقال لابي جميلة لما التقط الصبي اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته ولان بيت المال وارث له وماله مصروف اليه فتكون نفقته
عليه كقرابته ومولاه وهو اصح قولي الشافعي لان البالغ المعسر ينفق عليه من بيت المال فاللقيط العاجز اولى لانه للمصالح وهذا منها والثاني انه لا يكون
من بيت المال لان بيت المال معد للمصالح ولما لا وجه له سواه واللقيط يجوز ان يكون رقيقا فنفقته على سيده او حرا له مال او قريب فنفقته في ماله او
على قريبه فعلى هذا يستقرض عليه الامام النفقة من بيت المال او من احاد الناس فان لم يكن في بيت المال شيء ولم يقرضه احد من الناس استعان الامام بالمؤمنين في
الانفاق عليه اما على سبيل الصدقة او القرض ثم ان ظهر انه مملوك رجع على سيده بما اقترضه الامام له وان ظهر انه حر وله من يجب عليه نفقته رجع عليه وان كان حرا

لا مال

شرائط الملتقط

فيما يتعلق بنفقة اللقيط

مسألة قد بينا ان نفقة اللقيط اذا لم يكن له مال على الامام له ولا قريب ولا كسب يقضى الامام من سهم الفقراء والمساكين او الغارمين او ابن السبيل
بيت المال فان لم يكن في بيت المال شيء او كان لكن هناك ما هو اهم كسد ثغر يعظم امره وحاجة الى رعاية عمارة عامة كسد بثق يخشى الغرق منه وغير ذلك من المصالح العظيمة
يجب على المسلمين القيام بكفايته ولو يجز لهم تضييعه ثم طريقه طريق النفقة لانه محتاج عاجز فاشبه الفقير الزمن والمجنون والميت اذا لم يكن له كفن فعلى هذا اذا
قام به البعض سقط عن الباقين لحصول الغرض به وان امتنعوا باسرهم استحقوا العقاب وطالبهم فان امتنعوا قاتلهم فان تعذر استقرض الامام على بيت المال الامام
وانفق عليه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان طريقه طريق القرض حتى يثبت الرجوع لان هذا يجب فعله احيانا فاشبه المضطر يدفع اليه بالعوض كما يبذل
الطعام للمضطر بالعوض لما تقدم من انه يجوز ان يكون رقيقا او يكون له مال او قريب كما تقدم فعلى هذا ان تيسر الاقتراض استقرض والا قسط الامام نفقته على
الموسرين من اهل البلد ثم ان ظهر عبدا فالرجوع على سيده وان ظهر له مال او اكتسب فالرجوع عليه وان لم يكن شيء قضى من سهم الفقراء او الغارمين وان حصل
في بيت المال مال فنفقته منه ولو حصل في بيت المال مال وحصل للقيط مال دفعة قضى من مال اللقيط كما انه اذا كان له مال وفي بيت المال يكون نفقته في ماله ولا
يؤخذ من بيت المال شيء لاستغنائه عنه ولو احتاج الامام الى التقسيط على الاغنياء قسط مع امكان الاستيعاب ولو كثروا وتعذر التوزيع بينهم ضرب السلطان
على من يراه بحسب اجتهاده فان استووا في نظره تخير والمراد اغنياء تلك البلدة او القرية ولو احتاج الى الاستعانة بغيرهم استعان فلو راى المصلحة في استناب عليه
في الانفاق منهم فعله **مسألة** اذا كان للقيط مال فالاقرب عندي ان الملتقط لا يستقل بحفظه بل يحتاج الى اذن الحاكم لان اثبات اليد على المال انما
يكون بولاية اما عامة او خاصة ولا ولاية للملتقط ولهذا اوجبنا الرجوع الى الحاكم في الانفاق عليه من ماله وهو احد وجهي الشافعية واصحهما عندهم ان الملتقط
يستقل بحفظ ماله ولا يحتاج الى اذن الحاكم لانه مستقل بحفظ المالك بل هو اولى به من القاضي فكان ولي حفظ ماله ثم اختلفوا بناء على هذا القول في انه هل له
ان يخاصم عن اللقيط من يدعي ما يختص اللقيط به من الاموال والاصح عندهم انه لا يخاصم **مسألة** اذا كان للقيط مال انفق عليه منه اجماعا ولا يجب على
غيره الانفاق عليه كما ان الصغير الموسر يجب نفقته من ماله دون مال ابيه ولا يتولى الملتقط الانفاق عليه من ماله بالاستقلال ما لم يأذن الحاكم اذا امكن مراجعته
وبه قال الشافعي لانه لا ولاية له على ماله وانما الحق الحضانة لان الولاية للاب والجد له والحاكم على مال الصغير دون بقية الاقارب وان كان للاقارب الصغار ولاية الحضانة
كذلك الملتقط يلي الحضانة ولا يلي المال وقال احمد ان الولاية للملتقط ينفق عليه بغير اذن الحاكم لانه ولي له فلم يعتبر في الانفاق عليه حقه اذن الحاكم كوصي اليتيم
ولان هذا من الامر بالمعروف فاستوى فيه الامام وغيره كما لو اذن الخرقي وقد روي عنه في رجل اودع رجلا مالا وغاب وطالت غيبته وله ولد ولا نفقة لهم هل ينفق
عليهم هذا المستودع من مال الغائب فقال يقوم امره الى الحاكم حتى يأمره بالانفاق عليهم فلم يجعل له الانفاق من غير اذن الحاكم فقال بعض اصحابه هذا مثله
ومنع الباقون وفرقوا بوجهين احدهما ان الملتقط له ولاية على اللقيط وعلى ماله فان له ولاية اخذه وحفظه والثاني انه انما ينفق على الصبي من مال ابيه بشرط
ان يكون الصبي محتاجا الى ذلك لعدم ما له وعدم نفقة تركها ابوه برسمه وذلك لا يقبل قول المستودع فاحتيج الى اثبات ذلك عند الحاكم ولا كذلك في مسئلتنا
ونمنع ثبوت الولاية على الملتقط في غير الحضانة **مسألة** اذا ثبت ما قلناه من انه لا يتولى الملتقط الانفاق عليه الا باذن الحاكم فانه يرفع امره الى الحاكم فان اذن له
في الانفاق عليه جاز كما يجعل امينا للصغير اذا مات ابوه بغير وصية فان انفق عليه بغير اذن الحاكم مع امكانه ضمن ما انفقه ولم يكن له الرجوع على اللقيط كمن
في يده وديعة ليتيم فانفقها عليه ولبعض الشافعية وجه غريب انه لا يصير ضامنا اذا تقرر هذا فاذا دفع الامر الى الحاكم كان للحاكم ان ياخذ المال منه ويسلمه الى
امين لينفق منه على اللقيط بالمعروف ويصرفه الى الملتقط يوما بيوم او يتركه بحاله في يد الملتقط اذا راى الامام الصلاح في ذلك ثم الامين ان قتر عليه منع منه
وان سرف ضمن الامين في الملتقط الزيادة ويستقر الضمان على الملتقط اذا كان الامين قد سلمه اليه لحصول الهلاك في يده وقد قلنا ان الحاكم ان يأذن للملتقط في
الانفاق ويتركه المال في يده اذا كان امينا عنده واما الشافعية فقد بنوا على الحكم مقدمة وهي انه اذا لم يكن للقيط مال واحتيج الى الاستقراض له هل يجوز للقاضي
ان يأذن للملتقط في الانفاق عليه من مال نفسه ليرجع نص الشافعي على الجواز ونص في الضالة انه لا يأذن لواجدها في الانفاق عليها من مال نفسه ليرجع على صاحبها
بل يأخذ المال منه ويدفعه الى امين ثم الامين يدفع اليه كل يوم بقدر الحاجة فاختلف اصحابه فقال الاكثر ان المسئلة على قولين احدهما المنع في الصورتين بل يرد
المنفق والاكان قابضا للغير من نفسه مقبضا واشبههما عندهم الجواز لمثل الاخذ والرد تشبيها من العسر والمشقة ولا يبعد ان يجوز للحاجة تولي الطرفين ويلحق الاب
بالاب في ذلك ومثل هذا الخلاف آت فيما اذا انفق المالك عند هرب العامل في المساقاة والمكري عند هرب الجمال فقال الاخرون بظاهر النصين وفرقوا بان اللقيط
لا ولي له ظاهرا فجاز ان يجعل القاضي الملتقط وليا وصاحب اللقطة قد يكون رشيدا لا يولى عليه اذا تقرر هذا فاكثر الشافعية طردوا الطريقين في جواز ترك المال في
يد الملتقط والاذن في الانفاق منه والاصح عندهم ما ذهبنا نحن اليه وهو القطع بالجواز لانتفاء ما ذكرناه من اتحاد القابض والمقبض لا يتحقق هنا بل هو كقيم
اليتيم يأذن له القاضي في الانفاق عليه من ماله وعلى ما قلناه من جواز الاذن له في الانفاق فاذا اذن ثم بلغ اللقيط واختلفا فيما انفق قدم قول الملتقط في قدر
اذا لم يتجاوز المعروف فيما يليق بحال الملتقط ويجيء للشافعية وجه ان القول قول اللقيط ولو ادعى الملتقط الزائد على قدر المعروف فهو مقر على نفسه بالتفريط
فيضمن ولا معنى للتحليف الا ان يدعي الملتقط الحاجة وانكرها اللقيط نعم لو وقع النزاع في عين مال فزعم الملتقط انه انفقها صدق مع اليمين لتنقطع المطالبة
بالعين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى التلف **مسألة** ولو لم يتمكن من مرافعة الحاكم او لم يكن هناك حاكم فانه ينفق الملتقط من مال الطفل عليه بنفسه في احد
قولي الشافعية لانه موضع ضرورة فابيح له ذلك والا لزم تضرر الصبي والثاني ان الملتقط يدفع المال الى امين لينفق عليه والاصح عندهم الاول اذ لا فرق بين
دفعه الى الامين والى اللقيط اذا ثبت هذا فهل يجب الاشهاد الاقرب ذلك لان الاشهاد مع عدم الحاكم قائم مقام اذن الحاكم مع وجوده كما في اللقطة واذا اشهد
على الانفاق لم يضمن وهو احد قولي الشافعية لانه موضع ضرورة والثاني انه يضمن ولو لم يشهد مع القدرة على الاشهاد ضمن والا معها فلا ضمان وللشافعية
فيهما وجهان احدهما انه يضمن مع القدرة على الاشهاد وعدمها والثاني انه يضمن مع القدرة لا مع عدمها **المطلب الثالث في احكام اللقيط** وفيه
مباحث **البحث الاول في اسلامه وكفره** **مسألة** اسلام الشخص قد يكون بالاستقلال من نفسه وقد يكون بالتبعية لغيره اما الاول فانما
يتحقق في طرف البالغ العاقل بان يباشر الاسلام اما بالعبارة ان كان ذا نطق او بالاشارة المفهمة ان كان اخرس واما الصبي فلا يصح اسلامه لانه غير مكلف

الامام

في الاسلام اللقيط وكفره

في اسلام اللقيط وما يتعلق به

اعتبار بعبارته في العقود وغيرها سواء كان مميزا او لا وللشافعية في المميز قولان اظهرهما ما قلناه والثاني انه يعتبر اسلامه في الظاهر دون الباطن فاذا بلغ ووصف الاسلام كان مسلما من حين وصفه قبل بلوغه على القول الاول اذا بلغ ووصف الاسلام كان مسلما من وصفه بعد البلوغ قال الشيخ ره المراهق اذا اسلم حكم باسلامه فان ارتد بعد ذلك حكم بارتداده وان لم يتب قتل ولا يعتبر اسلامه باسلام ابويه قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد غير انه قال لا يقتل ان ارتد لان هذا الوقت وقت ليس لتغليظ بعقوبة حتى يبلغ وقال الشافعي لا يحكم باسلامه ولا بارتداده ويكون تبعا للوالدين غير انه يفرق بينه وبينهما لئلا يفتناه وبه قال زفر ثم استدل رحمه الله بروايات اصحابنا ان الصبي اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه ونفذت وصيته وعتقه وذلك عام في جميع الحدود وبقوله ع كل مولود يولد على الفطرة وابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه فاما شاكرا واما كفورا وهذا عام الا من اخرجه الدليل قال ابو حنيفة يصح اسلامه وهو مكلف بالاسلام واليه ذهب بعض اصحابنا لانه يمكنه معرفة التوحيد بالنظر والاستدلال فصح منه كالبالغ ونقل الشيخ عن اصحابنا باسلام علي عليه السلام وهو غير بالغ وحكم باسلامه بالاجماع واجاب الشافعية عن الاول بانه غير مكلف بالشرع فلم يصح اسلامه كالصغير ويفارق البالغ بانه يقبل تزويجه ويصح طلاقه واقراره بخلاف الصغير وعن الثاني بانهم حكموا بالسلام على علي عليه السلام لانه كان بالغا لان اقل البلوغ عند الشافعي تسع سنين وعند ابي حنيفة احدى عشرة سنة واختلف الناس في وقت اسلام علي عليه السلام فمنهم من قال اسلم وله عشر سنين ومنهم من قال تسع سنين ومنهم من قال احدى عشرة سنة قال الواقدي انه ابن احدى عشرة سنة وروي عن محمد بن الحنفية انه قتل علي عليه السلام السابع والعشرين من شهر رمضان وله ثلاث وستون سنة ولا خلاف في انه قتل سنة اربعين من الهجرة فيكون لعلي عليه السلام ثلاث عشرة سنة حين هاجر النبي صلى الله عليه وآله الى المدينة واقام النبي بمكة دون ثلاث عشرة سنة ثم هاجر الى المدينة فظهر بهذا انه كان لعلي عليه السلام احدى عشرة سنة قال ابو الطيب الطبري وجدت في فضائل الصحابة لاحمد بن حنبل عن قتادة روى عن الحسن ان عليا عليه السلام اسلم وله خمس عشرة سنة قال ولما البيت الذي ينسب اليه غلاما ما بلغت اوان حلمي فيحتمل ان يكون قال غلاما قد بلغت اوان حلمي وقال ابو هريرة من الشافعية اذا اسلم المميز يتوقف فان بلغ واستمر على كلمة الاسلام تبينا كونه مسلما من يومئذ فان وصف الكفر تبينا انه كان لغوا وهو الذي تقدم فانه يعبر عنه بصحة اسلامه ظاهرا لا باطنا ومعناه انا نخرجه من ايدي الكفار ونلحقه بزمرة المسلمين في الظاهر ولا ندعي استمراره بهذا الالحاق وتحققه ولهم وجه آخر انه يصح اسلامه حتى يفرق بينه وبين زوجته الكافرة ويورث من قريبه المسلم لان عليا عليه السلام دعاه رسول الله الى الاسلام قبل بلوغه فاجابه وبه قال ابو حنيفة واحمد واختلفا لو ارتد عن مالك وعلى قول الشافعي بصحة اسلامه وقول ابي حنيفة واحمد لو ارتد صحت ردته لكن لا يقتل حتى يبلغ فان تاب والا قتل وعلى ما اخترناه نحن يجب ان يفرق بينه وبين ابويه ويحال بينه وبين الكفار لئلا يستنزلوه فان وصف الكفر بعد البلوغ هدد وطولب بالاسلام فان اصر رددناه اليهم اذا عرفت هذا فالاقرب وجوب الحيلولة بينه وبين ابويه لما لا [illegible] الاسلام وهو احد وجهي الشافعية والثاني انها مستحبة فيستعطف ابويه ليؤخذ منهما فان ابيا فلا حيلولة هذا فيما يتعلق بامور الدنيا واما ما يتعلق بالآخرة فالوصف انه ناج وانه يدخل الجنة فعلى جهة التفضل قال بعض الشافعية اذا اضمر الاسلام كما اظهره كان من الفائزين بالجنة وان لم يتعلق باسلامه احكام الدنيا ويعبر عن هذا بان اسلامه يصح باطنا لا ظاهرا واستشكله الجويني لان من يحكم له بالفوز في الآخرة وان لم يحكم باحكام الاسلام في الدنيا كمن لم تبلغه الدعوة وغير المميز والمجنون لا يصح اسلامهما مباشرة اجماعا ولا يحكم باسلامهما الا بالتبعية لغيرهما **مسألة** جهة التبعية في الاسلام عندنا امور ثلاثة فالنظر هنا في امور ثلاثة **الاول** اسلام الابوين او احدهما وذلك يقع على وجهين احدهما ان يكون الابوان او احدهما مسلما حال علوق الولد فيحكم باسلام الولد لانه جزء من مسلم فان بلغ ووصف الاسلام فلا بحث وان اعرب عن نفسه بالكفر واعتقده حكم بارتداده عن فطرة يقتل من غير توبة ولو تاب لم يقبل توبته والثاني ان يكون ابواه كافرين حال العلوق ثم يسلما او احدهما قبل الولادة او بعدها الى قبل البلوغ بلحظة فيحكم باسلام الولد من حين اسلام احد الابوين ويجري عليه احكام المسلمين فيقتص له من المسلم لو قتله ويحكم له بدية المسلم بقتله ويرث قريبه المسلم ويجزي عتقه عن الظهار لو كان مملوكا هذا اذا قلنا ان اسلام الصبي غير صحيح اما اذا قلنا بصحة اسلام المراهق فقد تردد اصحاب ابي حنيفة في تبعيته لمن اسلم من ابويه لان الجمع بين امكان الاستقلال وبين اثبات التبعية بعيد اذا عرفت هذا فانه لا فرق عندنا بين ان يسلم الاب او الام في ان الولد يتبعه في الاسلام فايهما اسلم تبعه الولد وكان مسلما باسلامه في الحال اذا لم يكن بالغا وبه قال الشافعي لانه اذا كان احد الابوين مسلما وجب تغليب الاسلام على طرف الكفر لقوله ع الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وقال مالك لا يكون الصغير مسلما باسلام الام بل باسلام الاب لقوله والذين امنوا واتبعناهم ذريتهم ولانه لا يدخل في امان الام فلا يتبعها في الاسلام كالاجنبي ولا دلالة في الاية لدخول الام تحت لفظة الذين ولان الحكم باتباع الذرية للاب لا ينافي اتباعهم للام لو آمنت ويعارض بان الولد يتبع الام في الملك عنده وعلاقتها متحققة فكان اولى بالتبعية وقد سلم ان الولد اذا كان حملا في بطنها فاسلمت يتبعها الولد في اسلامها فبقي النزاع عليه وعلى ما اذا كانت مسلمة يوم العلوق واعلم انه لو تأخر اسلام احدهما عن العلوق فلا فرق بين ان يتفق في حالة اجتنان الولد او بعد انفصاله وقال بعض الشافعية يجوز ان يجعل اسلام احدهما في حالة الاجتنان كما لو كان مسلما يوم العلوق جوابا على ان الحمل لا يعرف حتى يلتحق ذلك بالوجه الاول **مسألة** في معنى الابوين الاجداد والجدات سواء كانوا وارثين او لا فلو اسلم الجد او الجدة للاب كان او للام تبعه الطفل فيحكم عليه بالاسلام من حين اسلامه ان لم يكن الاب حيا لصدق الاب عليه ولان الاب يتبعه ويكون اصلا له فيكون اصلا للطفل اولى وبه قال الشافعي ولو كان الاب حيا فاشكال ينشأ من ان سبب التبعية القرابة وانها لا تختلف بحيوة الاب وعدمه كسقوط القصاص وحد القذف وما يتعلق به ولا يرث الجد مع الاب وللشافعية قولان كهذين ولا فرق بين ان يكون المسلم من الجدين من طرف احد الابوين او من مقابله فلو اسلم جد الام والاب حي او اسلم جد الاب والام حية جاء الاشكال وكذا البحث لو كان الابوان والجدان الاقربان موتى وكان واسلم الجد البعيد او الجدة البعيدة اما من قبل الاب ومن الام ومن قبلهما معا فان الولد يتبعه والاشكال الثلاث في طرف الاب والام مع الجد القريب والجدة القريبة آت في طرف الابوين والجدين البعيدين وكذا الاشكال لو كان الابوان معدومين ووجد احد الاجداد الاربعة الادنين واحد الاجداد الثمانية الاباعد واسلم الجد الثمانية **مسألة** لا يشترط في ان الولد يحكم له بالاسلام اذا كان ابواه او احدهما مسلما بالاصالة او تجدد اسلامه حال العلوق الولد فاذا بلغ الولد ووصف الاسلام تأكد ما حكمنا به وان اعرب بالكفر فهو مرتد عن فطرة يقتل في الحال وان كان الابوان كافرين حال العلوق ثم قبل اسلام احدهما ثم اسلم احدهما بعد العلوق وقبل بلوغ الصبي فانه يحكم على الصبي بالاسلام من حين اسلام احد ابويه فاذا بلغ فان اعرب عن نفسه بالاسلام فقد تأكد ما حكمنا به من

في اقسام ما يسلم به

في وجوه التبعية الاسلامية

كتاب اللقيط

من اسلم وان اعرب بالكفر فهو مرتد فهل يقبل توبته ويكون ارتداده كارتداد من اسلم عقيب كفره وقت بلوغه او يكون مرتدا عن فطرة فلا يقبل توبته ويكون ارتداده كارتداد من هو مسلم بالاصالة لا عقيب كفره حال البلوغ الاقوى الاول لانه كان في اصله محكوما بكفره اولا ثم زال كفره بالتبعية فاذا استقل انقطعت التبعية فوجب ان يعتبر بنفسه وللشافعية فيما اذا بلغ هذا الصبي الذي يجدد تكون قبل اسلام احد ابويه قبل بلوغه اذا اعرب بالكفر وجهان اصحهما انه مرتد لانه سبق الحكم باسلامه جزما فاشبه ما اذا باشر الاسلام ثم ارتد بعد ما اذا حصل العلوق حالة الاسلام والثاني انه كان اصلي لانه كان محكوما بكفره اولا وازيل بالتبعية **مسئلة** اذا حكمنا بارتداد هذا الصبي اذا اسلم احد ابويه ثم بلغ واعرب بالكفر بعد بلوغه لم ينقض شيئا مما امضيناه من احكام الاسلام وان قلنا انه كافر اصلي ففيه وجهان احدهما انها مضاة بحالها لجريانها في حالة التبعية واظهرهما عندهم انا نتبين الانتقاض فيسترد ما يمكن استرداده حتى يرد ما اخذه من تركة قريبه المسلم ويأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرم بمنعه ويحكم بان اعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزيا هذا فيما يجري في الصغر فاما اذا بلغ ومات وله قريب مسلم قبل ان يعرب عن نفسه بشيء او اعتق عن الكفارة في هذه الحالة فان قلنا لو اعرب عن نفسه بالكفر لكان مرتدا امضينا احكام الاسلام ولا نقض وان جعلناه كافرا اصليا فان اعرب بالكفر تبينا انه ما اجزأ عن الكفارة فان فات الاعراب بموت او قتل فوجهان احدهما امضاء احكام الاسلام كما لو مات في الصغر واظهرهما انا نتبين الانتقاض لان سبب التبعية الصغر وقد زال ولم يظهر في الحال حكمه في نفسه فيرد الامر الى الكفر الاصلي وللشافعية قول انه لو مات قبل الاعراب بعد البلوغ ورثه قريبه المسلم ولو مات له قريب مسلم فلا يرثه بل يوقف منهم بناء على ان المسلم لا يرث الكافر وقال الجويني اما التوريث منه فيخرج على انه اذا مات قبل الاعراب هل ينقض الحكم وله التوريث فان حكم التوقف انه يقال اعرب عن نفسك بالاسلام فهو قريب يستفاد به الخروج من الخلاف واما اذا مات القريب ثم مات هو وفات الاعراب بموته فلا سبيل الى الفرق بين توريثه والتوريث عنه ولو قتل بعد البلوغ وقبل الاعراب ففي تعلق القصاص بقاتله قولان احدهما التعلق كما لو قتل قبل البلوغ والثاني المنع لان سكوته يحتمل الكفر والجحود والقصاص يدرأ بالشبهة ويخالف ما قبل البلوغ فانه محكوم باسلامه تبعا وقد انقطعت التبعية بالبلوغ والقولان مبنيان على انه لو اعرب بالكفر كان مرتدا او كافرا اصليا ان قلنا بالاول وجب القصاص وان قلنا بالثاني فلا لكن الاظهر منع القصاص وان كان الاظهر كونه مرتدا تعليلا بالشبهة واما الدية فالذي اطلقه الشافعية وحكوه عن قول الشافعي تعلق الدية الكاملة بقتله وعلى القول بانه لو اعرب بالكفر كان كافرا اصليا لا توجب الدية الكاملة على رأي وروى الجويني عن القاضي الحسين من الشافعية اجراء القول بمنع القصاص مع الحكم بانه لو اعرب بالكفر لكان مرتدا وعده من هفواته **تنبيه** الصبي المحكوم بكفره اذا بلغ مجنونا كان حكمه حكم الصغير حتى انه لو اسلم احد ابويه يتبعه كما لو بلغ عاقلا ثم جن ففي التبعية اشكال وللشافعية وجهان احدهما انه لا يتبعهما لانه قد ثبت له حكم الاسلام بنفسه فلا يكون تبعا كالعاقل والثاني انه يكون تبعا لانه غير مكلف فاشبه الذي بلغ مجنونا واسلامه بنفسه قد بطل بجنونه فعاد تبعا كما يعود مولى عليه ثم اصحهما عندهم انهم قالوا انه اذا طرأ جنونه عادت ولاية المال الى الاب فكذا اسلم استتبعه الا فلا

النظر الثاني في الجهة الثانية من جهات تبعية الاسلام

مسئلة قال بعض علمائنا ان الصبي يتبع السابي في الاسلام فاذا سبى المسلم طفلا منفردا عن ابويه حكم باسلامه لانه صار تحت ولايته وليس معه من هو اقرب اليه فيتبعه كما يتبع الابوين لان النبي صلى الله عليه وآله لما ابطل حريته قلبه قلبا كليا فعدم عما كان وتجدد له وجود تحت يد السابي وولايته فاشبه تولده من الابوين وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يحكم باسلامه وهو وجيه لان يد السابي يد ملك فاشبهت يد المشتري لكن الاشهر عندهم الاول **مسئلة** لو كان السابي ذميا لم يحكم باسلامه وهو اصح وجهي الشافعية اذ لا سبب له من اسلام احد ابويه او اسلام سابيه فيبقى على حالة الكفر والثاني انه يحكم باسلامه لانه اذا سبي صار من اهل دار الاسلام لان الذمي من اهلها فيجعل مسلما تبعا للدار وليس بجيد لان كون الذمي من اهل دار الاسلام لا يؤثر فيه ولا في حق اولاده فكيف يؤثر في حق سبيه وتبعية الدار انما تؤثر في حق المجهول حاله ونسبه ولو باعه الذمي السابي من مسلم لم يحكم باسلامه ايضا لان ملك المسلم طرأ عليه وهو تبع وانما تحصل التبعية في ابتداء الملك فان عنده يتحقق تحول الحال وكذا سبي الزوجين يقطع النكاح وتجدد الملك على الرقيقين لا يقطعه عند الشافعي **مسئلة** لو سبي الطفل ومعه ابواه الكافران او احدهما لم يحكم باسلامه ولا يتبع السابي هنا في الاسلام وبه قال الشافعي لان تبعية الابوين اقرب اليه من تبعية السابي فكانا اولى بالاستتباع وقال احمد انه يتبع السابي ايضا في احدى الروايتين عنه ولو كانا معه ثم ماتا لم يحكم باسلامه ايضا لما تقدم من ان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي وحكم الصبي المحكوم باسلامه تبعا للسابي اذا بلغ واعلم ان الصبي المسبي والذي اسلم احد ابويه اذا اعربا بالكفر وجعلناهما كافرين اصليين الحقناهما بدار الحرب فان كان كفرهما مما يجوز التقرير عليه بالجزية ودفناهما ولو اعربا بنوع من الكفر غير ما كانا موصوفين به فهما منتقلان من ملة الى ملة وهل يقبل قولهما سبقا ولو ماتا فالقول في تجهيزهما والصلوة عليهما ودفنهما في مقابر المسلمين فاما اذا ماتا بعد البلوغ وقبل الاعراب يتفرع على القولين في انهما اذا اعربا بالكفر كانا مرتدين او كافرين اصليين

النظر الثالث في الجهة الثالثة في التبعية في الاسلام

وهي تبعية الدار وهي المقصود هنا لان الغرض من عقد الباب بيان احكام اللقيط في الاسلام وغيره والجهتان السابقتان لا تفرضان في حق اللقيط حتى يعرف بهما اسلامه وانما يحكم باسلامه بهذه الجهة خاصة **مسئلة** الدار قسمان دار اسلام ودار كفر اما دار الاسلام فقسمها الشافعية اقساما ثلثة أ دار خطها المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد فاذا وجد فيها لقيط حكم باسلامه تبعا للدار وان كان فيها اهل ذمة تغليبا لحكم الدار ولان الاسلام يعلو ولا يعلى ولانه ان كان المسلمون اكثر فالظاهر انه منهم وان كان اهل الذمة اكثر فيحتمل ان يكون من اولاد المسلمين فيغلب حكم الاسلام حتى لو لم يكن فيها سوى مسلم واحد حكم باسلام اللقيط تغليبا للاسلام ب دار فتحها المسلمون فملكوها واقروهم فيها ببذل الجزية او لم يملكوها وصالحوهم على بذل الجزية فانها تكون دار الاسلام ايضا لان حكم الاسلام جار فيها فاذا كان في هذه ولو مسلم واحد حكم باسلام اللقيط وان لم يكن فيها مسلم البتة حكم بكفره لانا نغلب حكم الاسلام مع الاحتمال ج دار غلب عليها المشركون كطرسوس فانها كانت للاسلام فغلب عليها المشركون فان كان فيها ولو مسلم واحد حكمنا باسلام اللقيط واما اذا لم يكن فيها مسلم البتة لم يحكم باسلامه وهو قول اكثر الشافعية وقال ابو اسحق منهم يحكم باسلامه لانه لا يخلو ان يكون فيها مسلم وان لم يظهر اسلامه ولان الدار دار الاسلام وربما بقي فيها من يكتم ايمانه ولو كان فيها مسلم واحد حكم باسلامه والاقوى ان دار الاسلام قسمان أ دار خطها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه وان كان فيها اهل الذمة ب دار فتحها المسلمون كمدائن والشام فهذه ان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها والا فهو كافر وقال الجويني القسم الثالث السابق مجراه مجرى دار الكفر لغلبة الكفار عليها وعد القسم الثاني من بلاد الاسلام

في ان الصبي يتبع السابي في الاسلام

في تبعية الدار في الاسلام

فيما يتعلق باسلام اللقيط وكفره

بد ان يعني انه لا بد ان يكون في بلاد الاسلام ان يكون فيها مسلمون بل يكفي كونها في يد الامام واستيلائه واما القسم الثالث فقال بعض الشافعية ان الاستيلاء القديم
يكفي لاستمرار الحكم وزيفه بعضهم بما ذكره وحاصله اذا كانوا لا يمنعون المسلمين عنها فان منعوهم فهي دار الكفر واما دار الكفر فعلى ما اخترناه فيها ان البلد كان
للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا ان كان فيه ولو مسلم واحد حكم باسلام اللقيط وان لم يكن فيها مسلم فهو كافر ويحتمل ان يكون مسلما لاحتمال ان يكون
فيه مؤمن يكتم ايمانه وقد سبق […] ان لم يكن للمسلمين اصلا كبلاد الهند والروم فان لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لان الدار لهم واهلها منهم وان كان فيها مسلمون
كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام الاحتمال تغليبا للاسلام وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يحكم بكفره تبعا للدار ويجري الوجهان فيما اذا كان فيها اسارى
مسلمون وقال الجويني الخلاف في الاسارى مرتب على الخلاف في التجار لانهم تحت الضبط قال ويشبه ان يكون الخلاف في قوم منتشرين الا انهم ممنوعون من الخروج من
البلدة فاما المحبوسون في المطامير فيتجه ان لا يكون لهم اثر كما لا اثر لطروق العابرين من المسلمين قال ابن المنذر اجمع عوام اهل العلم على ان الطفل اذا وجد في بلاد
المسلمين ميتا في اي مكان وجد ان غسله ودفنه في مقابر المسلمين يجب وقد منعوا ان يدفن الطفل من اولاد المشركين في مقابر المسلمين قال واذا وجد اللقيط في قرية
ليس فيها الا مشرك فهو على ظاهر ما حكموا به انه كافر وهكذا قول الشافعي واصحاب الراي **تنبيه** كل موضع حكمنا بكفر اللقيط فيه لو كان اهل البقعة
اصحاب ملل مختلفة فالاقرب ان يجعل من خيرهم دينا اخرى انما نحكم باسلام من يوجد في بلاد الكفر اذا كان فيها مسلم ساكن فلا اعتبار بالطارقين والاجتياز في ذلك

مسئلة كل صبي حكمنا باسلامه باحد الاسباب الثلاثة فحكمه قبل بلوغه احكام المسلمين فيرث من المسلم ولا يرثه الكافر ويقتل قاتله ويصلى عليه فاذا بلغ ووصف
الاسلام فقد استقر اسلامه وحكمه حكم ما كان قبل بلوغه وان وصف الكفر فان كان ممن حكمنا باسلامه تبعا لاحد ابويه فانه مرتد وقال الشافعي انه بطل تبعية الاسلام
ولا يقر على الكفر فاجراه مجرى المرتد عن غير فطرة وقال بعض اصحابه انه يقر على الكفر لانا حكمنا باسلامه تبعا لغيره فاذا بلغ صار حكمه حكم نفسه وزعم قوله في ذلك الحكم
التبع عنه وحكى بعض الشافعية هذا قولا اخر للشافعي وليس بجيد لانا حكمنا باسلامه باطنا وظاهرا فلم يقر على الكفر كما لو اسلم بعد بلوغه ثم ارتد وان كان ممن حكمنا
عليه باسلامه تبعا للسابي قال الشافعي انه كالاول الذي حكمنا عليه باسلامه تبعا لاحد ابويه وليس بجيد لضعف العلاقة هناك وقوتها في النسب وان كان ممن
حكمنا عليه باسلامه تبعا للدار فالاقرب انه لا يحكم بارتداده بل بكفره لان الحكم باسلامه وقع ظاهرا لا باطنا بدليل انه لو ادعى ذمي بنوته واقام بينة على دعواه
سلم اليه وحكم بكفره ونقض الحكم باسلامه فاذا بلغ ووصف الكفر كان قوله اقوى من ظاهر اليد فاقررناه ولهذا لو حكمنا بحريته في الدار ثم بلغ واقر بالرق
فانه يحكم عليه بالرق وهذا بخلاف من تبع اباه لان الحكم هناك كان على علم منا بحقيقة الحال وهنا مبني على ظاهر الدار فاذا اعرب عن نفسه بالكفر ظهر كذب ما ظنناه و
قال الشافعي لا يتبين لي ان اقتله ولا اجبره على الاسلام ولاصحابه فيه طريقان احدهما ان هذا تردد قول منه في كونه مرتدا او كافرا اصليا قولان كما في المحكوم
باسلامه تبعا للابوين ولهم وجه انه لا يقر عليه وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه حكم باسلامه قبل بلوغه فاشبه من تبع ابويه **مسئلة** اذا بلغ المحكوم باسلامه
تبعا للدار فاعرب بالكفر فان جعلناه كافرا اصليا ففي التوقف في الاحكام الموقوفة على الاسلام اشكال والاقرب انا لا نتوقف بل نمضيها كما في المحكوم باسلامه تبعا
للابوين ويحتمل التوقف الى ان يبلغ فيعرب عن نفسه فان مات في صباه لم يحكم بشيء من احكام الاسلام وللشافعي قولان كالاحتمالين وقال ابو حنيفة واحمد انه مرتد
وبالجملة فالحكم باسلام الصبي تبعا للدار انما يثبت ظاهرا لا يقينا لاحتمال ان يكون ابوه كافرا فان ادعى كافر بنوته واقام عليه بينة لحقه وتبعه في الكفر وارتفع
ما ظنناه اولا لضعف تبعية الدار ولو تجردت دعواه عن البينة فالاقرب عدم الالتفات اليه ونحكم باسلامه لانا حكمنا له بالاسلام اولا فلا نغيره بمجرد دعوى الكافر
وجاز ان يكون ولده لكن من مسلمة فلا يتبعه في الدين وهذا اظهر قولي الشافعي والثاني انه يحكم بكفره لانه يلحقه بالاستلحاق واذا ثبت نسبه تبعه في الدين كما لو قامت
البينة على النسب فيمنع لموته وتبعيته في الدين ما تقدم وعلى كلا القولين سواء قلنا باسلامه كما اخترناه نحن او قلنا بكفره كما قال الشافعي في احد قوليه يحال بينه وبين
الكافر لئلا يخدعه عن الاسلام ويزهده فيه ويقربه اليه الكفر ويزينه عليه اذا ثبت هذا فان بلغ ووصف الكفر فان قلنا بتبعيته في الكفر قررناه عليه لكن يهدد ويخوف لعله
يسلم وان قلنا لا نتبعه ففي تقريره اشكال وللشافعية قولان فان قلنا نقره على كفره فان وصف كفرا يقر اهله عليه خيرناه بين التزام الجزية والرجوع الى دار الحرب وان
وصف كفرا لا يقر اهله عليه قلنا له اما ان تسلم او تخرج الى دار الحرب او تصف كفرا يقر اهله عليه على الخلاف لبعض الشافعية وليس بجيد لان هذا اما ابن حربي
وقد حصل في يد المسلمين بغير عهد فيكون لواجده ويصير مسلما باسلام سابيه او يكون احد ابويه ذميا فلا يقر على الانتقال الى غير دين اهل الكتاب او يكون ابن
مسلم فيكون مسلما فلا وجه لرده الى دار الحرب قال في اللقيط المحكوم باسلامه ينفق عليه من بيت المال اذا لم يكن له مال ولم يوجد متبرع عليه على ما
اما المحكوم بكفره ففيه اشكال ينشأ من انه كافر فلا يعان من بيت مال المسلمين ومن احتمال الانفاق عليه لئلا يجر لتضييعه وفيه مصلحة للمسلمين فانه اذا بلغ اما ان
يسلم ويصير من المسلمين او يعطي الجزية ان بقي على كفره وكلاهما مصلحة للمسلمين

البحث الثاني في حكم جناية اللقيط والجناية عليه

مسئلة اذا جنى هذا اللقيط فان كان بالغا وكانت الجناية عمدا وجب عليه القصاص عينا عندنا ولا يجب المال الا صلحا وعند الشافعي يتخير ولي الجناية بين ان يقتص او
يعفو على مال فان عفي على مال كان الارش في ذمته اما برضى الغريم عندنا ومطلقا عند الشافعي مغلظا يتبع اذا ايسر وان كانت الجناية خطاء تعلقت بعاقلته
وهو الامام عندنا لان ميراثه له فانه وارث من لا وارث له وعند العامة بيت مال المسلمين لانه ليس له عاقلة خاصة وماله اذا مات مصروف الى بيت المال
ايضا فلما كان بيت المال وارثه العقل عنه وان كانت الجناية شبه عمد قبل البلوغ فعندنا انها خطاء محض يكون على عاقلته مخففة والعاقلة عندنا هو
الامام وللشافعي قولان في ان عمده عمد او خطاء فان قلنا بانها عمد وجبت الدية مغلظة في ماله وان لم يكن له مال ففي ذمته الى ان يجد وان قلنا ان عمد الصبي
خطاء وجبت الدية مخففة في بيت المال ولو اتلف مالا كان الضمان عليه لا غير سواء اتلفه عمدا او خطاء ولو كان اللقيط محكوما بكفره لم يضرب موجب جنايته
على بيت المال على ما تقدم وتركته له **مسئلة** لو جني على اللقيط فان كانت خطاء وكانت على النفس اخذت الدية ووضعت في بيت المال عند العامة
وعندنا للامام بناء على الخلاف في ان وارثه الامام او بيت المال وان كانت على الطرف فالدية على عاقلة الجاني ان قصرت عن الموضحة يستوفيه الحاكم له لانه وليه
وان كانت الجناية عمدا فان كانت نفسا كان للامام ان يقتص ان راى في ذلك حظا للقيط وكان له العفو على مال اذا راى في ذلك صلاحا ورضي به الجاني عندنا
ومطلقا عند الشافعي وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وابن المنذر الا ان ابا حنيفة يخير بين القصاص والمصالحة كما نصنا عليه وللشافعية

في جناية اللقيط

في حكم جناية اللقيط والجناية عليه

على قولين قال بعضهم بالقطع على ما قلناه ولم يثبتوا فيه خلافا واثبت الاكثر منهم قولا آخر انه لا يجب القصاص وهو خطاء لان النبي صلى الله عليه وآله قال السلطان ولي من لا ولي له ثم اختلف هؤلاء في شيئين احدهما في ماخذ القولين قال قوم وجه الوجوب انه مسلم معصوم الدم فوجب القصاص كغير اللقيط ووجه المنع انه لو وجب القصاص لوجب لجماعة المسلمين كما يصرف ماله اليهم وفي المسلمين اطفال ومجانين ومهما كان في الورثة اطفال ومجانين لا يمكن استيفاء القصاص قبل البلوغ والافاقة وايضا لا بد من اجتماع الورثة على الاستيفاء واجتماع جميع المسلمين متعذر وقال بعضهم بناؤهما على ان المحكوم باسلامه يجري عليه احكام الاسلام او يتوقف فيه الى ان يعرب بالاسلام فان قلنا بالاول وجبنا القصاص وان قلنا بالثاني فقد يفرض انه لا يعرب بقتله فلا يجري عليه حكم المسلمين قال في الماخذ الاول فاسد لان الاستحقاق ينسب الى جهة الاسلام لا الى احاد المسلمين ولهذا لو اوصى من ليس له وارث خاص لجماعة من المسلمين لا يجعل ذلك بعضا للورثة فهذان ماخذان للمسألة عند الشافعية وفرع بعضهم عليهما اما اذا اثبت لرجل حق قصاص ولم يستوفه حتى مات ووارثه المسلمون فعلى الماخذ الاول في بقاء القصاص القولان وعلى الثاني يبقى لا محالة وهذا الابتناء على مذهبنا لان المستحق للقصاص والدية هو الامام خاصة ولو قتل اللقيط بعد البلوغ والاعراب بالاسلام اقتص له مع العمد واخذت الدية للامام مع الخطاء ويجري هنا الخلاف للشافعية على الماخذ الاول دون الثاني ولو قتل بعد البلوغ وقبل الاعراب جرى الخلاف على الماخذين ولكن الترتيب على ما قبل البلوغ ان منعنا القصاص ثم فهنا اولى وان اوجبناه فهنا وجهان لقدرته على اظهار ما هو عليه والاختلاف الثاني في كيفية قول المنع فخرجه جماعة منهم المروزي والربيع انه غير منصوص عليه في المسألة بخصوصها لكن قال ان اللقيط لا وارث له وروى المزني انه لا قصاص بقتل من لا وارث له فتناول اللقيط تناول العموم للخصوص وعن القفال التخريج من احد القولين في ان من قذف اللقيط بعد بلوغه لا يحد ويخرج من هذا ماخذ ثالث وهو درء القصاص بشبهة الرق الكفر ثم الاصح من القولين عندهم وجوب القصاص بالاتفاق فان كانت الجناية على طرف اللقيط فعلى الماخذ الاول يقطع بوجوب القصاص لان المستحق منه للقيط وهو معين لا للعامة وعلى الماخذ الثاني اذا فرعنا على قول المنع هناك يتوقف في قصاص الطرف فان بلغ واعرب بالاسلام تبينا وجوبه والا تبينا عدمه وعلى الماخذ الثالث يجري القولان بلا فرق واذا كان الجاني على النفس والطرف كافرا رقيقا جرى القولان على الماخذ الاول دون الثاني والثالث هذا ما يتعلق بوجوب القصاص

مسألة اما استيفاء القصاص اذا قلنا بالوجوب فقصاص النفس يستوفيه الامام لنفسه عندنا وللمسلمين عند العامة ان راى المصلحة فيه وان راى في اخذ المال عدل عنه الى الدية مع رضى الجاني عندنا او مطلقا عند الشافعي وان لم يجوز ذلك لا يستحق هذا القصاص بالحدود والمتحتمة وليس له العفو مجانا عندهم لانه خلاف مصلحة المسلمين في المحكوم عند العامة واما قصاص الطرف فان كان اللقيط بالغا عاقلا فالاستيفاء اليه وان لم يكن بالغا عاقلا بل انتفى عنه او احدهما لم يكن للامام استيفاؤه لانه قد يريد التشفي وقد يريد العفو فلا يفوت عليه قاله بعض الشافعية والاقوى عندي ان له الاستيفاء لانه حق المولى عليه فكان للولي استيفاؤه كحق المال وبه قال ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لانه احد نوعي القصاص فكان للامام استيفاؤه عن اللقيط كالقصاص في النفس وقال القفال له الاستيفاء في المجنون لانه لا وقت معين ينتظر للافاقة والتاخير الى غاية قريب من التفويت وهو بعيد عند الشافعية وابعد منه عند الشافعية وفيه قول بعضهم بجواز الاقتصاص حيث يجوز له الارش لانه احد البدلين فله استيفاؤه كالثاني والمشهور عندهم الاول وعلى قول الشافعية بالمنع من استيفاء القصاص هل له اخذ ارش الجناية ينظر ان كان المجني عليه مجنونا فقيرا فله الاخذ لانه محتاج وليس لزوال علته غاية تنتظر وان كان صبيا غنيا لم ياخذ لانه لا حاجة به الى المال ولان زوال الصبوة لغاية منتظرة وان كان مجنونا غنيا او صبيا فقيرا فوجهان احدهما جواز الاخذ لبعد الافاقة في الصورة الاولى وقيام الحاجة في الثانية والثاني المنع لعدم الحاجة في الاولى وقرب الانتظار في الثانية والظاهر في الصورتين المنع اعتبارا بالجنون والفقر معا لجواز الاخذ وحيث قلنا لا يجوز اخذ الارش او لم نر المصلحة فيه فيحبس الجاني الى اوان البلوغ والافاقة واذا جوزناه فاخذه ثم بلغ الصبي او افاق المجنون واراد ان يرده ويقتص فالوجه انه لا يمكن من ذلك وهو احد وجهي الشافعية لان فعل الولي حال الصغر والجنون كفعل البالغ العاقل والثاني انه يمكن من ذلك والوجهان شبيهان بالخلاف فيما لو عفا الولي عن حق شفعة الصبي للمصلحة ثم بلغ واراد اخذه والوجهان مبنيان على ان اخذ المال عفو كلي واسقاط للقصاص او شبيه بالحيلولة لتعذر استيفاء القصاص الواجب فعلى التقدير الاول بان التضمين للحيلولة انما يتقدح اذا جاءت الحيلولة من قبل الجاني كالو عيب المغصوب وابق العبد من يده وهنا الحيلولة من قبله ايضا لو كان الاخذ للحيلولة لجاز الاخذ فيما اذا كان المجني عليه صبيا غنيا وهذا الذي ذكرناه في اخذ الارش للقيط آت في كل طفل يليه ابوه او جده وقال بعض الشافعية ليس للوصي اخذه واستحسنه بعضهم على تقدير كونه اسقاطا لانه لا يجوز الاسقاط الا للولي واما اذا جوزناه للحيلولة جاز للوصي ايضا اذا عرفت هذا فكل موضع قلنا ينتظر البلوغ فان الجاني يحبس حتى يبلغ اللقيط فيستوفي لنفسه

البحث الثالث في نسب اللقيط

والنظر في امرين **الاول** ان يكون المدعي واحدا

مسألة كل صبي مجهول النسب سواء كان لقيطا او لا اذا ادعى بنوته حر مسلم الحق به لانه اقر بنسب مجهول النسب يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره وانما شرطنا الامكان لانه اذا اقر بنسب مجهول من هو اكبر منه او مثله او اصغر منه بما لم تجر العادة بتولده عنه علم كذبه وابطلنا اقراره وانما شرطنا ان لا يعود بالضرر على غيره لانه اذا اقر بنسب عبد غيره لم يقبل اقراره لانه يضر به لانه يقدم في الارث على المولى وقد عرفت فيما سبق شرائط الالحاق فاذا حصلت هنا الحقناه بالمدعي والا فلا قال الشافعي ويستحب للحاكم ان يسال المدعي عن سبب نسبه لئلا يكون ممن يعتقد ان الالتقاط والتربية يفيد النسب فان لم يسأله فلا باس وقال مالك انه ان استلحقه الملتقط لم يلحق به لان الانسان لا ينبذ ولده ثم لا يلتقطه الا ان يكون ممن لا يعيش له ولد فيلحق به لانه قد يفعل مثل ذلك تفالا ليعيش الولد ولا خلاف بين اهل العلم ان المدعي اذا كان مسلما يلحق نسب الولد به اذا امكن منه وكذا الملتقط لانه اقر بحق فاشبه ما لو اقر له بمال ولان الاقرار محض نفع للطفل لاتصال نسبه والتزامه تربيته وحضانته ولان اقامة البينة على النسب متعسر ولو لم يشرع الاستلحاق لضاع كثير من الانساب

مسألة لو ادعى اجنبي بنوته وجمعت شرائط الالحاق الحق به لما تقدم فينتزع اللقيط من يد الملتقط ويسلم الى الاب لانه لو ثبت انه ابوه فيكون احق بولده في التربية والكفالة من الاجنبي كما لو قامت به بينة ولا فرق بين ان يكون المدعي لبنوته مسلما او كافرا لان الكافر اقر بنسب مجهول النسب يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره كالمسلم لاستوائهما في الجهات المثبتة للنسب وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو ثور لا يلحق بالكافر لانه محكوم باسلامه ولا نزاع فيه فانا نقول بموجبه في الحضانة والتربية لا في النسب لا في الدين ولا حق له في حضانته ولان الذمي اقوى من العبد في ثبوت الفراش فانه يثبت له بالنكاح والوطء في الملك في سياق الالحاق بالعبد اذا عرفت هذا فان

في نسب اللقيط

اللقيط يلحق بالكافر في النسب لا في الدين عندنا وعند احمد وللشافعي قولان احدهما قاله في باب اللقيط يلحق به فيهما والثاني قاله في الدعوى والبينات لا يلحق به
واختلف اصحابه في ذلك على طريقين قال ابو اسحق ليست المسألة على قولين وانما هي على اختلاف حالين فالموضع الذي قال يلحق به في الدين اذا اقام بينة انه ولده
وقال ابو علي من اصحابه انه يلحق في الدين بانه اذا اقام البينة بنسبه قولا واحدا واذا ثبت نسبه بمجرد دعواه فقولان احدهما لا يلحق به في الدين لانه يجوز ان يكون ولده وهو مسلم
باسلام امه لان العمل بذلك لم يبطل ظاهر الاسلام بالاحتمال وانما قبلنا اقراره فيما يتضرر به في النسب دون ما يضر غيره فعلى قولنا انه يلحق في الدين يفرق بينه وبينه اذا
بلغ فان وصف الكفر لم يقر عليه وللشافعي قولان فان قلنا يلحق به في الدين كان موضع الشافعي فانه يحال بينه وبينه لئلا يعوده الكفر والتردد الى البيع
الكنائس الا اذا بلغ ووصف الكفر اقر عليه عنده وعلى هذا القول وجهان واحد **مسألة** لو ادعى بنوة عبد صح وعوتب بكسر الدال فيحلق ادعاه النسب
وبضمها الطعام الذي يدعى اليه الناس وبفتحها مصدر دعاه وانما حكينا بعضها الا ان المراد هنا الدعوة بكسر الدال فانه لو ادعى نسب لقيط
سواء صدقه السيد او كذبه غير انه لا يثبت له حضانته لانه مشغول بخدمة سيده ولا يجب عليه نفقته لان العبد فقير لا مال له ولا يجب على سيده لان اللقيط
محكوم بحرية الدار فتكون نفقته في بيت المال ويكون حكمه حكم من لم يثبت نسبه الا في ثبوت النسب خاصة وبه قال الشافعي ان صدقه السيد اما ان كذبه فله قولان
قال في اللقيط انه يلحق به كما قلناه والثاني قال في الدعاوى ان العبد ليس اهلا للاستلحاق محصل قولان احدهما المنع لما فيه من الاضرار بالسيد بسبب انقطاع الميراث
عنه لو اعتقه واصحهما اللحوق لان العبد كالحر في امر النسب لامكان العلوق منه بالنكاح وبوطء الشبهة ولا اعتبار بما ذكر من الاضرار فان من استلحق ابنا وله اخ يقبل
استلحاقه وان اضر بالاخ وعن ناصر الشريف العمري طريقان للشافعية اخريان احدهما القطع بالقول الاول والثانية القطع باللحوق اذا كان مأذونا في النكاح ومضى
من الزمان ما يحتمل حصول الولد وتخصيص القولين بما اذا لم يكن مأذونا ويجري الخلاف فيما اذا اقر العبد باخ او عم ولهم طريقة اخرى قاطعة بالمنع هنا لان الحاق
طريقة النوع هو اقرار الاب والجد ويجري الخلاف فيما اذا استلحق حر عبد غيره لما فيه من قطع الارث المتوهم بالولاء وقال بعضهم بالقطع بثبوت النسب هنا وقال الحق من
اهل الاستلحاق على الاطلاق ويجري الخلاف فيما اذا استلحق المعتق عتيقه والقول بالمنع هنا ابعد لاستقلاله بالنكاح والتسري فاذا جعلنا العبد من اهل الاستلحاق
فلا يسلم اللقيط اليه كما تقدم لانه لا يتفرغ لحضانته وتربيته **مسألة** لو ادعت المرأة مولودا فان اقامت بينة الحقناه بها ولحق بزوجها ان كانت ذات زوج وكان
العلوق منه ممكنا ولا ينتفي عنه الا باللعان هذا ان قيدت البينة بانها ولدته على فراشه ولو لم يتعرض للفراش ففي ثبوت نسبه من الزوج وجهان للشافعية وعندنا لا يثبت
نسبه من الزوج الا اذا شهدت بانها ولدته على فراشه ولو لم تقم المرأة بينة واقتصرت على مجرد الدعوى قال بعض علمائنا يثبت نسبه ويلحق بها كالاب وهو احد
اقوال الشافعي وهو رواية عن احمد لانها احد الابوين فصارت كالرجل بل اولى لان جهة اللحوق بالرجل النكاح والوطء بالشبهة والمرأة تشارك الرجل فيه وتختص بجهة
اخرى وهي الزنا والاظهر عندهم المنع وبه قال ابو حنيفة لانه يمكنها اقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها فيه ولهذا لو علق الزوج طلاقها بولادتها فقالت
قد ولدت لم يقع الطلاق حتى تقيم البينة وتفارق الرجل من حيث انه يمكنها اقامة البينة على الولادة من طريق المشاهدة والرجل لا يمكنه فمست الحاجة الى اثبات
النسب من جهته بمجرد الدعوى ولانها اذا اقرت بالنسب فكأنها تقر بحق عليها وعلى غيرها ولانها فراش الزوج وقد بطل اقرارها في حق الزوج فيبطل في الجميع لان الاقرار
الواحد اذا بطل بعضه بطل كله وفيه نظر لان من اقر على نفسه وغيره بما يلزمه في حق نفسه ان لم يقبل في حق الغير والقول الثالث انها ان كانت خلية عن زوج قبل اقرارها
لتعذر الالحاق بها دون الزوج وتعذر قبول قولها على الزوج وعن احمد روايتان كالوجه الاول والثالث اذا قبلنا استلحاقها ولها زوج ففي اللحوق به عند الشافعية
وجهان احدهما اللحوق كما اذا اقامت البينة واصحهما عندهم المنع لاحتمال انها ولدته من وطء شبهة او زوج آخر ضاكما لو استلحق الرجل ولدا وله زوجة فانه لا يلحقها
واستلحاق الامة كاستلحاق الحرة عند من يجوز استلحاق العبد فان قبلناه فهل يحكم برق الولد لمولاها للشافعية وجهان **النظر الثاني** فيما اذا تعدد
المدعي **مسألة** لو ادعى بنوته اثنان فان كان احدهما الملتقط فان لم يكن قد حكم بنسب اللقيط للملتقط فقد استويا في الدعوى فالحكم فيه كما لو كانا اجنبيين
وسيأتي وان كان قد حكم بنسب اللقيط للملتقط بدعواه ثم ادعاه اجنبي فان اقام بينة كان اولى لان البينة اقوى من الدعوى ولو اقام كل منهما بينة تعارضت البينتان
والشافعي اوجب حكم الملك للذي اليد عند تعارض البينتين ونحن وابو حنيفة فان حكمنا للخارج فهنا لا ترجيح باليد لا تقدم بينة الملتقط باليد ولا بينة الا
بحر وجه لان اليد لا تثبت على النسب وانما تثبت على الاملاك ولهذا يحصل الملك باليد كما في الاصطياد والاغتنام والنسب لا يحصل باليد بل يحكم بالقرعة
وان لم يكن هنا لك بينة لاحدهما واستلحقاه معا فعندنا يحكم بالقرعة اذ لا مرجح هنا لان اليد قد قلنا انها لا تدل على النسب فعندنا انه يقرع بينهما وعند
الشافعي واحمد انه يعرض على القافة وهو قول انس وعطاء ويزيد بن عبد الملك والاوزاعي والليث بن سعد لان عائشة روت ان النبي صلى الله عليه وآله دخل
عليها مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال الم تري ان مجززا نظر آنفا الى زيد واسامة وقد غطيا رؤوسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها
من بعض فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سر به النبي صلى الله عليه وآله ولا اعتمد عليه ولان عمر بن الخطاب قضى به والطريق عندنا ضعيف لا يعتمد عليه
مع انهم قد رووا عن النبي صلى الله عليه وآله في ولد الملاعنة انظروها فان جاءت به حمش الساقين كأنه وحرة فلا اراه الا قد كذب عليها وان جاءت به اكحل جعدا
جماليا سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو للذي رميت به فاتت به على النعت المكروه فقال النبي لولا الايمان لكان لي ولها شأن وهو يدل على انه لم يمنعه من
العمل بالشبه الا الايمان فكان العمل بالشبه منافيا للايمان فكان مردودا والسرور الذي وجد النبي صلى الله عليه وآله ان ثبت فلانه طابق قوله وحكمه عليه السلام
في قلة اسامة لانهم كانوا يطعنون بسبب العرض على القافة اذا عرفت هذا فالقافة قوم يعرفون الانسان بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرف منه المعرفة
بذلك وتكررت منه الاصابة فهو قائف وقيل اكثر ما يكون هذا في بني مدلج رهط مجزز المدلجي الذي رأى اسامة واباه زيدا قد غطيا وبدت اقدامهما فقال ان
هذه الاقدام بعضها من بعض وكان اياس بن معوية قائفا وكذلك شريح ولا يقبل قول القائف الا ان يكون ذكرا عدلا مجربا في الاصابة لان قوله حكم فاعتبر
فيه هذه الشروط قال بعض العامة ويعتبر معرفة القائف بالتجربة وهو ان يترك الصبي مع عشرة من الرجال غير من يدعيه ويري اياهم فان الحقه بواحد منهم
سقط قوله لانا تبين خطأه وان لم يلحقه بواحد منهم اريناه اياه مع عشرين فيهم مدعيه فان الحقه لحق عند العامة ولو اعتبر بان يرى صبيا معروف النسب
مع قوم فيهم ابوه او اخوه فاذا الحقه بقريبه علمت اصابته وان الحقه بغيره سقط قوله جاز وهذه التجربة عند عرضه على القائف للاحتياط في معرفة اصابته وفي

فيما لو تعدد المدعي في اللقيط

ولان لو وجهه فيه الحال بعدما يكون مشهورًا الاصابة فمرات كثيرة جاز وقد دوت القائفان رجلا اثر بعيرا شك في ولد له من جاريته واتى ان يستلحقه فرتبه
اياس بن معوية في الكتب هو لا يعرفه فقال له ادع لى اباك فقال المعلم ومن ابوه فقال فلان فقال من ابن علمت انه ابوه فقال انه اشبه من الغراب بالغراب فقام
المعلم مسرعا الى ابيه فاعلمه فقال لاياس فخرج الرجل فسأل اياسا من ابن علمت ان هذا ولدي فقال سبحان الله هل يخفى هذا على احد انه لاشبه بك من الغراب
بالغراب فسر الرجل واستلحق ولده وهذا كله عندنا باطل لانه تعلم الغيب فيه ولا يجوز الحاق الانسان بها ونسبة الظاهر كلام احمد انه لا بد من قول اثنين ولا يقبل
قول الواحد شاهدان فان شهد اثنان من القافة انه لهذا الانسان قول يثبت به النسب فاشبه الشهادة وعنه رواية اخرى انه يقبل قول الواحد ويكفي في الواحد وهو قول اكثر اصحابه لانه حكم
وحملوا الاول على ما اذا تعارض قول القائفين فلا تعارض اثنان تساويا وان عارض واحد اثنين حكم بقولهما وسقط قول الواحد لانهما شاهدان وقولهما
اقوى من قول الواحد ولو عارض قول الاثنين قول اثنين تساقطا ولو عارض قول الاثنين قول الثلاثة واكثر سقط الجميع عنده كالبينات لا يعتبر فيها
زيادة العدد عنده ونوع تحقق القائف بواحد ثم جاءت قافة اخرى فالحقته باخر كان لاحقا بالاول عندهم لان القائف جرى مجرى الحاكم ومتى حكم الحاكم بحكم لم
ينتقض بمخالفة غيره له وكذا لو الحقته بواحد ثم عادت فالحقته بغيره كذلك ولو اقام الاخر بينة انه ولده حكم له به وسقط قول القائف لانه بدل فسقط
مع وجود الاصل كالتيمم مع الماء ولو الحقته القافة بكافر او رقيق لم يحكم بكفره ولا برقه لان الحرية والاسلام ثبتا له بحكم الدار فلا يزول ذلك بمجرد الشبه
او الظن كما لم يزل ذلك بمجرد الدعوى من المنفرد بها وقبول قول القافة في النسب للحاجة الى اثباته ولا ضرر فيه لمخالفة الظاهر ولهذا اكتفى فيه بمجرد الدعوى في الثاني
ولا حاجة الى اثبات رقه وكفره واثباتهما مخالف الظاهر وهذا كله عندنا وعند ابى حنيفة باطل لانا لا نثبت النسب بقول القافة ولا حكم لها عندنا ولا عنده لان
ابا حنيفة يقول اذا تعارضت البينتان الحق بالمدعيين جميعا ونحن نقول بالقرعة لانه موضع الاشكال والاشتباه وقد روى علمائنا عن اهل البيت عليهم السلام كل
امر مشكل ففيه القرعة وقول ابى حنيفة باطل لانه لا يمكن تولده منهما واتفقنا نحن واياه على عدم اعتبار القافة لان الحكم بها حكم بمجرد الشبه والظن والتخمين
وقد نهى الله عن اتباع الظن والشبه يوجد بين الاجانب كما يوجد بين الاقارب فلا ينبغي دليلا على النسب بل قد يثبت الشبه بين الاجانب وينتفي عن الاقارب ولهذا
روي عن النبي ان رجلا اتاه فقال يا رسول الله ان امرأتي ولدت غلاما اسود فقال عليه السلام هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال حمر قال فهل فيها من اورق قال انه
قال لها ورقا قال فانى اتاها ذلك قال لعل عرقا نزعه قال وهذا لعل عرقا نزعه وايضا لو كان الشبه كافيا لاكتفى به في ولد الملاعنة وفيما اذا اقر احد الورثة باخ وانكره الباقون **مسئلة**
لو ادعاه اثنان ولا بينة او وجدت بينتان متعارضتان فالحكم القرعة عندنا وعند الشافعي واحمد يعرض على القائف كما تقدم فان الحقته القافة باحدهما لحق به فان اسقطته
القافة عند الشافعي ولم يعتبر بقولها ولم يحكم وترك اللقيط حتى يبلغ فاذا بلغ امر بالانتساب الى احدهما ولا ينتسب بمجرد التشهي بل يعول فيه على ميل الطبع
الذي يجده الولد الى الوالد والقريب الى القريب بحكم الجبلة وعنه وجه اخر انه لا يشترط البلوغ بل يرجع الى اختياره اذا بلغ سن التمييز كما يخير بين الابوين في الحضانة والاول
المشهور وعندهم الاول وفرقوا بان اختياره في الحضانة لا يلزم بل له الرجوع عن الاختيار الاول وهنا اذا انتسب الى احدهما لزمه ولم يقبل رجوعه والصبي ليس بتحقق
قول ملزم وقال احمد اذا الحقته القافة بهما الحق بهما وكان بينهما يرثهما ميراث ابن ويرثانه ميراث اب واحد ونقله عن علي عليه السلام وهو افتراء عليه ونقله ايضا عن عمر
وهو قول ابي ثور وقال اصحاب الرأي يلحق بهما بمجرد الدعوى والكل باطل لعدم امكان تولد الطفل من اثنين والحوالة على الامر المستحيل باطلة لانه لا يتصور كونه
متولدا من رجلين فاذا الحقته القافة بهما تبينا كذبهما فيسقط قولهما كما لو الحقته باثنين او اتفقا على ذلك لم يثبت ولو ادعاه رجل ونفاه منهما او ادعاه واقام بينة
سقطتا ولو جاز ان يلحق بهما لثبت لهما باتفاقهما والحق بهما عند تعارض بينتيهما بل جاز ان يلحق بهما بمجرد دعواهما لعدم التنافي بين الدعوتين ولما قدم الحكم
البينة على الدعوى ولا على القافة ولا قدمت القافة على الدعوى واحتج احمد بما روي عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا
فجعله بينهما وبما رواه الشعبي عن علي عليه السلام انه كان يقول انهما وهما ابواه يرثهما ويرثانه وعن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في وطء امرأة فولدت غلاما يشبههما
فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فدعا القافة فنظروا فقالوا نراه يشبههما فالحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه وقول عمر لا حجة فيه والنقل عن علي عليه السلام لم يثبت لان اهل
البيت اعرف بمذهبه ومقالته من غيرهم مع انهم اتفقوا على ابطال هذا القول والعمل ايضا دل عليه **مسئلة** لو ادعاه اكثر من اثنين او من ثلث حكم بالقرعة
مع عدم البينة ومع تعارضهما عندنا والقائلون بالقافة اختلفوا فعن احمد روايتان احديهما انه يلحق بالثلثة فما زاد لوجود المقتضي للالحاق عنده والثانية انه
لا يلحق باكثر من اثنين وهو قول ابي يوسف اقتصارا على ما ورد به الاثر عن عمر وقال بعض اصحابه لا يلحق باكثر من ثلثة وهو قول محمد بن الحسن وروي ذلك عن
عن ابي يوسف ايضا والكل باطل عندنا ثم لو جوزنا الاكثر فاي دليل دل على الحصر في الثلثة وهل هو الا تحكم محض فان القائل به لم يقتصر على المنصوص عن عمر
ولا قال بتعدية الحكم الى كل ما وجد فيه المعنى وليس في الثلثة معنى خاص يقتضي الحاق النسب بهم فلا يجوز الاقتصار بالتحكم **مسئلة** اذا تداعيا اثنان
او ما زاد ووجبت عليهما النفقة في مدة الانتظار اما الى ان يثبت بالبينة او القرعة او الحاق احدهما او بالقافة عند القائلين بها او باقراره عند بلوغه كما هو
قول الشافعي في الجديد او بلوغه حد التمييز عنده في القديم فاذا بلغ وانتسب الى احدهما رجع الاخر عليه بما انفق قاله الشافعي ويحتمل عدم الرجوع لانه
معترف باستحقاق الانفاق عليه ولو انتفت البينة عنهما فعندنا قلنا بالقرعة وعند الشافعي ولاحمد الرجوع الى القافة فان لم توجد قافة او اشكل الامر عليهما او
تعارضت اقوالهما او وجد من لا يوثق بقوله لم يرجح احدهما بذكر علامة في جسده لان ذلك لا يرجح به في سائر الدعاوي سوى الالتقاط في المال تضييع نسبه فلهم
قولان احدهما انه يترك حتى يبلغ وينتسب الى من شاء وقال اصحاب الرأي يلحق بالمدعيين بمجرد الدعوى لان كل واحد منهما لو انفرد سمعت دعواه فاذا اجتمعا وامكن العمل
بهما وجب كما لو اقرا له بمال وليس بجيد لان دعواهما تعارضت ولا حجة لواحد منهما فلم يثبت كما لو ادعيا رقه وقول الشافعي ان حكم بان يميل قلبه اليه ليس بشيء لان الميل
القلبي لا ينحصر في القرابة فان المحسن يميل الطبع اليه فان القلوب جبلت على حب من احسن اليها وبغض من اساء اليها فقد يميل اليه لاساءة الاخر اليه وقد يميل اليه
لحسنه اخلاقه ولعظمه وقدره او جاهه او ماله فلا يبقى للميل اثر في الدلالة على النسب وقول عمر وال ايهما شئت ليس بحجة لانه انما امره بالموالاة لا بالانتساب وعلى قول
الشافعي انه يلحق بمن ينتسب اليه لو انتسب الى احدهما ثم عاد وانتسب الى الاخر او نفى نسبه من الاول ولم ينتسب الى احد لم يقبل منه لانه قد ثبت نسبه فلا يقبل رجوعه
والتصديق عندنا معتبر في حق البالغ العاقل فيجيء هذا الحكم عليه **مسئلة** ولو لم ينتسب اللقيط الى احد المدعيين بقي الامر موقوفا على القرعة عندنا الى

فيما لو تعارض البينتان في نسب اللقيط

فيما لو انتسب البالغ الى احد المدعيين

في معرفة نسب اللقيط

الحق بمن نسبه القائف عند الشافعية او البينة ولو انتسب الى غير المدعيين وادعاه ذلك الغير ثبت نسبه منه وبه قال الشافعية ولهم وجه آخر انه ان كان الرجوع الى الانتساب بسبب الحاق القائف بهما جميعا لم يقبل انتسابه الى غيرهما ولو انتسب الى احدهما انتقض الحاق القائف ثم وجد القائف قال الشافعي يعرض عليه فان الحقه بالثاني قدمنا قوله على الانتساب لانه حجة او حكم وقال بعضهم يقدم الانتساب على قول القائف وعلى هذا لو الحقه القائف باحدهما فلا اخوان بيان بمن و يقول ينتظر حتى يبلغ فينتسب وهذا كله عندنا باطل اذ لا عبرة بقول القائف في مذهبنا ولو خلا عن المعارض فكيف اذا عارضه التصديق وعلى قول الشافعي لو الحقه القائف باحدهما ثم اقام الاخر بينة قدمت البينة على قول القائف لان البينة حجة يعتمد عليها في كل خصومة وقول القائف مستنده حدس وتخمين وقال بعض الشافعية لا ننقض ما حكمنا به ولا نعمل بالبينة **مسألة** لو ادعت المرأة بنوته فهي كالرجل في ثبوت النسب بمجرد الدعوى من غير تصديق ولا بينة اذا لم يكن معارض ولان لهما اثنا سبقا فان قلنا بمساواتها للرجل لو ادعت امرأتان بنوته واقامتا بينتين او لم يكن هناك بينة فالقرعة عندنا كالرجلين وللشافعية في عرضه على القائف وجهان احدهما المنع لان معرفة الامومة يقينا بمشاهدة الولادة ممكنة واصحهما انه يعرض لان قول القائف حجة او حكم فكان كالبينة وعلى هذا يبنى تجربة القائف وامتحانه واذا الحقه القائف باحديهما وهي ذات زوج لحق زوجها ايضا عند الشافعية كما لو قامت البينة ولهم وجه انه لا يلحقه وهو المعتمد لان قول القائف لا يصلح للالحاق بالمنكر فان القائف لا يلحق المنبوذ بمن لا يدعيه ولا فرق بين ان يكون احدى المرأتين مسلمة والاخرى كافرة او كانتا كافرتين وروي عن احمد في يهودية ومسلمة ولدتا فادعت اليهودية ولد المسلمة فتوقف فقيل ترى القافة فقال ما احسنه ولان الشبه يوجد بينهما وبين ابنها كما يوجد بين الرجل وابنه بل اكثر لاختصاصها بحمله وتغذيته والكافرة والمسلمة والحرة والامة في الشبه سواء وقد عرفت بطلان القول بالقافة عندنا ولو الحقته القافة بامرأتين لم يلحق بهما اجماعا عندنا وعند القائلين بالقافة لانه يعلم خطاؤه يقينا وقال اصحاب الرأي يلحق بهما بمجرد الدعوى لان الام احد الابوين فجاز ان يلحق بامرأتين كالاب وهذا غلط لانا نعلم يقينا استحالة كونه منهما فلم يجز الحاقه بهما كما لو كان اكبر منهما او مثلهما وفرق الشافعية بين الامين والابوين لانه يجوز اجتماع نطفتي الرجلين في امرأة ويمكن ان يخلق منهما ولد كما يخلق من نطفة الرجل والمرأة ولذلك قال القائف لعمر قد اشتركا فيه ولا يلزم من الحاقه بمن يتصور كونه منه الحاقه بمن يستحيل كونه منه كما لم يلزم من الحاقه بمن يولد مثله لمثله الحاقه باصغر منه **مسألة** ولو ادعى نسبه رجل وامرأة الحق بهما لانه لا تنافي بينهما لامكان ان يكون بينهما نكاح او وطء شبهة فيلحق بهما جميعا فيكون ابنهما بمجرد دعواهما كما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى فلو قال الرجل هذا ابني من زوجتي وادعت زوجته ذلك وادعته امرأة اخرى انه ابنها فهو ابن الرجل وهل ترجح زوجته على الاخرى الاقرب ذلك لان زوجها ابوه فالظاهر انها امه ولانها ادعت وحصل لدعواها قرينة تصديق الرجل اياها بخلاف الاخرى فان حصل لدعواها معارضة تكذيب الاب لها فتحتمل تساويهما لان كل واحدة منهما لو انفردت لالحق بها فاذا اجتمعتا تساويا ولو ادعت المرأة الاخرى انه ابنها من زوجها وادعى الرجل غير الزوج انه ابنه من زوجته غير المدعية او لا وصدق الزوج المرأة المدعية ولا زوجة الرجل المدعي تعارضت الدعاوي وتساوى المتنازعان **مسألة** اذا ادعى بنوته اثنان واحدهما عبد تساويا في الدعوى ويكون الحكم القرعة كالحرين وبه قال احمد والشافعي على تقدير قبول استلحاق العبد لانهما تساويا في الحاقه عند القافة لان كل واحد منهما لو انفرد صحت دعوته فاذا تنازعوا تساووا في الدعوى كالاحرار المسلمين وان قلنا لا يقبل استلحاق العبد كما ذهب اليه الشافعي في القول الاخر فان الحر يكون اولى من العبد وقال ابو حنيفة الحر اولى من العبد لان على اللقيط ضررا في الحاقه بالعبد فكان الحاقه بالحر اولى كما لو تنازعا في الحضانة ويمنع الضرر لانا لم نحكم برقه والنسب لا يثبت الحضانة لانا نقدم في الحضانة الموسر والحضري ولا نقدمهما في دعوى النسب **مسألة** ولو كان احد المدعيين مسلما والاخر كافرا تساويا ايضا وحكم بالقرعة عندنا وبالعرض على القافة عند الشافعي واحمد لاستوائهما في الاستلحاق وجهات النسب وقال ابو حنيفة المسلم اولى من الذمي لما تقدم من لحوق الضرر باللقيط لو الحقناه بالذمي وهو ممنوع لما تقدم من انا لا نحكم بكفر اللقيط وان الحقناه به في النسب وكذا لو كان احدهما حرا مسلما والاخر عبدا كافرا فانهما يتساويان عندنا وعند الشافعي واحمد ويقدم المسلم عند ابي حنيفة ولو كان احدهما مسلما عبدا والاخر حرا كافرا تساويا عندنا وبنا على قول ابي حنيفة ثلاثة اوجه لان لكل واحد منهما من صفات الترجيح اختيار والرجحية **مسألة** لو اختص احد المتداعيين باليد فان كان صاحب اليد هو الملتقط لم يقدم لان اليد لا تدل على النسب نعم لو استلحقه الملتقط اولا وحكمنا بالنسب ثم ادعاه اخر فلا نوى تقديم الملتقط لانا اثبتنا نسبه قبل معارضة المدعي وقال الشافعي يعرض مع الثاني على القائف فان نفاه عنه فهو للاول وان الحقه بالثاني فقد تعذر العمل بقول القائف فيوقف وان كان صاحب اليد غير الملتقط فقد حكى الجويني عنه انه ان كان قد استلحقه حكم بالنسب له ثم جاء اخر وادعى فنسبه لم يلتفت اليه لثبوت النسب من الاول معتضدا باليد وتصرف الاباء في الاولاد وان لم يسمع استلحاقه الا بعد ما جاء الثاني واستلحقه ففيه وجهان احدهما تقديم صاحب اليد كما يقدم في استلحاق المال والثاني انهما يتساويان لان الغالب من حال الاب ان يذكر نسب ولده ويشهره فاذا لم يفعل صارت اليد كيد الملتقط في انها لا تدل على النسب **مسألة** لو تداعياه اثنان فاقام كل واحد منهما بينة وتعارضتا اقرع بينهما عندنا وقد تقدم دليله وللشافعي في تعارض البينتين في الملك قولان احدهما التساقط فتسقطان هنا وترجع الى قول القائف والثاني انهما يستعملان اما بالتوقف او بالقسمة او بالقرعة على ثلاثة اقوال هو مرجحة بينهم والتوقف لا يمكن هنا لما فيه من الاضرار بالطفل ولا القسمة اذ لا سبيل اليها في النسب واما القرعة ففيه وجهان احدهما انها تجري هنا فيتوقع ويقدم من خرجت قرعته والثاني المنع لان القرعة لا تثبت في النسب ولا يعمل بها ولو اختص احدهما باليد لم يرجح بخلاف الاملاك حيث تقدم فيها بينة ذي اليد لان اليد تدل على الملك وقال بعض الشافعية لو اقام احدهما البينة على انه في يده منذ سنة والثاني على انه في يده منذ شهر وتنازعا في نسبه فالتي هي اسبق تاريخا اولى وصاحبها مقدم وهو باطل لان ثبوت اليد لا يقتضي ثبوت النسب ولو فرض تعرض البينتين لنفس النسب فلا مجال هنا للتقدم والتأخر وان شهدا على الاستلحاق فيبنى على ان الاستلحاق من شخص هل يمنع غيره من الاستلحاق بعده

فروع أ - لو الحقه القائف باحدهما ثم الحقه الثاني لم ينتقل اليه فان الاجتهاد لا ينتقض بمثله ب - لو وصف احد المتداعيين خالا او اثرا في جسده ظاهرا او بعض اعضائه الباطنة واصاب لم يقدم جانبه وبه قال الشافعي كما لو وصف احدهما في الملك المتنازع بينهما وصفا خفيا لم يقدم وقال ابو حنيفة يقدم ويثبت النسب للواصف ج - ليس للمدعي لو تداعيا ثم رجع احدهما الحق بالاخر عملا بالمقتضي وهي الدعوى السالمة عن معارضة الدعوى الاخرى

بعد الهنا

فيما لو تداعيا ثم رجع الآخر

لبطلانها بالرجوع ولو رجع من وقعت عليه القرعة فكذلك ولو رجع الآخر قبل القرعة او بعدها فاشكال اما لو قامت لاحدهما بينة بدعواه ثم رجع فانه لا يقبل رجوعه
وان بقي الآخر على دعواه **مسئلة** لو تنازع اثنان في التقاط الصبي وولاية الحضانة والتعهد فان كان قبل اخذهما اله وحال الاخذ فقد سبق وان قال كل واحد
منهما انا الذي التقطته ولي حفظه فان اختص احدهما باليد وقال الآخر انه اخذه مني فالقول قول صاحب اليد مع يمينه فانها تشهد بقوله وان اقام كل منهما بينة
فبينة الخارج معتمدة عندنا كما في دعوى الملك فتقدم بينة الخارج وعند الشافعي تقدم بينة ذي اليد فتقدم هنا ايضا وان لم يختص احدهما باليد فان لم
يكن في يد واحد منهما فهو كما لو اخذ منه ملتقطاه فيجعله الحاكم عند من يراه منهما او من غيرهما وان كان في ايديهما معا فان حلفا معا او نكلا معا فالحكم
كما لو ازدحما على الاخذ وهما مستويان ومتساويان بالحال فان حلف احدهما دون الآخر خص به سواء كان في يديهما او لم يكن في يد واحد منهما فلو اقام كل واحد منهما بينة
على ما يدعيه نظر فان كانت البينتان مطلقتين او مقيدتين بتاريخ واحد او احديهما مطلقة والاخرى مقيدة تعارضتا فان قلنا بالتساقط كما هو احد قولي
الشافعي فكانه لا بينة وان قلنا بالاستعمال لم يجئ قول الوقف للشافعية ولا قول القسمة بل قول القرعة كما ذهب اليه فمن خرج سلم اليه ومن خرجت قرعته يعلق اليمين
وللشافعي في اليمين قولان وان قيدتا بتاريخين مختلفين حكم لمن سبق تاريخه لان الثاني انما اخذ ممن قد ثبت الحق فيه لغيره بخلاف المال عند الشافعي لم
يحكم بسبق التاريخ فيه لانه قد ينتقل ذلك عن الاسبق الى الاحدث وليس كذلك الالتقاط فانه لا ينقل اللقيط عن الملتقط مادامت الاهلية
باقية فاذا ثبت السبق لزم استمراره قال بعض الشافعية هذا اذا قلنا ان من التقط اللقيط ثم نبذه لم يسقط حقه فان اسقطناه فهو على القولين في الاولى
لانه بنبذه الاول فالملتقط غيره ويتفرع على تقديم البينة المتعرضة للسبق فيما اذا كان اللقيط في يد احدهما واقام من في يده البينة واقام الآخر البينة على انه كان
في يده انتزعه صاحب اليد تقديم بينة مدعي الانتزاع لاثباتها السبق ولو كان احد المتداعيين ممن لا يقر يده على اللقيط اقر في يد الآخر ولم يلتفت الى دعوى
من لا يقر اللقيط في يده بحال ولا الى بينته مطلقا **مسئلة** لو ولدت امرأتان ابنا وبنتا فادعت كل واحدة منهما ان الابن ولدها دون البنت فالحكم
التنازع في الولد ولو لم يكن هناك بينة فذلك بان يقرع بينهما ان الحقنا الولد بالام بمجرد الدعوى وان اعتبرنا التصديق انتظر بلوغه فان صدق احدهما الحق
والام يلحق بواحدة منهما وللحنابلة وجهان احدهما ان يرى المرأتان القافة مع الولدين فيلحق كل واحد منهما بمن الحقته به كما لو لم يكن لهما ولد والثاني ان يعرض لبنهما
على اهل الطب والمعرفة فان الذكر يخالف لبن الانثى في الطبع والوزن فقد قيل ان لبن الذكر ثقيل ولبن الانثى خفيف فيعتبران بطباعهما ووزنهما وما يختلفان به عند اهل
المعرفة فمن كان لبنها لبن الابن فهو ولدها والبنت للاخرى ولو كان الولدان ذكرين او انثيين اقرع عندنا واعرضا على القافة عند العامة وقد روى عن امير المؤمنين عليه السلام
في قضاياه ان امرأتين تداعيا ولدا وان كل واحدة منهما ادعت انها امه فوعظهما عليه السلام فلم يرجعا فامر قنبرا باحضار منشار فقالتا ما تصنع بالمنشار
يا امير المؤمنين فقال عليه السلام انشره بنصفين فاعطي كل واحدة منكما نصفه فرضيت احديهما وبكت الاخرى وقالت يا امير المؤمنين اذا كان الحال كذلك سلمه اليها فحكم
لها به **مسئلة** لو ادعى اللقيط رجلان فقال احدهما هذا ابني وقال الآخر هو ابنتي نظر فان كان ابنا فهو لمدعيه وان كانت بنتا فهي لمدعيها لان كل واحد
منهما يخبره بما ادعاه فالحكم فيه كالحكم فيما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى وعند احمد يرى القافة مع عدم البينة وهو قول الشافعي لعدم اولوية تقديم قول
احدهما على الآخر لتساويهما في الدعوى **مسئلة** لو وطئ رجلان امرأة واحدة في طهر واحد فان كان بالزنا لم يلحق بواحد منهما وان كان
احدهما زانيا فالولد للآخر لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر ولو لم يكونا زانيين بان وطئاها جارية مشتركة بينهما في طهر واحد او وطئ رجل امرأة اخرى بشبهة في
طهر وطئها زوجها فيه او وطئ جارية الاخرى بشبهة انها زوجته وامته في طهر وطئها سيدها فيه او بان يجدها على فراشه فيظنها زوجته او امته او يدعو زوجته
في ظلمة فتجيبه زوجة الآخر او جاريته او يتزوجها كل منهما تزويجا فاسدا او لا يعرف فساده او يكون نكاح احدهما صحيحا ونكاح الآخر فاسدا بان يقع في العدة او يعلم فان
الحكم فيه عندنا بالقرعة لانه امر مشكل وعند الشافعية واحمد يعرض على القافة **البحث الرابع** في رق اللقيط وحرية اللقيط اما ان يقر على نفسه بالرق
في وقت اعتبار الاقرار او لا يقر وعلى التقدير الثاني فاما ان يدعي رقه مدع او لا فان ادعاه فاما ان يقيم عليه بينة او لا يقيم فالاقسام اربعة **القسم**
الأول ان لا يقر ولا يدعي رقه احد فهو على اصالة الحرية لان الآدمي خلق ليستخدم غيره لا ليستخدمه غيره ولان الاغلب على الناس الحرية فالحاق اللقيط بالاغلب اولى ولان اهل الاسلام
اهل الدار والارقاء مجلوبون اليها ليسوا من اهلها فكما نحكم بالاسلام بظاهر الدار نحكم بالحرية وبعض الشافعية لا يجزم بالاسلام ويبني على الاستتباع وقد
نمنع التردد في الحرية عنده بل هو اولى بالتردد من الاسلام لقوة الاسلام واقتضائه الاستتباع ولذلك يتبع الولد اي الابوين كان في الاسلام دون الحرية
ويتبع السابي في الاسلام عند جماعة دون الحرية ثم فصل فقال نجزم بالحرية ما لم ينته الامر الى التزام الغير شيئا فاذا انتهى اليه ترددنا ولم نعرف الملتزم بحريته فيخرج من
ذلك انا نحكم له بالملك فيما يصادفه معه حرا واذا اتلف عليه متلف اخذنا العوض منه وصرفناه اليه لان المال المعصوم مضمون على المتلف وان بصره لك
اللقيط لو كان بصره فيه يكون ميراثه لبيت المال وارث جنايته فيه وعندنا للامام واذا قتل اللقيط ففي القصاص للشافعية وجهان تقدما في كتاب الحجر بحريته
واسلامه لا يوجب القصاص على الحر المسلم بقتله ويوجب على الرقيق الكافر ومن يجزم بالحرية والاسلام من الشافعية يخرج وجوب القصاص بكل حال على قولين بناء
على انه ليس له وارث معين ولو قذفه قاذف فالواجب الحد اظهر الوجهين اخذا بظاهر الحرية واقل الامرين من الدية او القيمة في الثاني بناء على ان الحرية
غير متيقنة فنأخذ الجاني بما لا يتيقن شغل ذمته به وقال الجويني قياس هذا ان يوجب اقل الامرين من قيمة عبد او دية مجوسي لامكان الحمل على التمجس **مسئلة**
قد بينا ان اللقيط ان التقط في دار الاسلام كان حرا بناء على الدار فانها دار الاسلام والاصل فيه الحرية وهو قول عامة اهل العلم الا النخعي قال ابن المنذر
اجمع عوام اهل العلم على ان اللقيط حر روينا ذلك عن علي عليه السلام وعمر بن الخطاب وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي والحكم وحماد ومالك والثوري والشافعي
واحمد واسحاق واصحاب الرأي ومن تبعهم لان الاصل فان الله تعالى خلق آدم عليه السلام وذريته احرارا وانما الرق لعارض فاذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الاصل وقال
النخعي ان التقطه الملتقط للحسبة فهو حر وان كان بغير ونية فهو له وهو قول شاذ لم يصر اليه احد من العلماء ولا يصح في النظر لاصالة الحرية فان التقط في
دار الحرب ولا مسلم فيها قال علماؤنا انه يكون رقا والاقرب عندي الحكم بحريته عملا بالاصل لكن يجوز استرقاقه بالاستيلاء عليه لانه كافر تبعا للدار الخالية من مسلم
ولهذه **مسئلة** لو قذف احد اللقيط فان كان اللقيط صغيرا عزر وان كان بالغا فان اعترف القاذف بحريته حد قطعا وان ادعى رقه فان صدقه اللقيط

في رق اللقيط وحريته

سقط الحد ووجب التعزير لان الواجب في قذف العبيد لان المستحق اقر بسقوط الحد وان كذبه اللقيط وقال انى حر فالقول قوله لانه محكوم بحريته فقوله موافق للظ
واوجبنا له القصاص على الحر بناء على الحكم الظاهر والامور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت الحد كثبوت القصاص وهو احد قولى الشافعية وقال في الاخر لا يحد بل يعزر
لان الحكم بالحرية غير معلوم بل هو بالبناء على الظاهر وهو محتمل للنقيض فيحصل الاشتباه الموجب لسقوط الحد فان الحد يدرء بالشبهات بخلاف القصاص
لو ادعى الجاني انه عبد لان القصاص ليس بحد انما وجب حقا للآدمي والاصح قولى الشافعية عندهم الاول لان الاصل الحرية فيحد القاذف الا ان يقيم بينة
على الرق وهو قول المزني والثاني لاصالة البراءة ويصدق قول القاذف لاحتمال ان يكون رقيقا فلا يقطع بثبوت حق في الذمة بامر محتمل وقطع بعض
الشافعية بالقول الاول لانه محكوم بحريته بظاهر الدار وحمل القول الثاني على مجهول لم يعلم حريته بالدار **مسئلة** لو قطع حر طرفه وادعى رقه وادعى اللقيط
الحرية اقتص من الجاني وصدق اللقيط للاصل وللشافعية طريقان احدهما اجراء القولين تخريجا القول المنع من القصاص مما ذكر في اللعان فان الشافعي قال فيه
انه يحكم بقول القاذف انه رق لا بدعواه الحرية والاخر منصوص والثاني القطع وقد فرقوا القائلون بامرين آ بتصديق القاذف بان المقصود من الحد الزجر وفي (بالوجوب)
التعزير الذي يعدل اليه من الحد ما يحصل بعض الغرض والمقصود من القصاص التشفي والمقابلة وليس في المال المعدول اليه ما يحصل هذا الغرض وهو تم (من الحد)
لان بعض غرض التشفي يحصل بالاضر ولكن اخذنا الترب ان التعزير الذي يعدل اليه متيقن لانه بعض الحد فالعدول اليه عدول من ظاهر او مشكوك الى متيقن
واذا اسقطنا القصاص عدلنا الى نصف الدية او القيمة وذلك مشكوك فيه لان الحرية شرط وجوب الدية والرق شرط القيمة فكان ذلك عدولا من ظاهر او مشكوك فيه
الى غير مشكوك فيه وكان حد القذف اقرب سقوطا بالشبهة من القصاص فلذلك افترقا **مسئلة** لو قذف اللقيط محصنا واعترف بانه رق حد حد الاحرار
عملا بمقتضى اقراره وان ادعى انه رقيق وصدقه المقذوف حد حد العبيد وان كذبه فالاقرب وجوب الثمانين عليه عملا باصالة الحرية وللشافعي قولان في انه
يحد حد العبيد او حد الاحرار وبنى اصحابه الاول على قبول اقراره مطلقا والثاني على انه انما يقبل فيما يضره لا فيما ينفعه وما على القولين فيما اذا ادعى قاذف اللقيط
رقه ان صدقناه صدقنا اللقيط هنا والا فلا ولبعضهم وجه آخر انه ان اقر لمعين قبل اقراره وحد حد العبيد وان لم يعين حد حد الاحرار اذا عرفت هذا فقد
حصل للشافعية ثلثة اوجه في انه لو اوجبت الدية في قتله فالقصاص اولى وان اوجبناها ففي القصاص وجهان لسقوطه بالشبهة فثالث الوجوه وجوب
الدية دون القصاص **القسم الثاني** ان يدعي رق اللقيط ولا بينة ولنقدم عليه مقدمة وهي ان كل من ادعى رق صغير في يده ولا يعلم حريته فانه تسمع
دعواه لامكانها اذا كانت غير اليد التي عرفنا استنادها الى الالتقاط المنبوذ فان كانت اليد هي يد اللقطة لم يحكم برقه وكان الحكم الاصل فيه الحرية وهو اصح
قولي الشافعي ويحتاج الملتقط في دعوى الرقية الى البينة لاصالة الحرية فلا يخالف بمجرد الدعوى والثاني للشافعي انه يقبل قول الملتقط ويحكم له بالرق كما لو كان بيد
غير الالتقاط وكما لو التقط مالا وادعى انه لا منازع له فيه فانه يقبل قوله ويصح شراؤه منه والفرق ظ فان اليد اذا كانت عن الالتقاط يعرف حدوثها لا بسبب الملك
لما بينا من اصالة الحرية ولم تظهر يد تدل على خلافها واما يد غير الملتقط فانها تقتضي بالملكية لان الظاهر ان من في يده شئ وهو متصرف فيه تصرف السادة
في العبيد فانه ملكه ولم يعرف حدوثها بسبب لا يقتضي الملك واما المال الملقوط فانه يحكم للملتقط به اذا ادعى ملكيته لان المال في نفسه مملوك وليس في دعوى ملكيته اليد
لان المال في نفسه مملوك وليس في دعوى ملكيته اخراج له عن صفة المال واما اللقيط فانه حر ظاهرا وفي دعواه تغيير هذه الصفة فافترقا فلا يجوز القياس واذا كان
غير يد اللقطة حكم لصاحبها بالرق اذا ادعاه بناء على الظاهر الذي سبق ولا فرق بين ان يكون الصبي مميزا او غير مميز ولا بين ان يكون مقرا او منكرا اذ لا عبرة بكلام الصبي
فلا باقراره ولا بانكاره وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه ان كان مميزا منكرا افتقر مدعي رقيته الى بينة لان لكلامه حكما واعتبارا في الجملة قال بعض الشافعية الوجهان
مبنيان على الوجهين في المولود اذا ألحقه اثنان ولا قائف هل يؤمر بالانتساب الى سن التمييز ام ينتظر الى ان يبلغ وقيل ان الخلاف يشكل هل يراجع بسن التمييز ام ينتظر
الى ان يبلغ ثم يحلف المدعي والحالة هذه لخطر شأن الحرية وهل التحليف واجب او مستحب للشافعية قولان ويحكى الوجوب عن نص الشافعي **مسئلة** لو بلغ الصبي وقال
صغيرا انا حر فان كان المدعي الملتقط فالقول قوله مع اليمين لاصالة الحرية فيه وان كان مدعي رقه غير الملتقط وهو صاحب يد وحكمنا له بالرقية ولا كان القول قول المدعي
ولا يقبل قول الصغير الا ان يقيم بينة على الحرية لانا قد حكمنا برقه في حال الصغر فلا يرتفع ذلك الحكم الا بحجة لكن له تحليف المدعي وهو احد قولي الشافعية والثاني انه
يقبل قوله الا ان يقيم مدعي الرق بينة على رقه لان الحكم بالرق انما جرى حين لا قول له ولا منازعة فاذا صار معتبر القول فلا بد من اقراره او البينة عليه كما لو ادعى
مدع رق بالغ وهما كالوجهين فيما اذا التحق صغيرا فبلغ وانكر والوجهان في المسئلتين مبنيان على القولين فيمن حكم باسلامه باحد ابويه او بالسابي ثم بلغ واعرب بالكفر
يجعل مرتدا او كافرا اصليا ويقال انه الان صار من اهل القول فيرجع الى قوله ولا ينظر الى ما حكمنا به من قبل **مسئلة** لو ادعى رق اللقيط او غيره من الصبيان
المجهولي النسب مدع ولا يد له عليه لم يقبل دعواه الا بالبينة لان الظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة اما لو ادعى نسبه فانه يقبل وان لم يكن له عليه يد اذا لم يدع احد والفرق
ان في دعوى النسب قبولها مصلحة للطفل واثبات حق له وفي قبول الرق اضرار به واثبات رق عليه لانه لا نسب له في الظاهر فليس في قبول قول المدعي ترك له ظاهر
والحرية محكوم بها ظاهرا ولو كان له عليه يد فادعى رقيته فقد بينا انه يحكم له بها اذا لم يكن ملتقطا على الخلاف فان بلغ الصغير واقر بالرق لغير صاحب اليد لم يقبل
وان راى صغيرا في يد انسان يامره وينهاه ويستخدمه هل له ان يشهد بالملك للشافعية وجهان وقال بعضهم ان سمعه يقول هو عبدي او سمع الناس يقولون
انه عبده شهد بالملك والا فلا ولو كانت صغيرة في يد انسان فادعى نكاحها فبلغت وانكرت قبل قولها واحتاج المدعي الى البينة ولا يحكم في الصغر بالنكاح في و
اصح وجهي الشافعية والفرق بينه وبين الملك ان اليد في الجملة دالة على الملك ويجوز ان تولد المولود وهو مملوك ولا يجوز ان تولد وهي منكوحة فالنكاح طارئ
بكل حال فافتقر الى البينة والثاني لهم انه يحكم بالزوجية قبل البلوغ **القسم الثالث** ان يقيم مدعي رقه بينة اذا ادعى مدع رق الصغير الملقوط او المجهول
نسبه واقام بينة فلا يخلو اما ان تشهد البينة باليد او بالملك او بالولادة فان شهدت بالملك او اليد لم يقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين وان شهدت
بالولادة قبلت شهادة المرأة الواحدة او الرجل الواحد لانه مما لا يطلع عليه الرجال وحيث يحتاج مدعي الرق الى البينة فالاقرب سماع الشهادة بالملك مطلقا
او الرق مطلقا والاكتفاء بهذه الشهادة في ثبوت الملك المطلق والرقية المطلقة كما لو شهدت البينة على الملك في دار او دابة وشبههما فانه يكفي الاطلاق كذا هنا
وهو احد قولي الشافعي واختاره المزني وذكره الشافعي في الدعاوى والبينات في القديم والثاني وهو الذي ذكره في كتاب اللقيط انه لا يكتفي بها الا ان تتعرض

يكون

البحث الرابع في شهادة البينة على اللقيط

يكون قد اعتمد الشاهد على ظاهر اليد بسبب الالتقاط واذا احتمل ذلك واللقيط محكوم بحريته بظاهر الدار فلا يزال عن ذلك الظاهر الا بتحقيق ويخالف سائر الاموال
لان امر الرق خطير وليس بجيد لان قيام البينة على مطلق الملك ليس اقل من دعوى غير الملتقط رقية الصغير في يده فاذا اكتفينا به جاز ان يكتفي بالبينة على
الملك او الرقية المطلقة ويقبل من غيره لسقوط الاحتمال الذي في الملتقط من جواز استناد البينة الى يد اللقطة **مسألة** ولو شهدت البينة باليد عقيب
ادعائه الرقية فان كانت يد الملتقط لم يثبت بها ملكه لانا عرفنا سبب يده ولانا لو شاهدناه تحت يده وهو ملتقط وادعى رقيته لم يثبت فكيف اذا شهد به
الا الالتقاط اما لو كانت يد اجنبي فانه يحكم له باليد والقول قوله مع يمينه في الملك وان شهدت له البينة بالولادة فان شهدت بان مملوكته ولدته او انه ابن مملوكته
فان ضمت الى ذلك انها ولدته مملوكا له او انها ولدته في ملكه حكم له بالملك قطعا وان اقتصرت البينة على ان مملوكته ولدته او انه ابن مملوكته ولم يضم اليه شيئا
فالاقرب الاكتفاء بذلك اذ الغرض بذلك العلم بان شهادتهم لم تستند الى ظاهر اليد فقد حصل هذا الغرض ولان الغالب ان ولد امته ملكه وهو اظهر قولي الشافعي
والثاني عدم الاكتفاء لانه قد يكون ابن مملوكته ولا يكون له كما لو اشتراها وهي حامل او كانت قد ولدت في ملك غيره او […] ولدته في ملكه ولده يكون ملكا لغيره او
بان يشرطه مولى الاب ولم يكن مولاه قد اذن له في النكاح وقد تلده حرا بالشبهة والغرور وقد يكون الولد مملوكا لغيره بالوصية بان يوصي لزيد بما تلده امته ثم مات
فالمملوكة للورثة والولد للموصى له وهو كثير النظائر **مسألة** اذا لم يكتف بالبينة المطلقة فلا بد للشهود من تعرضهم لسبب الملك من الارث والشراء والاتهاب
ونحوه فلو شهدت البينة بان امته ولدته في ملكه فالاقرب على هذا القول عدم الاكتفاء لانه قد تلد امته في ملكه حرا او مملوكا للغير على ما تقدم وهو احد
قولي الشافعي والثاني الاكتفاء بهذا وهذا على تقدير قوله في ملكه الى الولد لا الى الولادة ولا الى الوالدة […] فلا فرق بينه وبين قوله ولدته مملوكا له ويكون قوله
في ملكه بمثابة قول القائل ولدته في مشيمته وعلى القولين يقبل هذه الشهادة من رجل وامرأتين لان الغرض اثبات الملك ولو اكتفينا بالشهادة على انه ولدته
فيقبل فيه اربع نسوة ايضا لانها شهادة على الولادة ثم يثبت الملك في ضمنها كما يثبت النسب في ضمن الشهادة على الولادة وذكر الملك لا يمنع من ثبوت الولادة ثم
الملك ضمنا لا استقلالا **مسألة** قد بينا انه لو شهدت البينة لمدعي الرق باليد فان كان المدعي الملتقط لم يحكم له وان كان غيره حكم له وللشافعي في الحكم
للغير قولان ولو اقام الغير المدعي البينة على انه كان في يده قبل ان التقطه الملتقط قبلت بينته وثبتت يده ثم يصدق في دعوى الرق لان صاحب اليد على الصغير اذا
لم يعرف ان يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق لان صاحب اليد على الصغير اذا لم يعرف ان يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق ولو اقام الملتقط بينة على
انه كان في يده قبل ان التقطه فالاقوى انه يحكم له بدعوى الرقية لما تقدم وانضمام الالتقاط لا ينافي دعواه ولا ينافي يده اولا وللشافعي قولان هذا احدهما
والثاني انه لا تسمع دعوى الملتقط في نفسه ولا بينته حتى يقيم البينة على سبب الملك لانه اذا اعترف بانه التقطه فكانه اقر بالحرية ظاهرا فلا يزال الا عن تحقيق وليس
بشيء **القسم الرابع** ان يقر اللقيط على نفسه بالرق وانما يحكم عليه باقراره لو كان بالغا عاقلا فاذا اقر اللقيط او غيره من البالغين العقلاء الذين
لا تعرف حريتهم ولا ادعاها احدهم اولا انه مملوك حكم عليه بمقتضى اقراره لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز فان كذبه المقر له لم يثبت رقه عند الشيخ
وبه قال الشافعي ويحتمل ثبوت الرقية المجهولة المالك فان عاد المقر له فصدقه لم يلتفت اليه عند الشيخ والشافعي لانه لما كذبه ثبتت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا
والملازمة الاولى ممنوعة لما بيناه من ثبوت الرقية المطلقة من ادعائها حكم له بها اذ لا فرق بين العبد والمال في ذلك اذا لم يسبق من اللقيط ما ينافي اقراره وللشافعي
قول آخر انه لا يقبل اقراره وان صدقه المقر له لانه محكوم بحريته بالدار فلا ينقض كما ان المحكوم باسلامه بظاهر الدار اذا اعرب بالكفر لا ينقض ما حكم به في قول بل
يجعل مرتدا وليس بشيء لان الحكم بحريته انما هو ظاهر وظاهر اقراره اقوى من ظاهر الدار لانه كالبينة بل اقوى وانما لم يحكم بالكفر اذا اعرب به احتياطا للدين
بالدين **مسألة** لو اقر اللقيط بعد بلوغه ورشده بانه حر ثم اقر بالعبودية لم يقبل لانه بالاقرار الاول التزم احكام الاحرار في العبادات وغيرها فلم يملك
اسقاطها ولان الحكم بالحرية بظاهر الدار قد تاكد باعرابه عن نفسه فلا يقبل منه ما ينقضه كما لو بلغ واعرب عن نفسه بالاسلام ثم وصف الكفر لا يقبل بل يجعل مرتدا
ولانه اعترف بالحرية وهي حق لله تعالى فلا يقبل رجوعه في ابطالها وبه قال الشافعي واحمد وقطع بعض الشافعية بالقبول تشبيها بما اذا انكرت المراة الرجعة ثم اقرت
ولانه لو قال هذا ملكي ثم اقر به لغيره يقبل **مسألة** اذا ادعى رجل رقية اللقيط بعد بلوغه كلف اجابته فان انكر ولا بينة للمدعي لم يقبل دعواه وكان
القول قول اللقيط مع يمينه وان كان له بينة حكم بها فان لم يكذبه بل صدق اللقيط المدعي لم يحكم عليه بمقتضى اقراره على ما تقدم وبه قال اصحاب الراي لانه
مجهول الحال اقر بالرق فيقبل كما لو تقدم رجلان من دار الحرب فاقر احدهما للآخر بالرق وكما لو اقر بقصاص او حد فانه يقبل وان تضمن ذلك فوات نفسه وقال
ابن المنذر وابو القسم والشافعي في احد الوجهين واحمد لا يقبل اقراره لانه يبطل به حق الله تعالى في الحرية المحكوم بها فلم يصح كما لو كان قد اقر قبل ذلك بالحرية ولانه
حال الطفولية لا يعلم رقه ولم يتجدد له رق بعد التقاطه فكان اقراره بالرقية باطلا وقد سبق الجواب **مسألة** لو اقر بعد بلوغه ورشده بالرق لزيد فكذبه
زيد فاقر لعمرو فكما لو اقر بمال لزيد فكذبه زيد فاقر لعمرو وبه […] لان احتمال الصدق في الثاني قائم فوجب قبوله وهو قول بعض الشافعية والمنصوص لهم عن الشافعي المنع
لان اقراره الاول يتضمن نفي الملك لغيره فاذا رده المقر له خرج عن كونه مملوكا له ايضا فصار حرا بالاصل والحرية مظنة حقوق الله تعالى والعباد فلا سبيل الى ابطالها بالاقرار
الثاني وليس بجيد لان اقراره الاول تضمن لشيئين الرقية المطلقة واسنادها الى زيد ولا يلزم من ابطال الثاني ابطال الاول واذا حكم عليه بالرقية المطلقة
قبل اضافتها الى عمرو ولا يتحول في المال فاثما ذكره بعينه […] ولا مخلص الا ما قلناه **مسألة** اذا بلغ اللقيط رشيدا او وجد منه بعد تصرفات تستند
نفوذها الى الحرية كالبيع والنكاح وغيرهما ثم اقر على نفسه بانه رق فان قامت البينة برقه نقضت تصرفاته لانه قد ظهر فسادها حيث تصرف بغير اذن سيده وان لم
يكن بينة لكن اقر فان كان قد اعترف قبل الاقرار بالرقية فقالت الشافعية ان قلنا لا يقبل اقراره بالرقية […] الحرية او لا فاقراره بالرق هنا لاغ مطرح بل هو اولى
بالابطال نعم لو نكح ثم اقر بالرق فاقراره اعتراف بانها محرمة عليه فلا يمكن القول بحلها وان قلنا بالقبول هناك ولا اقرار قبله ولا تصرف فقولان لانه لو ثبت
الرق بالبينة والحالة هذه نقضت التصرفات المبنية على الحرية و[…] ما دفعه من […] بغير اذن السيد […] ما دفع اليه من الزكوة والميراث وما انفق عليه
من بيت المال فيباع رقبته فيها وان لم تكن بينة بل اقرار لا غير لزم بما لزمه قبل اقراره وفي الزامه بالرق للشافعي قولان وللاصحاب فيما ذكرناه طريقان احدهما
ان في قبول اصل الاقرار قولين على القبول لانه محكوم بحريته بظاهر الدار وثبوته لان ذلك الحكم كان مبنيا على الظاهر فيحق ان يخبر بالاقرار كما لو حكم با[…]

كتاب اللقطة

هذا

احتياطا للدين

حكم عليه بالرقية […]

بانه حر لم يقبل اقراره بالرقية […]

في اقرار اللقيط على نفسه

ظاهر المذهب انه بلغ واعترف بالكفر يجعل كافرا اصليا على الاصح واصحهما عندهم قبول اصل الاقرار وثبوت احكام الارقاق مطلقا وتخصيص القولين باحكام التصرفات
السابقة واحد القولين القبول في احكامها ايضا سواء كان ما يتضرر به او ينتفع ويضر غيره لانه لا يتميز فيها اذ الانسان لا يعرف نفسه الا بما ضر حرمها الغير ولان تلك
الاحكام فروع الرق فاذا قبلنا اقراره في الرق الذي هو الاصل وجب القبول في احكامه التي هي فروع له واصحهما المنع في الاحكام التي تضر بغيره وتخصيص القبول
بالاحكام التي تضر به كالواقر بمال على نفسه وعلى غيره فانه يقبل عليه ولا يقبل على غيره وبهذا قال ابو حنيفة وعن احمد روايتان كالقولين قال بعض الشافعية
وهذان القولان مع القبول في اصل الرق كما نقول فيما اذا اقر العبد بسرقة توجب القطع والمال في يده يقبل اقراره في القطع وفي المال الخلاف واصحاب هذه
الطريقة قالوا قول الشافعي في الزامه الرق قولان معناه في الزامه احكام الرق ففي قول يلزمه الكل وفي قول يفصل على ما ذكر قالوا واما قوله ما لزمه قبل الاقرار
فعني بعض الشروح تفسيره بالاحكام التي تلزم الاحرار والعبيد جميعا قال بعض الشافعية لا اسقط بهذا الاقرار ما لزمه قبله من حقوق الادميين وطرد بعض
بعض الشافعية قول التفصيل بين ما يضره وبين ما يضر بغيره في المستقبل ايضا فخرج من ذلك ثلاثة اقوال احدها القبول في احكام الرق كلها ماضيا ومستقبلا
والثاني تخصيص القبول بما يضر به والمنع فيما عداه ماضيا ومستقبلا والثالث تخصيص المنع بما يضر بغيره فيما مضى والقبول فيما عداه والاقوال الثلاثة
متفقة على القبول فيما عليه ويتفرع على الخلاف مسائل نذكرها الآن بعون الله **مسئلة** اذا بلغ اللقيط وكان انثى او عقدت على نفسها عقد النكاح
ثم اقرت بالرق وعلى ما اخترناه من القبول مطلقا فهذه جارية نكحت بغير اذن سيدها فالنكاح صحيح في حق الزوج لانه لا يبطل حقه بمجرد اقرارها ويكون فاسدا
بالنسبة اليها فان كان قبل الدخول فلا شيء على الزوج لاقرارها بفساد نكاحها وانها امة تزوجت بغير اذن سيدها والنكاح الفاسد لا يجب المهر
فيه الا بالدخول وان كان اقرارها بعد الدخول بها لم يسقط مهرها وكان عليه الاقل من المسمى او مهر المثل وبه قال بعض الشافعية لان المسمى ان كان اقل فالزوج
ينكر وجوب الزيادة وقولها غير مقبول في حقه وان كان الاقل مهر المثل فهي وسيدها يقران بفساد النكاح وان الواجب مهر المثل فلا يجب اكثر منه وقال بعض الشافعية
ان قلنا يقبل اقرارها فيما يضر بالغير يجب مهر المثل للمقر له فان كان قد سلم اليها المهر استرده ان كان باقيا والا رجع عليها بعد العتق وعن احمد روايتان
احدهما كما قلناه اولا والثانية وجوب المسمى لان النكاح الفاسد يجب فيه المسمى قل او كثر لاعتراف الزوج بوجوبه واما الاولاد فانهم احرار لان الزوج ظن
الحرية ولا يثبت الرق في حق اولادها باقرارها وهل يجب قيمتهم على الزوج الاقرب لعدمه وبه قال احمد وبعض الشافعية لانه لو وجب لوجب بقولها
ولا يجب بقولها حق على غيرها وقال بعض الشافعية بناء على قبول قولها فيما يضر بالغير يجب على الزوج قيمتهم للمقر له ويرجع عليها بالقيمة ان كانت هي التي
غرته وفي الرجوع بالمهر للشافعية قولان وهل تعتد عدة الاماء بناء على هذا القول الاظهر عندهم ذلك لان عدة الامة بعقد النكاح الصحيح قرآن ونكاح الشبهة في
المحرمات كالنكاح الصحيح والثاني انه لا عدة عليها اذ لا نكاح ولكن تستبرئ بقرء واحد لمكان الوطء قال الجويني ويجب طرد هذا التردد في كل نكاح شبهة على امة
مسئلة اذا قلنا لا يقبل اقرارها فيما يضر بالغير لم يحكم بانفساخ النكاح بل يطرد كما كان قال الجويني ولا فرق بين الماضي والمستقبل ولو لم نفرق فكانا نجعل
النكاح في حكم المستوفى المقبوض فيما تقدم وعلى هذه القاعدة تبين ان الحر اذا وجد الطول بعد نكاح الامة لم يقض بارتفاع النكاح بينهما واستدرك بعض الشافعية
فقال ان كان الزوج ممن لا يجوز له نكاح الاماء فيحكم بانفساخ النكاح لان الاولاد الذين يلدهم في المستقبل ارقاء فليس له الثبات عليه ومنع بعضهم من انفساخ
النكاح لان شروط نكاح الامة لا يعتبر في استدامة العقد وانما يعتبر في ابتدائه واطلق اصحاب الشافعي ان للزوج خيار فسخ النكاح لان حقه ناقص لحكمنا بالرق في الحال
والمستقبل وقال بعضهم هذا مفروض فيما اذا نكحها على الابتداء على انها حرة فان توهم الحرية ولم يجر شرطها فالخلاف بينهم يذكر في موضعه **مسئلة** اذا قلنا
لا يقبل الاقرار فيما يضر بالغير فحكم المهر لو اقرت بالرق واثبتنا للزوج الخيار ففسخ النكاح قبل الدخول فلا شيء عليه لظهور فساد العقد وان كان بعده فعليه اقل
الامرين من المسمى ومهر المثل لان المسمى ان كان اقل لم يقبل اقرارها في الزيادة عليه وان كان مهر المثل اقل فالمقر له لا يدعي اكثر منه وان اجاز قال بعض الشافعية عليه
المسمى فان طلقها بعد الاجازة وقبل الدخول فعليه نصف المسمى ويشكل بان المقر له يزعم فساد العقد فاذا لم يكن دخول وجب ان لا يطالبه بشيء فان كان الزوج قد دفع
الصداق اليها لم يطالب به مرة ثانية واما الاولاد منها فالذين حصلوا قبل الاقرار احرار ولا يجب على الزوج قيمتهم لان قولها غير مقبول في الزامه واما الحادثون
بعده فهم ارقاء لانه وطئها على علم بانها امة قال الجويني هذا ظاهر فيما اذا قبلنا الاقرار فيما يضر بالغير في المستقبل اما اذا لم نقبل فيه ماضيا ومستقبلا فيحتمل
ان يقال بحريتهم صيانة لحق الزوج فان الاولاد من مقاصد النكاح كما ان الوطء من مقاصد النكاح صيانة لحقه في الوطء وسائر المقاصد ويحتمل عند الشافعية القول برقهم
لان العلوق امر موهوم ولا يجعل مستحقا بالنكاح بخلاف الوطء ونرده وابضع فانا اذا ادمنا النكاح نسلمها الى الزوج تسليم الاماء او تسليم الحرائر ولا نبالي
بتعطيل المنافع على المقر له والظاهر الثاني والاعظم الضرر وعلى الزوج اختلاف مقاصد النكاح وبخلاف امر الولد لما ذكرنا انه موهوم واما العدة فان كانت
عدة الطلاق الرجعي نظر ان طلقها ثم اقرت فعليها ثلاثة اقراء وله الرجعة فيها جميعا لانه قد ثبت له ذلك بالطلاق فليس له اسقاطه بالاقرار وان اقرت ثم طلقها
فوجهان للشافعية اصحهما وهو الذي عول عليه الاكثرون ان الجواب كذلك لان النكاح اثبت له حق المراجعة في ثلاثة اقراء والثاني انها تعتد بقرءين عدة الاماء
لانه امر متعلق بالمستقبل فاشبه ارقاق الاولاد وان كان الطلاق بائنا فاصح الوجهين عندهم فيه كالحكم في الطلاق الرجعي لان العدة فيهما لا تختلف والثاني
انها تعتد عدة الاماء على الاطلاق لانها محكوم برقها وليس للزوج غرض في المراجعة واما عدة الوفاة فانها تعتد بشهرين وخمسة ايام عدة الاماء نص عليه الشافعي
لا فرق بين ان تقر قبل موت الزوج او بعده في العدة والفرق بين عدة الوفاة وعدة الطلاق ان عدة الطلاق حق الزوج ولهذا وجبت صيانة لمائه الا ترى انها لا
تجب قبل الدخول وعدة الوفاة حق الله الا ترى انها تجب قبل الدخول فيقبل قولها فانها من عدة الوفاة لا يلحق ضررا بالغير وللشافعية وجه آخر انه لا يجب عليها
عدة الوفاة ايضا لانها تزعم بطلان النكاح من اصله وتقدمات الزوج فلا معنى لمراعاة جانبه بخلاف عدة الطلاق وعلى هذا ان جرى دخول فعليها الاستبراء
وهل هو بقرء واحد او بقرءين على ما سبق في التفريع على القول الاول وان لم يجر دخول احتمل انها تستبرئ بقرء واحد كما اذا استبرئت من امرأة او مجبوب
والثاني انه لا استبراء اصلا لانا انما نحكم بالنكاح لحق الزوج وقد انقطع كل حقوقه وهي والمقر له يقولان لا نكاح ولا دخول فلا استبراء **مسئلة** لو كان اللقيط
ذكرا فبلغ ونكح ثم اقر بالرق فان قبلنا اقراره مطلقا قلنا هذا نكاح فاسد لانه عبد نكح بغير اذن سيده فيفرق بينهما ولا مهر عليه ان لم يكن قد دخل

ان كان

كتاب اللقطة

في ما يتعلق باقرار اللقيط

ولو كان قد دخل بها فعليه مهر المثل والاقرب الاقل من مهر المثل والمسمى لانه ان كان المسمى اقل فهي لا تدعي الزيادة وهل يتعلق الواجب بذمته او برقبته الوجه
الاول وهو اصح قولي الشافعي في الجديد وله قول ثان انه يتعلق برقبته وهو قول الشافعي في القديم والولد حر يتبع اشرف طرفيه وهو الام مع جهلها وان لم نقبل
اقراره فيما يتضرر به الغير بل قبلناه فيما يضره خاصة فالنكاح صحيح في حقهما ويحكم بانفساخ النكاح باقراره لانه لا نكاح بينهما ولم يقبل قوله في المهر فان لم يكن دخل فعليه
نصف المسمى وان دخل وجب جميع المسمى ويؤدى ذلك مما في يده او من كسبه في الحال او المستقبل فان لم يوجد فهو في ذمته الى ان يعتق **مسألة** لو كانت عليه
ديون ثم اقر بالرق وفي يده اموال فان قبلنا اقراره مطلقا فالاموال تسلم للمقر له والديون في ذمته لانا حكمنا عليه بالرق وجميع ما في يد العبد لمولاه
ولا يقبل اقراره على ما في يده وان قبلناه فيما يضره دون ما يضر بغيره قضينا الديون مما في يده لان الاقرار يضر بصاحب الدين فلا ينفذ فيه فيثبت لحق المطالبة
بدينه مما في يده ثم ان فضل من المال شيء حكم به للمقر له لانه يضره دون غيره فينفذ اقراره فيه وان بقي من الديون شيء كان ثابتا في ذمته الى ان يعتق كالحر
العبد يد لغيره كان ثابتا في ذمته يتبع به بعد العتق **مسألة** اذا باع اللقيط او اشترى بعد البلوغ ثم اقر بالرق فان قبلنا الاقرار مطلقا في كل شيء بطل
البيع والشراء لانه قد صادف العبودية فلا يصح الا باذن مولاه فان كان ما باعه في يد المشتري اخذه المقر له والا طالبه بقيمته ثم الثمن ان كان قد اخذه
المقر واستهلكه فهو في ذمته يتبع به بعد العتق وان كان باقيا رده وما اشتراه ان كان باقيا في يده رده الى بايعه والا استرد الثمن من البايع ويتعلق
حق البايع بذمته وان قبلنا اقراره فيما يضره خاصة دون ما يضر بغيره لم يحكم ببطلان البيع ولا الشراء لتعلق حق العاقد بما تعاملا به بالثمن والثمن ثم
ما باعه ان لم يستوف ثمنه استوفاه المقر له وان كان قد استوفاه لم يطالب المشتري ثانيا واما ما اشتراه فان كان قد سلم ثمنه تم العقد والمبيع مسلم للمقر له وان لم
يكن قد سلمه فان كان في يده مال حين اقر بالرق قضي الثمن منه لانا لا نقبل اقراره فيما يضر بالبايع وان لم يكن في يده مال فهو كافلاس المشتري فيرجع البايع
في عين ماله ان كان باقيا وان لم يكن فهو في ذمته الى ان يعتق كما انه اذا افلس المشتري والمبيع هالك يكون الثمن في ذمته يطالب به بعد يساره **مسألة** لو جنى اللقيط
بعد بلوغه ثم اقر بالرق فان كانت الجناية عمدا فعليه القصاص سواء كان المجني عليه حرا او عبدا على القولين عند الشافعي اما اذا قبلنا اقراره مطلقا فظاهر واما
اذا قبلناه فيما يضره دون ما يضر بغيره فان كان المجني عليه حرا فلا فضيلة للجاني وان كان عبدا فلزمناه القصاص لانه يضره وعندنا ان اقرار العبد بما يوجب
القصاص لا ينفذ في حق المولى بل يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق وان كانت الجناية خطاء فان كان في يده مال اخذ الارش منه وقال بعض الشافعية خلاف فيه على
القولين لان ارش الخطاء لا يتعلق بما في يد الجاني حرا كان او عبدا فان كان في يده مال تعلق الارش برقبته على القولين وقال بعض الشافعية ان قلنا بالقول الثاني
يكون الارش في بيت المال لانه الواجب عليه اما على القول الثاني انما لا نقبل اقراره فيما يضر بالغير وما يتعلق برقبته لا يضر المجني عليه بل ينفعه فاما ان يتبع ذلك تعلقه
ببيت المال فلا يضر به فان قطع التعلق عن بيت المال اضر به فلو زاد الارش على قيمة الرقبة فالزيادة في بيت المال على القول الثاني **مسألة** لو جني على
اللقيط بان قطع طرفه ثم اقر بالرق فان كانت الجناية عمدا فان كان الجاني عبدا اقتص منه وان كان حرا لم يقتص منه لان قوله مقبول فيما يضر به ويكون الحكم
الجناية خطاء فان قبلنا اقراره في كل شيء فعلى الجاني كمال قيمته ان صادفت قتلا والا فما يقتضيه جراح العبيد وان قبلنا اقراره فيما يضره خاصة دون ما يضر
بغيره وكانت الجناية قطع يد فان كان نصف القيمة مثل نصف الدية او كان نصف القيمة اقل فهو الواجب وان كان نصف الدية اقل فللشافعية وجهان احدهما انا
نوجب نصف القيمة ونغلظ على الجاني لان ارش الجناية يتبين مقداره بالاخرة وقد بان رقه فلو نقصنا عن نصف القيمة لتضرر السيد واصحهما عندهم انه لا
يجب الا نصف الدية لان قبول قوله في الزيادة اضرار بالجاني ونحن نفرع على ان قوله لا يقبل فيما يضر بالغير وعلى هذا فالواجب اقل الامرين من نصف الدية ونصف
القيمة وهذا كله تفريع على تعلق الدية بقتل اللقيط وفيه وجه اخر للشافعية وهو ان الواجب الاقل من الدية او القيمة وهذا الوجه مطرد في الطرف من غير ان
يقر بانه رق **مسألة** لو ادعى ملك رقه فانكر ولا بينة للمدعي كان عليه اليمين لانكاره وقالت الشافعية ان قلنا بقبول اصل الاقرار منه فله ان يحلفه لرجاء
ان يقر وان منعنا اصل الاقرار لم يكن له تحليفه لان التحليف لطلب الاقرار واقراره غير مقبول هذا ان جعلنا اليمين مع النكول كاقرار المدعى عليه فان جعلناها
كالبينة فله التحليف فعند نكل فيحلف المدعي عليه ويستحق كما لو اقام البينة واعلم انه لا فرق فيما تقدم بانه بين ان يقر اللقيط بالرق ابتداء وبين ان يدعي رقه فيصدق
المدعي ولو ادعى انسان رقه فانكر ثم اقر ففي قبول قوله وجهان لانه بالانكار لزمه احكام الاحرار **مسألة** ولاء اللقيط لمن يتولى اليه فان لم يتوال احدا كان
ميراثه للامام عندنا لانه وارث من لا وارث له وعند اكثر العامة ولاؤه لسائر المسلمين لان ميراثه لهم ولا ولاء للملتقط عليه عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام واهل
بيته عليهم السلام واكثر الصحابة وهو قول مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال انما الولاء لمن اعتق وانما للحصر
ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام المنبوذ ان شاء جعل ولاءه للذين ربوه وان شاء لغيرهم ولانه حر في الاصل لم يثبت عليه رق ولا على ابائه فلم يثبت
عليه الولاء كالمعروف نسبه وقال شريح واسحق عليه الولاء للملتقط لما رواه واثلة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه وآله المراة تحوز ثلث مواريث عتيقها
ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه ولقول عمر لابي جميلة في لقيطه هو حر لك ولاؤه وعلينا نفقته وهما ممنوعان قال ابن المنذر حديث واثلة لم يثبت وابو جميلة
مجهول

المقصد السادس في الجعالة وفيه فصول الاول الماهية

لما كانت الحاجة غالبا انما تقع في رد الضوال والاموال المنبوذة وجب ذكر
الجعالة عقيب اللقطة والضوال والجعالة في اللغة ما يجعل للانسان على شيء يفعله وكذلك الجعل والجعيلة واما في الشرع فصورة عقد الجعالة ان يقول
من رد عبدي الابق او دابتي الضالة او من خاط لي ثوبا او من قضى لي الحاجة المعينة وبالجملة كل عمل محلل مقصود فله كذا وهي جائزة ولا نعلم فيه خلافا لقوله تعالى
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وروى العامة عن ابي عمرو الشيباني قال قلت لعبد الله بن مسعود اني اصبت عبدا ابقا فقال لك اجر وغنيمة فقلت هذا الاجر
فما الغنيمة فقال من كل راس اربعين درهما وهذا لا يقوله الا توقيفا ومن طريق الخاصة ما رواه وهب عن الصادق عن الباقر عليهما السلام قال سئل
عن جعل الابق والضالة فقال لا باس وعن مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الابق دينارا اذا اخذ في
مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة دنانير ولان الحاجة تدعو الى ذلك فان العمل قد يكون مجهولا كرد الابق والضالة ونحو ذلك فلا يمكن عقد الاجارة
فيه والحاجة داعية الى رده وقد لا يوجد متبرع به فدعت الضرورة الى اباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل لانها غير لازمة بخلاف الاجارة فان الاجارة

بعده
كما لو كانت
او وهب [illegible]
في الجعالة

في ماهية الجعالة

لما كانت لازمة افتقرت الى عقد بمدة معينة مضبوطة لا يتطرق اليها الزيادة والنقصان واما العقود الجائزة كالشركة والوكالة فلا يجب لها ضرب المدة ولان كل عقد جائز يتمكن كل من المتعاقدين فيه من فسخه وتركه **الفصل الثاني** في الاركان وهي اربعة **الاول** الصيغة وهي كل لفظ دال على الاذن في العمل وطلبه بعوض يلتزم به كقوله من رد عبدي او ضالتي او خاط لي ثوبا او بنى لي حائطا او ما اشبه ذلك من الاعمال المحللة المقصودة في نظر العقلاء سواء كان العمل مجهولا او معلوما لانه عقد جائز كالمضاربة ولا بد من الايجاب الصادر من الجاعل فلو عمل لغيره عملا او ضاع لغيره مال غير الابق والضالة فرده متبرعا لم يكن له شيء سواء كان معروفا برد اللقطة او لم يكن لا نعلم فيه خلافا لانه عمل يستحق العوض مع المعاوضة فلا يستحق مع عدمها كالعمل في الاجارة **مسألة** واما الابق والضالة من الحيوانات فان تبرع اراد بالرد او حصل في يده قبل الجعل فلا شيء له عند اكثر علمائنا كما في غيرهما من الاموال وبه قال الشافعي والنخعي واحمد في احدى الروايتين وابن المنذر لانه عمل لغيره عملا من غير ان يشترط له عوضا فلم يستحق شيئا كما لو رد لقطة من الاموال وقال الشيخ ره لم ينص اصحابنا على شيء من جعل اللقطة والضوال الا على اباق العبد فانهم رووا انه ان رده من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير وان كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار وفيما عدا ذلك يستحق الاجرة بحسب العادة ثم نقل عن الشافعي انه لا يستحق الاجرة على شيء من ذلك الا ان يجعل له الجاعل وعن مالك ان كان معروفا برد الضوال ممن يستأجر لذلك فانه يستحق الجعل وان لم يكن معروفا بذلك لم يستحق وعن ابي حنيفة ان كان ضالة او لقطة فانه لا يستحق شيئا وان كان ابقا فرده من مسيرة ثلثة ايام فاكثر وهو ثمانية واربعون ميلا فزيادة استحق اربعين درهما ان نقص احد الشرطين بان جاء به من مسيرة اقل من ثلثة ايام فبحسابه وان كان من مسيرة يوم فثلث الاربعين وان كان من مسيرة يومين فثلثا الاربعين وان كان قيمته اقل من اربعين قال ابو حنيفة ومحمد ينقص عن قيمته درهم ويستحق الباقي ان كان قيمته اربعين استحق تسعة وثلثين وان كان قيمته ثلثين يستحق تسعة وعشرين وقال ابو يوسف يستحق اربعين وان كان يسوى عشرة دراهم والقياس انه لا يستحق شيئا لكن اعطيناه استحسانا ما حكاه الشيخ ره عن الشافعي اذا عرفت هذا فان قول الشيخ يحتمل الاستحقاق لو رد الابق وان لم يشترط المالك له جعلا وروته العامة عن علي عليه السلام وابن مسعود وعمر وشريح وعمر بن عبد العزيز ومالك واصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه جعل في جعل الابق اذا جاء به خارجا من الحرم دينارا ولانه قول من سميناه من الصحابة ولم يعرف لهم في زمنهم مخالف فكان اجماعا ولان في شرط الجعل في رده حثا على رد الابق وصيانة عن الرجوع الى دار الحرب وردهم دينهم وتقوية اهل الحرب بهم فيكون مشروعا لهذه المصلحة بخلاف رد اللقط من الاموال فانه لا يفضي الى ذلك والقول الاول اقوى لان الاصل عدم الوجوب **مسألة** لو استدعى الرد فقال لغيره رد ابقي استحق الجعل لانه عمل يستحق في مثله الاجرة فكان عليه الجعل كما لو استدعى رد اللقطة اجرة المثل وان لم ينص له على الاجرة وكذا اذا اذن له في رد عبده الابق ولم يشترط له عوضا برده فالاقوى استحقاق الجعل وللشافعية وجوه منهم من قال ان كان معروفا برد الاباق بالاجرة استحق ومنهم من قال لا يستحق وهو ظاهر كلام الشافعي لانه قال الا ان يجعل له جعلا وفيه خلاف المذكور لهم فيما لو دفع ثوبا الى غسال ليغسله ولم يجر للاجرة ذكر ولو حصلت الضالة في يده انسان قبل الجعل وجب دفعها الى مالكها ولا شيء عليه وكذا المتبرع سواء عرف برد الاباق او لا وسواء جعل المالك وقصد العامل التبرع او لم يجعل وان يقصد التبرع **مسألة** لا فرق في صيغة المالك بين ان يقول من رد عبدي وبين ان يقول ان رده انسان او ان رددته ودده فلك كذا ويصح التقييد بالزمان والمكان وعدمهما والاطلاق فيقول من رد عبدي من بغداد في شهر كذا او خاط ثوبي في بغداد في يوم فله كذا **الركن الثاني** العاقد ويشترط فيه ان يكون من اهل الاستيجار مطلق التصرف فلا ينعقد جعل الصبي والمجنون والسفيه والمحجور عليه لفلس والمكره وغير القاصد ولا نعلم فيه خلافا ولا يشترط ان يكون الملتزم هو المالك لان يقع العمل في ملكه فلو قال شخص من رد عبد فلان فله كذا استحق الراد عليه لانه التزمه فلزمه بخلاف ما اذا التزم الثمن في بيع غيره والثواب على هبة غيره لانه عوض تمليك فلا يتصور وجوبه على غير من حصل له الملك المنتقل بعوض تمليك **مسألة** لو قال فضولي قال فلان من رد عبدي فله كذا لم يستحق الراد على الفضولي شيئا لانه لم يلتزم اقصى ما في الباب انه كذب وهو لا يوجب الضمان واما المالك فان كان الفضولي قد كذب عليه لم يكن عليه شيء وكان من حق الراد ان يتثبت ويتفحص فاذا لم يفعل فالتفريط وقع منه فان كان قد صدق فالاقوى وجوب المال عليه خلافا لبعض الشافعية حيث قال بذلك ان كان المخبر ممن يعتمد على قوله والا فهو كما لو رد غير عالم باذنه والتزامه **مسألة** لا يتعين العامل فيجوز ان يكون شخصا معينا او جماعة معينين مثل ان يقول ان رددت يا زيد عبدي فله كذا وان رد زيد وعمرو وخالد فلهم كذا ويجوز ان يكون مجهولا كغيره من رد عبدي من هؤلاء العشرة فله كذا او من رد عبدي مطلقا فله كذا لان الغرض رد الابق ولا تعلق للمالك بخصوصية الراد فلم يكن شرطا ولان رد الابق ونحوه في معناه قد لا يتمكن منه معين وقد يتمكن منه لا يكون حاضرا وربما لا يعرفه المالك فاذا اطلق الاشتراط وشاع ذلك سارع من تمكن منه الى تحصيله فيحصل الغرض فاقتضت مصلحة العقد احتمال التجهيل فيه **مسألة** لو عين واحدا فرده غيره لم يستحق شيئا كما لو قال لزيد ان رددت عبدي فلك كذا وقال ان رده زيد فله كذا فرده عمرو لانه لم يشترط لغير ذلك المعين فكان متبرعا ولو رده عبد ذلك المعين استحق المولى الجعل لان رد عبده كرده ويده كيده ولو قال من رد عبدي فله كذا استحق الراد سواء سمع نداءه او لا لانه قد حصل المقصود وشمله اللفظ بعمومه ولم يقصد بقوله شخصا معينا ولا جماعة معينين بل علق فعل يقتضي الطلاقة كما لو قال من صلى فاعطه دينارا وهو احد قولي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه لا يستحق شيئا لانه قصد التبرع لم يستحق شيئا كما لو عينه وقال ان رددت عبدي فلك كذا وان رد زيد عبدي فله كذا فرده زيد متبرعا بعد سماعه بالجعالة لم يستحق شيئا لانه عينه وكذا لو عينه وكان غائبا فقال ان رده فلان فله كذا فرده غير عالم باذنه والتزامه فان نوى التبرع لم يستحق شيئا وان لم ينوه استحق على ما تقدم **مسألة** لا يشترط القبول لفظا فلو قال من رد عبدي فله كذا فاشتغل واحد بالرد من غير ان يقول قبلت او انا ارد صح العقد فيه سواء كان العامل معينا او غير معين وقالت الشافعية اذا لم يكن العامل معينا فلا يتصور القبول للعقد قبوله وان كان معينا فلا يشترط قبوله ايضا على الشهور ويكفي الاتيان بالعمل كما ذهبنا اليه وقال الجويني لا يمتنع ان يكون كالوكيل في اشتراط القبول ونحن نمنع اشتراط القبول لفظا في الوكيل نعم يشترط في العامل المعين ان يكون له اهلية العمل فلو قال لم من طالب بدين على فلان المسلم فله كذا لم يدخل الذمي تحته لما بيناه من ان الذمي ليس اهلا للتوكيل على المسلم **مسألة** لو قال من رد عبدي فله كذا وكان العبد مسلما فهل للكافر رده الا قرب ذلك لانه ليس بتوكيل عليه فلا يندرج تحت النهي مع احتمال اندراجه لاستلزامه اثبات السبيل للكافر على المسلم وهو منفي

كان عليه

في العاقل

بشرط

بالاية

كتاب الجعالة

في شرائط الجعل

بالكتابة فيدخل تحته الرجل والمرأة والحر والعبد والصبي والمسلم والكافر قطعا في غير رد العبد المسلم وعلى اشكال فيه ويدخل تحته الصبي والمجنون على اشكال ينشأ من عدم
اشتراط التبرع المشروط بالقصد المشروط بالعقل ومن اشتراطه عدم التبرع ويدخل تحته ايضا الواحد والمتعدد مسألة لو كان العوض شيئا لا يصح للكافر تملكه او
قال من رد عبدي او ضالتي وشبه ذلك فله كذا فله عبد مسلم او [illegible] فكان عبده مسلما او قلنا المصحف [illegible] ففي دخول الكافر اشكال ينشأ من العموم الشامل للكافر ومن عدم
صحة تملكه للجعل فيكون قرينة تصرف اللفظ عن عمومه فان قلنا بالدخول ففي ملكه اشكال اقربه العدم فهل يثبت له القيمة او لا اشكال الركن الثالث
العمل ويشترط فيه ان يكون محللا فلا تصح الجعالة على المحرم فلو قال من زنى او قتل او سرق او ظلم او شرب خمرا او اكل محرما او غصب او غير ذلك من الافعال المحرمة فله
كذا لم يصح فلو فعل المجعول له ذلك لم يستحق العوض سواء كان المجعول له معينا او مجهولا ولا نعلم فيه خلافا ويشترط ان يكون مقصودا للعقلاء فلو قال من استقى
من دجلة ورماه في الفرات او حفر بئرا ثم طمها او غير ذلك مما لا يبتغيه العقلاء مقصودا لم يصح ويشترط ان لا يكون واجبا فلو قال من صلى الفريضة او صام
شهر رمضان فله كذا لم يصح لان الواجب لا يصح اخذ العوض عليه مسألة لا يشترط في العمل العلم اجماعا لان الغرض الكلي في الجعالة بذل العوض على ما لا يمكن
التوصل بعقد الاجارة اليه لجهالته فلا يجوز الاجارة عليه من الاعمال لكونه مجهولا يجوز عقد الجعالة عليه لان مسافة رد الآبق قد لا تعرف فتدعو الحاجة
الى احتمال الجهالة فيه كما تدعو الى احتمال الفضل للعامل فاذا احتملت الجهالة في القراض لتحصيل زيادة فلان يحتمل في الجعالة اولى وهل يشترط الجهل في العمل الاقرب
العدم فلو قال من خاط ثوبي فله درهم او قال من حج عني او من رد عبدي من بغداد فله مائة صح واستحق العامل الجعل لانه اذا جاز مع الجهل ففي العلم اولى لانتفاء
الغرر فيه وهو احد وجهي الشافعية ولهم وجه آخر انه لا يجوز الجعالة على العمل المعلوم وانما يصح على المجهول لامكان التوصل في المعلوم بالاجارة وهو غير جيد لعدم
المنافاة ولا استبعاد في التوصل الى امر بامرين ولو قيد بالعمل المعلوم بالمدة المعلومة فقال من رد عبدي الآبق من البصرة في الشهر فله كذا فالاقرب الجواز ومنع
بعض الشافعية لانه يكثر به الغرر مسألة لو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من كان المال في يده فنظر فان كان في رده من يده كلفة ومؤونة كالعبد الآبق
استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض ولو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من المال في يده لم يستحق الجعل لان ذلك
واجب عليه بالشرع فلا يجوز اخذ العوض عليه اما لو كان في يد غيره فدله عليه استحق لان الغالب انه يلحقه مشقة في البحث عنه واعلم ان كلما يجوز الاستيجار عليه يجوز الجعالة
منه ويعتبر فيما يجوز الجعالة فيه ما يعتبر في جواز الاجارة سوى كونه معلوما فلو قال من رد عبدي او جاريتي فله دينار صح جعالة لان الجهالة غير ضائرة في الجعالة فلا
عقد الاجارة على ذلك لجهالة العمل المبطلة للاجارة الركن الرابع في الجعل مسألة يشترط في الجعل ان يكون مملوكا مباحا للعامل معلوما فلو شرط
جعلا لا يصح تملكه كالكلب والخنزير والخمر والعذرة وسائر ما لا يملك لم يصح العقد ولم يستحق العامل شيئا لا المسمى ولا غيره نعم لو توهم التملك بذلك او الاستحقاق
فالاقرب اجرة المثل لانه غير متبرع بالعمل والمسمى لا يصح ان يكون عوضا وهو معذور فاستحق اجرة مثل عمله ولو كان المجعول محرما ولم يعلم مثل ان يقول من رد عبدي
فله ما في هذا الدن من الزيت او ملء يدي فكان ذلك خمرا او ما لا يملك وجب اجرة المثل قطعا ولو كان مما لا تقع المعاوضة عليه كحبة من حنطة او زبيبة [illegible]
استحقاق المالك او عدم استحقاق شيء البتة وشرطنا كونه مباحا بالنسبة الى العامل لان المالك يصح له فاذا لم يصح له تملكه لم يصح العقد وقد سبق ذكره مسألة
لا يجوز ان يكون العوض مجهولا بل يجب ان يكون معلوما بالكيل او الوزن او العدد ان كانت العادة جارية بعده كالاجرة فلو كان مجهولا فسد العقد ووجب بالعمل
اجرة المثل لانتفاء الحاجة الى احتمال الجهالة فيه والفرق بينه وبين العمل حيث جاز ان يكون مجهولا دعوى الحاجة الى كون العمل هنا مجهولا فان الغالب انه لا يعلم موضع
الآبق والضال فلو شرطنا العلم لزم الحرج وعدم دعوى الحاجة الى كون العوض مجهولا وايضا العمل في الجعالة لا يصير لازما فلهذا لم يجب كونه معلوما وليس كذلك
العوض فانه يصير بوجود العمل لازما فوجب كونه معلوما وايضا فانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم الجعل فلا يحصل مقصود العقد فان شرط جعلا مجهولا بان
قال من رد عبدي الآبق فله ثوب او دابة او قال لغيره ان رددت عبدي فعلي ان ارضيك او اعطيك شيئا فسد العقد ووجب بالعمل اجرة المثل وكذا لو جعل العوض
خمرا او خنزيرا او كانا او احدهما للمسلمين او جعل العوض شيئا مغصوبا فسد العقد ووجب اجرة المثل ايضا وللشافعية هنا احتمال ان احدهما [illegible] على القولين
فيما اذا جعل المغصوب صداقا حتى يرجع في قول الى قيمة ما يقابل الجعل وهو اجرة المثل وفي قول الى قيمة المسمى والثاني القطع باجرة المثل لان العوض
ركن في هذه المعاملة بخلاف الصداق ولو قال من رد عبدي فله ثيابه او سلبه فان كانت معلومة او وصفها بما يفيد العلم فللراد المشروط والا فله اجرة
المثل ولو قال من رد عبدي فله نصفه او ربعه فالاقوى الجواز للاصل وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع وهو مرتب على من استأجر المرضعة بجزء من الرضيع
الرقيق بعد الفطام مسألة لو قال من رد عبدي من بغداد مثلا فله دينار صح عندنا وهو اصح وجهي الشافعية فان رده من نصف الطريق استحق
نصف الجعل وان رده من ثلثه فله الثلث لانه عمل نصف العمل او ثلثه فكان له من الجعل مقابل عمله وان رده من مكان ابعد لم يستحق زيادة لان المالك لم يلتزم رد ذلك
فيكون العامل فيه متبرعا بالزيادة فلا عوض له عنها ولو رده من غير ذلك البلد لم يستحق شيئا لانه لم يجعل في رده منه شيئا فاشبه ما لو جعل في رد عبد شيئا فرد
جاريته ولو قال من رد عبدي فله كذا فرده واحد [illegible] استحق نصف الجعل قاله بعض الشافعية وعندي فيه نظر اما لو كان الجعل شيئا تتساوى اجزاؤه وتقسط
عليها بالسوية لتساوي العمل فيهما كان الحكم ذلك ولو قال لاثنين ان رددتما عبدي الآبق فلكما كذا فرده احدهما استحق النصف لانه لم يلتزم له اكثر من ذلك لانه جعل
الجعل للاثنين فقد جعل لكل واحد منهما النصف على نصف العمل فيكون لكل واحد منهما النصف الآخر لو لم يشرع متبرعا ولو قال لهما ان رددتما عبدي الآبقين
فلكما كذا فرد احدهما احدهما لم يستحق الا الربع ويشكل بان الالتزام متعلق بالرد من ذلك البلد ورد العبد ولو توزع الجعل في الجعالة على العمل لاستحق النصف
[illegible] من ذلك البلد الى نصف الطريق [illegible] التعذر الى كون المالك [illegible] او غير نافع كما في الاجارة مسألة لو قال من رد عبدي فله كذا فان رده ولي
كان الجعل له ولو رده اثنان كان بينهما بالسوية وان رده جماعة اشترك الجعل بينهم كذلك لصدق لفظة من على كل واحد من هذه المراتب ولو قال
ان رده [illegible] فلكم كذا [illegible] فالجعل بينهم بالسوية على عدد الرؤوس وان تفاوتوا في العمل لان العمل في اصله مجهول فلا ينظر الى مقداره في التوزيع قال بعض الشافعية
والمعتمد خلافه انه لا يوزع الجعل على قدر العمل [illegible] لان الجعل انما يلزم عند تمام العمل وح فقد انضبط العمل فيوزع على اجور امثالهم مسألة
يجوز ان يخصص [illegible] كما يجوز تعميمه فلو قال لزيد ان رددت عبدي فلك دينار فرده غيره لم يستحق الراد شيئا لانه متبرع به ولا زيد لانه لم يرد

احدهما

في بيان ان الجعالة عقد جائز

ثم يجوز الاستعانة فان استعان زيد المجعول له بغيره ممن ليس عبدا او غيره استحق زيد ولو قال ان رددت عبدي فلك دينار فرده زيد مع عمرو ولم يكن لعمرو شئ لانه
ولم يلتزم المالك له شيئا وان قصد عمرو معاونة زيد اما بعوض او مجانا فلزيد تمام الجعل لانه قد يحتاج الى الاستعانة بالغير ومقصود المالك رد العبد باي وجه
امكن فلا يحمل لفظه على قصر العمل على المخاطب المباشرة ثم ذلك الغير ان تبرع على زيد بالاعانة لم يكن له شئ وان قصد العمل بالاجرة فاستعمله زيد عليها فان عين
قدر الاجرة استحق ما عينه له سواء زاد على مال الجعالة او نقص وان لم يعين له شيئا كان له اجرة المثل على زيد وان قصد العمل لنفسه على ما حصل له بالجعالة ولو قال عمرو عملت
للمالك لم يكن لزيد تمام الجعل بل ما قابل عمله ثم هل يوزع مال الجعالة على الرؤس او على قدر العمل الاقرب الثاني وهو قول بعض الشافعية والاشهر عندهم الاول
وكذا البحث لو عمل المالك مع زيد فانه لا يستحق زيد كمال الجعالة الا ان يقصد المالك اعانته على اشكال ولو قصد عمرو العمل للمالك لم يكن له شئ سواء قصد التبرع
او الشركة في الجعل لان المالك لم يلتزم له شيئا **مسألة** لو قال لزيد ان رددت عبدي فلك كذا اختص بمال الجعالة مع كمال العمل فان شاركه في العمل اثنان
فان قصدا معا اعانة زيد فله تمام الجعل وان قصدا معا العمل للمالك فلزيد ثلث الجعل خاصة لانه عمل ثلث العمل وان قصد احدهما اعانة زيد وقصد الاخر العمل للمالك
فلزيد الثلثان وهل لزيد ان يوكل الغير لينفرد بالرد كما يستعين به اشكال ينشأ من ان الغرض تحصيل الرد من غير التعرض لمباشرة معين ومن انه كالوكيل ليس له
ان يوكل الا بالاذن ولو عمم الجعالة فقال من رد عبدي فله كذا فقد بينا ان كل من باشر الرد وانفرد به استحق كمال الجعل سواء كان واحدا او اكثر وهل يصح لواحد
ان يوكل غيره ليرد له الاقرب انه كالتوكيل في الاحتطاب والاحتشاش **مسألة** لو قال لواحد ان رددت عبدي فلك دينار وقال للاخر ان رددته فلك دينار
وقال للثالث ان رددته فلك ثلثة دنانير فكل من رده منهم كان له ما جعله له خاصة ولو رده اثنان كان لكل واحد منهما نصف ما جعله له ولو رده الثلثة كان لكل واحد
منهم ثلث ما جعله له هذا اذا عمل كل واحد من الثلثة لنفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي وعملت لهما فلا شئ له ولكل واحد منهما نصف ما شرط له ولو قال اثنان
منهم عملنا لاعانة صاحبنا فلا شئ لهما وله جميع ما شرط له ولو اعانهم ولم يعمل للرد فلا شئ له ثم ان قال قصدت العمل للمالك فلكل واحد من الثلثة ربع ما جعل له ولو
قال اعنتهم جميعا فلكل واحد منهم ثلث المشروط كما لو لم يكن معهم غيرهم ولو قال اعنت فلانا فله نصف المشروط له ولكل واحد من الاخرين ربع المشروط وعلى ما في القسمة
ولو قال اعنت فلانا وفلانا فلكل واحد ربع المشروط وثمنه وللثالث ربع المشروط له ولو عين لاحد الاثنين وجهل للاخر فقال لزيد ان رددته فلك دينار وقال
لعمرو ان رددته ارضيتك او فلك شئ او ثوب فرداه معا فلزيد نصف دينار ولعمرو نصف اجرة المثل لا يقال لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة استحق
كل واحد منهم دينارا كاملا فليكن هنا كذلك لانا نقول الفرق ان كل واحد من الداخلين قد صدق عليه دخول كامل كدخول المنفرد فاستحق كل واحد منهم
العوض كاملا وهنا لم يحصل من كل واحد منهم رد كامل بل اشتركوا جميعا في الرد الكامل وصدق عليهم باسرهم رد واحد فاشتركوا في عوضه ونظير الدخول
ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبدا فان كل واحد منهم يستحق الدينار الكامل ونظير الرد ما لو قال من نقب السور فله دينار فنقب
ثلثة نقبا واحدا كان الدينار للثلثة بالسوية **مسألة** لو قال من رد عبدي من بغداد فله دينار فرده انسان الى نصف الطريق فهرب منه لم يستحق شيئا لانه لم يحصل الاثر
المتحصل برده ولم يرده وكذا لو مات العبد بعد حصوله ولم يسلمه الى المالك لانه لم يرده اليه كما لو استاجره لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق اجرة ولو قال من
وجد عبدي فله دينار فوجده واحد ثم هرب فالاقرب انه لا يستحق لان قرينة الحال تدل على اشتراط الرد اذ المقصود الرد لا الوجدان لان الوجدان بمجرده غير مقصود
للمالك وانما اكتفى بالوجدان لانه سبب الرد فصار كانه قال من وجده وتطوع برده فله **الفصل الثالث** في الاحكام **مسألة** الجعالة عقد جائز
من الطرفين اجماعا لكل منهما فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده قبل تمامه لان الجعالة تشبه الوصية من حيث انها تعليق استحقاق بشرط والرجوع عن الوصية جائز
وكذا ما يشبهها واما بعد تمام العمل فلا معنى للفسخ ولا اثر لان الجعل قد لزم بالعمل اذا عرفت هذا فان رجع المالك قبل شروع العامل في العمل او فسخ العامل فلم
يعمل فلا شئ للعامل وان كان بعد التلبس بالعمل فعمل البعض او قطع بعض المسافة فان فسخ العامل لم يستحق لما عمل شيئا لانه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك
بما عمل وقد اسقط العامل حق نفسه حيث لم يات بما شرط عليه العوض كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح وان فسخ المالك فعليه للعامل اجرة مثله لانه
انما عمل بعوض فلم يسلم له ولا يليق ان يحبط عمله بفسخ غيره وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان العامل لا يستحق به شيئا كما لو كان الفسخ من العامل وليس بشئ فان الفرق
ظاهر ولو عمل العامل بعد الفسخ من المالك مع علمه بالفسخ فانه لا يستحق في العمل بعد الفسخ شيئا لانه متبرع فيه ويستحق فيما عمل قبل الفسخ ولو لم يعلم العامل
بالفسخ فالاقرب انه يستحق كمال الجعالة وللشافعية خلاف يبنى على فسخ الموكل الوكالة في غيبة الوكيل وهل ينفذ تصرفاته قبل علمه بالعزل ام لا **تذنيب**
وكما ينفسخ الجعالة بالفسخ ينفسخ بالموت فلو مات المالك قبل العمل بطلت وكذا لو مات بعد التلبس قبل اكمال العمل ولا شئ للعامل فيما يعمل بعد الموت لانه
متبرع بالنسبة الى الوارث ولو قطع بعض المسافة فمات المالك فرده الى وارثه استحق من المسمى بقدر ما عمل في حيوته **مسألة** كما يجوز الفسخ في اصل الجعالة يجوز في صفات
الجعل بالزيادة والنقصان وتغيير الجنس قبل التلبس بالعمل وبعده قبل اكماله فيعمل بالجعالة الاخيرة ان وقعت قبل التلبس بالعمل فلو قال من رد عبدي فله
عشرة ثم قال من رده فله خمسة فالعمل على الاخيرة وكذا بالعكس يعمل بالاخيرة منهما والمذكور عينه هو الذي يستحقه الراد ولو قال من رد عبدي فله دينار
ثم قال بعده قبل التلبس من رد عبدي فله ثوب عمل على الاخيرة من الجعالتين ولو لم يسمع العامل الجعالة الاخيرة قال بعض الشافعية يحتمل الرجوع الى اجرة المثل ولو
بما لو كان التغيير بالزيادة والنقصان او بالجنس بعد التلبس بالعمل فالاقرب الرجوع الى اجرة المثل لان الجعالة الثانية تتضمن فسخ الاولى والفسخ في اثناء العمل يقتضي
الرجوع الى اجرة المثل **مسألة** استحقاق العامل الجعل موقوف على تمام العمل فلو سعى في طلب الابق فرده فمات في الطريق او على باب دار المالك او هرب منه او غصبه
غاصب او تركه العامل ورجع فلا شئ للعامل لتعلق الاستحقاق بالرد وهو المقصود ولم يحصل هذا بخلاف الاجارة فانه لو استاجره ليخيط له ثوبا فتلبس بالعمل
ثم مات فانه يستحق من الاجرة بقدر ما عمل لان المقصود من الخياطة قد حصل ببعض العمل ببعض الثوب وهنا لم يحصل شئ من المقصود والثاني
ان الاجارة لازمة يجب الاجرة فيها بالعقد ويستقر شيئا فشيئا والجعالة جائزة لا يثبت فيها شئ الا بالشرط ولو وجد [illegible] العمل كالاجارة
انه قال من خاط ثوبي فله درهم فخاط واحد بعضه ثم اهمل لم يستحق شيئا مع احتمال استحقاقه ولو مات فاحتمال الاستحقاق اقوى وزاد واذا رد الابق لم يكن له حبسه
الى استيفاء الجعل لان الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق ولو قال ان علمت ابني القران او علمتني فلك كذا فعلمه البعض فامتنع من تعليم الباقي فلا شئ له

اشكال

كتاب الجعالة

اشكال لكنا لو كان الصبي قابلاً للتعلم على اشكال كما لو طلب العبد فلم يجده اما لو مات الصبي في اثناء التعلم فانه يستحق اجر ما عمل لوقوعه مسلماً بالتعليم بخلاف رد الابق
فان تسليم العمل بتحصيل الابق وهنا ليس عليه تسليم الصبي لا موته ولو منعه ابوه من التعليم فللمعلم اجرة المثل لما علم ولو قال ان خطت لي هذا القميص فلك
درهم فخاط بعضه فان تلف في يد الخياط لم يستحق شيئاً وان تلف في يد صاحب الثوب بعد ما سلمه اليه استحق من الاجرة بنسبة ما عمل **مسألة** لو جاء بعبد او
ضالة او لقطة او ثوب بعد خياطته وطالبه بالعوض فانكر المالك شرط الجعالة وقال لم اجعل لك شيئاً فالقول قول المالك لاصالة عدم الشرط ولو اتفقا على الجعل واختلفا
في قدر العوض فالقول قول المالك لانه منكر للزيادة وقال الشافعي يتحالفان ويثبت اجرة المثل كما لو اختلفا في الاجارة وثمن المبيع والاصل عندنا ممنوع ولو
اختلفا في تعيين العبد الذي شرط في رده العوض فقال العامل شرطت لي العوض في العبد الذي رددته وقال بل شرطت لك في العبد الذي لم ترده فالقول قول
المالك مع اليمين لانه ادعى عليه شرط العوض في هذا العبد فانكره والاصل عدمه وكذا لو قال المالك شرطت لك العوض على رد العبدين فقال العامل بل على رد احدهما
ولو اختلفا في جنس العوض فقال المالك جعلت لك عشرة دراهم وقال العامل بل عشرة دنانير فالقول قول المالك ايضاً كما قلنا في القدر وان القول قول المالك مع يمينه
فاذا حلف المالك [illegible] الصورتين كان له اقل الامرين من اجرة المثل والقدر المدعى وقال الشيخ رحمه الله يحلف المالك ويثبت عليه اجرة المثل ولو اختلفا في السعي
بان قال حصل في يدك قبل الجعل فلا تستحق فقال العامل بل حصل بعد الجعل فالقول قول المالك ايضاً لاصالة براءة الذمة **مسألة** لو قال من رد عبدي
الى شهر فله كذا صح فان جاء به الى شهر استحق الجعل فان خرج الشهر ولم يأت به لم يكن له شيء لانه لم يأت بما شرطه وقال بعض الشافعية لا يجوز لان تقدير هذه
المدة مخل بمقصود العقد فانه ربما لا يظفر به في تلك المدة فيضيع سعيه ولا يحصل غرض المالك وهذا كما انه لا يجوز تقدير مدة القراض ولو قال بع عبدك
هذا او اعمل كذا ولك عشرة دراهم فان كان العمل مضبوطاً مقدراً قال بعض الشافعية انه يكون اجارة وان احتاج الى ترددات غير مضبوطة فهو جعالة
مسألة الاقوى ان يد العامل على ما يحصل في يده الى ان يرده يد امانة ولو رفع يده على شيء لكن النظر يقتضي ذلك لاصالة البراءة ثم اذا رفع اليد
عن الدابة وخلاها في مضيعة فهو تقصير مضمن ونفقة العبد وعلف الدابة في مدة الرد على المالك لانه ملكه ويد العامل كيد الوكيل وقال بعض الشافعية
انه محمول على ما يكون معه العمال اذا مر به مالكها وخلاها عنده وقال بعضهم يجوز ان [illegible] الضرورة وهنا اثبت العامل اليد عليه لوجب
فليتكلف مؤنته ويؤديه العادة وليس بشيء ولو قال لغيره ان اخبرتني بخروج فلان من البلد فلك كذا فاخبره فان كان له في الاخبار غرض صحيح استحق
والا فلا وقال بعض الشافعية ان كان له غرض صحيح في خروجه استحق والا فلا وهذا يقتضي ان يكون صادقاً فان الغرض يحصل به بخلاف ما اذا قال ان اخبرتني
بكذا فانت طالق فاخبرته كاذبة قال وينبغي ان ينظر الى انه هل يناله تعب ولا **مسألة** العامل ان رد الابق او الضالة او غيرهما مما [illegible] الاجرة
لو بذل المالك الجعل فان عينه فعليه تسليمه مع الرد وان لم يعينه وجب عليه اجرة المثل الا في رد الابق فان فيه اربعة دنانير قيمتها اربعون درهماً
ان رده من خارج البلد وان رده من البلد فدينار قيمته عشرة دراهم لما تقدم في رواية [illegible] عن الصادق عليه السلام قال الشيخ رحمه الله هذا على الافضل
لا الوجوب والعمل على الرواية اولى ولو نقصت قيمة العبد عن ذلك ففي وجوبه له اشكال وقال بعض علمائنا الحكم في البعير الشارد كذلك لو رده من المصر
كان عليه دينار قيمته عشرة دراهم وان رده من غير مصره كان عليه اربعة دنانير وفيه نظر لعدم الظفر بدليل عليه ولو استدعى الرد ولم يبذل الاجرة
لم يكن للراد شيء لانه متبرع بالعمل **مسألة** يجوز اخذ الابق لمن وجده وبه قال الشافعي ومالك واحمد واصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً لان العبد لا يؤمن
لحاقه بدار الحرب وبحثه ان يرتد او اشتغاله بالفساد في سائر البلاد ويكون امانة في يده وان تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه لانه محسن فينتفي السبيل
عليه فان وجد صاحبه دفعه اليه اذا اقام به البينة او اعترف العبد انه سيده وان لم يجد مولاه دفعه الى الامام او نائبه فيحفظه لصاحبه او يبيعه ان رآه
مصلحة وبنحوه قال مالك واحمد واصحاب الرأي لا نعرف لهم مخالفاً ليس للملتقط بيعه ولا تملكه بعد تعريفه لانه يحفظ بنفسه فهو كضوال الابل فان باعه
فبيعه فاسد في قول عامة اهل العلم وان باعه الامام لمصلحة رآها فجاء سيده واعترف بانه قد كان اعتقه فالاقرب عدم القبول الا بالبينة لانه الان
ملك لغيره فلا يقبل اقراره في ملك غيره كما لو باعه السيد ثم اقر بعتقه وقال بعض العامة يقبل قوله لانه لا يجر الى نفسه نفعاً
ولا يدفع عنه ضرراً وعلى ما اخترناه من عدم قبول قوله ليس له المطالبة بثمنه لاقراره بحريته لكن يؤخذ الثمن لبيت
المال لانه لا مستحق له ظاهراً فان عاد السيد فانكر العتق وطلب المال كان له اخذه لانه مال لا
منازع له فيه فيحكم له به

صورة ما كتبه المصنف طاب ثراه تم الجزء الحادي عشر من
كتاب تذكرة الفقهاء بعون الله ويتلوه في الجزء الثاني عشر بتوفيق الله
المقصد السابع في الاجارة وذلك على يد مصنفه العبد
الفقير الى الله حسن بن يوسف بن المطهر وفرغت
من تصنيفه وتسويده في ثالث جمادى الاولى
من سنة خمس عشرة وسبعمائة بالسلطانية

والحمد لله وحده وصلى الله
على سيدنا ومولانا
محمد النبي وآله
الطاهرين
المعصومين والحمد لله رب العالمين يا رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نثق

المقصد السابع في الاجارة وفيه فصول الاول الماهية

الاجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة خاصة بعوض معلوم لازم من الطرفين وتفتقر الى ايجاب وقبول كغيره من العقود بلفظ احدها الاجارة وهو وان اشتهر في العقد في اللغة اسم للاجرة وهي كراء الاجير ونقل بعضهم انه يقال لها اجارة ايضا والفعل منه يقال استاجرت زيدا وفلان اجرني داره ومملوكه يؤجره ايجارا فهو مؤجر وذاك مؤجر ولا يقال مواجر ولا اجر اما المؤجر فهو من قولك اجر الاجير مؤاجرة كما يقال زاجره مزاجرة وعامله واما الاجر فهو من قولك اجره ياجره اجرا اذا اعطاه اجرة او قولك اجره ياجره اذا صار اجيرا له وقوله تعالى على ان تاجرني ثماني حجج فسره بعضهم بالمعنى الاول فقال تعطيني من تزويجي ايّاك رعي الغنم هذه المدة وبعضهم بالثاني فقال تصير اجيري هذه المدة واستاجرت عاملا لعمل فان اجير بالمعنى الاول لانك تعطي الاجرة وهو اجير بالمعنى الثاني لانه يصير اجيرا لك والاجر اسم لما يعطاه من اجرة او لعطاء البر والاجر قيل بمعنى على الحليلين المديم للفظة الثانية الاكثر يكرى الدار فهي مكراة والاكثر مكري واستكرى وتكارى بمعنى ورجل مكاري والكري ... والمكري ... والكراء اشهر اسماء الاجرة فهو في الاصل مصدر كاريته اذا عرفت هذا فالاجارة عقد لا يشتمل على الايجاب والقبول في عرف الشرع

مسئلة هذا العقد جائز بالنص والاجماع قال الله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فاوجب لهن الاجارة فدل ذلك على جواز اخذ العوض على المنافع واختلف في ان الاجارة على الحضانة واللبن تابع او على اللبن وقال تعالى يا ابت استاجره ان خير من استاجرت القوي الامين قال اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج وقال تعالى في قصة الخضر وموسى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه قال لو شئت لاتخذت عليه اجرا وروى العامة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وعن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال قال الله تعالى ثلثة انا خصمهم ومن كنت خصمه خصمته رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا واكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى عمله ولم يوفه اجره وعن ابن عباس في قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم ان يحج الرجل ويؤاجر نفسه ومن طريق الخاصة ما رواه علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت او السفينة سنة او اكثر من ذلك او اقل قال الكراء لازم الى الوقت الذي تكارى اليه والخيار في اخذ الكراء الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك وفي الحسن عن هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام في الحمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن شعيب قال تكارينا للصادق عليه السلام قوما يعملون له في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال يا شعيب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم وعن ابن سنان عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الاجارة فقال صالح لا باس به اذا نصح قدر طاقته قد اجر موسى عليه السلام نفسه فقال ان شئت ثمانا وان شئت عشرا فانزل الله تعالى فيه ان تاجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك ولا ينافي ذلك رواية عمار عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يتجر وان هو اجر نفسه اعطي ما يصيبه في تجارته فقال لا يؤاجر نفسه ولكن يسترزق الله عز وجل ويتجر فانه اذا اجر نفسه حظر على نفسه الرزق لانه الكراهة حيث منع بره من التجارة وهي ابرك والاخبار في ذلك كثيرة واما الاجماع فلا خلاف بين علماء الامصار في جميع الاعصار في جواز عقد الاجارة الا ما يحكى عن عبد الرحمن الاصم انه قال لا يجوز لان فيه غررا والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر يعني انه يعقد على منافع مستقبلة لم تخلق وهذا غلط لا يمنع انعقاد الاجماع لما تقدم من النصوص وايضا الحاجة داعية اليها والضرورة ماسة اليه فانه ليس لكل احد دار يسكنها ولا خادم يخدمه ولا يلزم غيره ان يسكنه داره ولا يخدمه تبرعا وكذا اصحاب الصنائع يعملون ذلك باجرة ولا يمكن ان يعملوا ذلك ولا يجدون متطوعا من الاجانب بل ذلك مما جعله الله تعالى طريقا للرزق حتى ان اكثر المكاسب بالصنائع فلو لا تسويغ هذا العقد لزم الحرج وتعطيل امور الناس باسرها وهو مناف للحكمة والعلم بهم ضروري والغرر لا يعتد به مع هذه الحاجة الشديدة والعقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها لانها لا تبقى بل تتلف بمضي الساعات فدعت الضرورة والحاجة الشديدة الى العقد عليها قبل وجودها واشتقاق الاجارة من الاجر وهو الثواب يقول اجرك الله اي اثابك

الفصل الثاني في الاركان وهي اربعة الاول المتعاقدان

يشترط في المؤجر والمستاجر شروط **الاول** البلوغ فلا تنعقد اجارة الصبي ايجابا ولا قبولا سواء كان مميزا او لا وسواء اذن له الولي او لا اذ لا اعتبار بعبارة الصبي **الثاني** العقل فلا يصح عقد المجنون سواء كان الجنون مطبقا او ادوارا ولو كان يعتوره فاجرى حال افاقته صح لوجود الشرط **الثالث** ان يكون مختارا فلا اعتبار بعقد المكره عليه لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا رضى للمكره على الفعل **الرابع** ان يكون قاصدا فلو تلفظ الساهي والنائم والغافل والسكران والمغمى عليه وشارب المرقد لم يعتبر بعقده **الخامس** ارتفاع الحجر عن العاقد فلا تنعقد اجارة المحجور عليه للسفه او للفلس لانهما ممنوعان من التصرف في المال **السادس** ان يكون المؤجر مالكا للمنفعة التي وقعت الاجارة عليها او وكيلا له او وليا عليه فلو عقد الفضولي كان العقد موقوفا على اجازة مالك المنفعة او من له الولاية فان اجاز والا فلا

مسئلة ولا يشترط ان يكون المؤجر مالكا للعين التي وقعت المنفعة عليها بل ان يكون مالكا للمنفعة وان كانت العين مملوكة للغير فلو استاجر دابة او دارا او غيرهما من الاعيان التي يصح استيجارها جاز له ان يؤجرها من غيره عند علمائنا اجمع وبه قال سعيد بن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وابو سليمان بن عبد الرحمن والنخعي والشافعي واصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين لان مالك المنفعة يملك ما للعين لما جاز نقلها الى غيره كما جاز نقل مالك العين لها والاصل فيه ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم وسكن ثلثيها واجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يؤاجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا والرواية الثانية عن احمد انه لا يجوز للمستاجر ان يؤجر العين المستاجرة وان كانت مقبوضة لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن ربح ما لم يضمن والمنافع لم تدخل في ضمانه ولانه عقد على ما لم يدخل في ضمانه فلم يجز كبيع المكيل والموزون قبل قبضه وهو غلط لان قبض العين قام مقام قبض المنافع بدليل انه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة فيبطل القياس بهذا الاصل

مسئلة وكما يجوز اجارة العين المستاجرة بعد القبض كذا يجوز اجارتها قبل القبض من غير المؤجر وهو قول بعض الشافعية لان قبض العين لا ينتقل به الضمان اليه فاذا كان القبض لا يتعلق به انتقال الضمان لم يقف جواز التصرف عليه والاصالة الجواز والمشهور من قول الشافعي المنع وبه قال ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لان المنافع مملوكة بعقد معاوضة فاعتبر في جواز العقد عليها القبض كالاعيان والحكم في الاصل ممنوع بالفرق واما اجارتها من المؤجر قبل القبض فانه يجوز ايضا ومن منع من اجارتها قبل القبض لغير المؤجر فله هنا وجهان احدهما المنع لانه لا يعقد عليها قبل قبضها فلم يجز كالاجنبي والثاني الجواز لان القبض هنا غير متعذر عليه بخلاف الاجنبي والاصل بيع الطعام قبل قبضه لا يصح من غير بايعه وفيه رواية عن احمد وهذا يصح من بايعه على روايتين واما اجارتها بعد قبضها من المؤجر فانها جائزة وبه قال الشافعي واحمد لان الاصل الجواز ولان المنفعة قابلة للنقل والمؤجر اهل للتملك فجاز العقد معه كغيره ولان كل عقد جاز مع غير العاقد جاز مع العاقد كالبيع وقال ابو حنيفة لا يجوز لان الالزام تناقض الاحكام لان التسليم مستحق على المؤجر فاذا ابرمها صار التسليم حقا له فيبطل البيع فانه يستحق عليه تسليم العين فاذا اشتراها استحق تسليمها فان قيل التسليم ها مستحق في جميع المدة بخلاف البيع قلنا المستحق تسليم العين وقد حصل والمنع ... التسليم الى غيرها العين ثم ضمان المؤجر فاذا تعذرت المنافع بتلف الدار وغصبها رجع عليه لانها تعذرت بسبب كان في ضمانه

مسئلة يجوز للمؤجر ان يؤجر ما استاجره وما فيها

بما تقدم

جائز مع العاقد

كتاب الاجارة

استاجره بالمساوي سواء احدث فيها حدثا من عمارة وشبهها او لا عند اكثر علمائنا وبه قال عطاء والحسن البصري والزهري والشافعي وابو ثور وابن المنذر واحمد في احدى
الروايتين لانه عقد يجوز برأس المال فجاز بزيادة كالبيع ولانه كما جاز ان يستأجر بمثل ما استاجر به جاز باكثر كما لو احدث لا بعمارة لان الزيادة في مقابلة العمارة وليست بها
لانا نقول العمارة لا يقابلها جزء من الاجرة ولا الاصل ولا الآلة وقال الشيخ ره ان كان المستاجر قد احدث فيها ولا نبرح حدثا جاز ان يوجرها فلا يجوز ان يربح فيها ولانه ربح
فيما لم يضمن فلم يجز كالربح في الطعام قبل قبضه ويخالف ما اذا عمل فيها لان الربح في مقابلة العمل ولا حجة في الخبر لان المنافع قد دخلت من وجه الا ترى انها لو تلفت من
ضمانه فانه كانت من ضمانه على انا نخصه والقياس على بيع الطعام بطل لان البيع تم منه بالكلية فيتوارد ولا وهنا يجوز في الجملة على انا نمنع الحكم في الاصل ونقلها لهم
الربح في مقابلة محله بطلوعها اذا كنس الدار وغسلها ونظفها فان هذا مما يوفر الاجرة في العادة ولا يجوز عند كثر الزيادة بسببه وعن احمد رواية ثالثة انه ان اذن له المالك
في الزيادة جاز والا لم يجز وكره ابن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة الزيادة مطلقا في بيع ما لم يضمن وقال ابو حنيفة واحمد في الرواية التي منع فيها الا بجا
باكثر مما استاجرها به انه ان جدد فيها تصدق بالزيادة وليس شيء للقياس عليها اذا باع باكثر مما اشترى ويطيب له الربح **فرع** قال الشيخ ره لا يجوز ان يوجر المسكن
ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجر الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يوجر الباقي بزيادة عن الاجرة
والجنس واحد ويجوز باكثر لرواية الحلبي عن الصادق ع وقد تقدم **آخر** لو استعار شيئا لم يجز ان يوجره ولو استعاره ليوجره جاز كما لو استعاره ليرهنه وللشافعية
وجهان **مسئلة** لو تقبل عملا بعمله كخياطة ثوب او بناء حائط وشبهه جاز ان يقبله غيره باقل من ذلك ويكون الفضل له حلالا سواء عمل المتقبل فيه شيئا او لا و
سواء كان مال القبالتين من جنس واحد او من جنسين للاصل وهو قياس مذهب احمد لانه اذا جاز ان يقبله بمثل الاجر الاول او دونه جاز بزيادة عليه كالبيع وكاجارة العين
وما رواه ابو حمزة في الصحيح عن الباقر ع قال سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر يربح فيه قال لا بأس قال الشيخ ره لا يجوز ذلك مع اتحاد جنس المال فيهما الا
ان يعمل فيه شيئا وهو رواية عن احمد لما رواه محمد بن مسلم عن احدهما ع لما رواه عن الصائغ عن الصادق ع قال قلت له اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان
تعالج معهم فيه قلت فاني اذيبه لهم قال فقال ذاك عمل فلا بأس وعن مجمع عن الصادق ع قال قلت له اتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين فقال اليس تعمل
فيها قلت اقطعها واشتري لها الخيوط وهو محمول على الكراهة جمعا بين الادلة **الركن الثاني** الصيغة لا بد في كل عقد من ايجاب وقبول دالين على الرضا الباطن والعبارة الصريحة
عن الايجاب آجرتك هذه الدار مثلا او اكريتك مدة كذا بكذا ثم يقول المستاجر على الاتصال قبلت واستأجرت واستكريت ولا يكفي ملكتك من غير اضافة الى المنفعة
اما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار سنة بكذا صح ولو قال بعتك هذه الدار سنة بكذا فالوجه المنع ويحتمل الجواز لتحقق القصد الى المنفعة **مسئلة** الاجارة عقد يتعلق
بنقل المنافع وليست بيعا عندنا وقال الشافعي واحمد الاجارة نوع من البيع لانها تمليك من كل منهما لصاحبه فهي بيع المنافع والمنافع بمنزلة الاعيان لانه يصح تمليكها في حال
الحيوة وبعد الموت وتتضمن باليد والاتلاف ويكون عوضها عينا ودينا وانما اختصت باسم كما اختص بعض البيوع باسم كالصرف والسلم وهو غلط لان البيع مختص بنوع ينقل
الاعيان اذا ثبت هذا فلو قال في الايجاب بعتك منفعة هذه الدار شهرا بكذا لم يصح عندنا لما بينا من اختصاص لفظ البيع بالاعيان وللشافعية وجهان احدهما الجواز
لان الاجارة صنف من البيع واظهرهما عندهم المنع لان البيع موضوع لملك الاعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة **مسئلة** الاقوى ان المعقود
عليه في الاجارة المنافع دون العين ثم العين متعلقة المنافع وهو قول ابي حنيفة ومالك واكثر الشافعية لان المعقود عليه ما يستحق بالعقد ويجوز التصرف فيه والعين
ليست كذلك فان المعقود عليه المنفعة وعليه ينطبق حد الاجارة الذي حكي عليه الجمهور وهو ان الاجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة بعوض معلوم ولان الاجرة في مقابلة
المنفعة لا العين لتعدد دون العين و ما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه تحقيقه ان عين الثوب مثلا يتعلق به امور ثلثة **الاول** صلاحيته لان يلبس **الثاني**
الفائدة الحاصلة باللبس لدفع الحر والبرد **الثالث** نفس اللبس وسطيها واسم المنفعة يقع عليها جميعا ومورد العقد والمستحق انما هو الثالث وقال بعض الشافعية
المعقود عليه العين موجود تحقيقا فيكون او وجود النقد بربوي قولهم آجرتك هذه الدار معناه منفعتها ولهذا لو قال آجرتك منفعتها جاز والتحقيق يقتضي ان الخلاف بينهما
لفظي فان الاجماع واقع على ان العين لا تملك بالاجارة كما تملك في البيع والقائل بان متعلق الاجارة العين يسلم ان المعقود عليه العين لاستيفاء المنفعة وطالب التحقيق
عن العين والقائل بان المعقود عليه المنفعة يسلم ان الحق يتعلق بالعين لتسلمها وانما اضاف العقد لينتفع بها **مسئلة** لو اضاف الاجارة الى المنافع فقال
آجرتك منافع هذه الدار او اجرتكها فالاقوى المنع لان لفظ الاجارة وضع مضافا الى العين فلا يضاف الى منافعها وبه قال الجويني من الشافعية والاظهر عند الشافعية
الجواز ويكون ذكر المنفعة ضربا من التأكيد كما لو قال بعتك عين هذه الدار او رقبتها يصح البيع والفرق ظاهر لان البيع يقع على عين الدار ورقبتها بخلاف الاجارة التي لا
تضاف الى المنافع ولو كان العقد في الذمة فقال الزمت ذمتك كذا فقيل جاز وهو اقوى من الاجارة والاكراء على اشكال اقربه المنع والشافعية ذهبوا الى الاول **الركن الثالث**
الاجرة **مسئلة** يشترط في الاجرة المال فلا ينعقد الاجارة بما ليس بمال كالخمر والخنزير وشبههما والضابط كل ما صلح ان يكون ثمنا في البيع صح ان يكون عوضا في عقد
الاجارة لانه عقد معاوضة فاشبه البيع وان يكون معلوما لانه عوض في عقد معاوضة فوجب ان يكون معلوما كثمن البيع ولا نعلم فيه خلافا لان النبي ص قال من
استاجر اجيرا فليعلمه اجره والعلم يحصل بالمشاهدة او الوصف كما في عقد البيع **مسئلة** اذا كانت الاجرة من المكيل او الموزون وجب علم مقدارهما بما يحال العقد
المتعاقدين لانه بدونه غرر والنبي ص نهى عن الغرر وما رواه مسعدة بن صدقة عن الصادق ع قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعمل اجيرا حتى يعلمه ما اجره ولو
يكفي المشاهدة كصبرة من الطعام مشاهدة او قبضة من فضة مشاهدة الاقوى عندنا المنع لما تقدم من انه عقد معاوضة فاشترط العلم بمقدار الثمن المنقد ساجد
النقدين في البيع ولانتفاء الغرر معه وشوبه بعض الشافعية طريقان احدهما ان في ذلك قولين كما اذا كان راس مال السلم جزافا لان الاجارة تنفسخ بتعذر استيفا
المنفعة كما ينفسخ السلم بتعذر المسلم فيه فيحتاجان الى الرجوع الى العوض فلو لم يكن معلوما وقع التشاجر ولم يعلم احدهما القدر المستحق وذلك غرر عظيم والثاني انه
يجوز قولا واحدا بخلاف السلم لان المنفعة جرت مجرى الاعيان لانها متعلقة بعين حاضرة والسلم يتعلق بمعدوم فافترقا **مسئلة** الاجارة تنقسم الى واردة
على العين كما استاجر دابة بعينها ليركبها او ليحمل عليها او شخصا بعينه ليخيط له ثوبا او يبني له جدارا والى واردة على الذمة كما لو استاجر دابة موصوفة للركوب والحمل
او قال الزمت ذمتك خياطة ثوب او بناء جدار وقبل على قول المستاجر لكذا او لتفعل كذا احتمل قويا ان يكون اجارة واردة على العين لاضافة الى المخاطب كما لو قال
استاجرتك هذه الدابة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يكون اجارة في الذمة لان المقصود حصول العمل من جهة المخاطب فكانه قال استحققت عليك كذا وانما

الرابع الجهام

وموجود

في احكام الاجرة

يكون اجارة عين على هذا ان اتفقا استاجرت عينك ونفسك لكذا او لتعمل بنفسك كذا واجارة العقار لا تكون الا من القسم الاول لانها لا تثبت في الذمة لا
ترى انه لا يجوز السلم في دار ولا ارض مسألة اذا عقد عقد الاجارة على منفعة دار معينة الى مدة ملك المستاجر المنافع المعقود عليها الى المدة ويكون حدوثها على
ملكه وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة يحدث على ملك الموجر ولا يملكها المستاجر بالعقد لانها معدومة فلا يكون مملوكة كالثمرة والولد وليس بشيء لان الملك
عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص وقد ثبت ان هذه المنفعة المستقبلة كان مالك العين يتصرف فيها كتصرفه فلما اجرها صار المستاجر مالكا للتصرف
فيها كما كان يملكه الموجر فثبت انها مملوكة لمالك العين ثم انتقلت الى المستاجر بخلاف الولد والثمرة فان المستاجر لا يملك التصرف فيها وقولهم المنافع معدومة ممنوع
لانها مقدرة الوجود ولهذا جعلت مورد العقد والعقد لا يرد الا على موجود مسألة الاجرة ان شرط تعجيلها في العقد كانت معجلة وان شرط تاجيلها
الى اخر المدة او نجوما معينة كانت على الشرط لقوله المسلمون عند شروطهم ولا نعلم في ذلك خلافا وان اطلق كانت معجلة وملكها الموجر بنفس العقد واستحق استيفاءها
اذا سلم العين الى المستاجر عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لان الاجرة عوض في عقد يتعجل بالشرط فوجب ان يتعجل بمطلق العقد كالثمن والصداق ولان المستاجر
يملك المنفعة في الحال حتى ينفذ تصرفه فيها الا انه لما استحال استيفاؤها دفعة استوفيت على التدريج لضرورة الحال وقال ابو حنيفة ومالك لا يملك الموجر الاجرة عند
الاطلاق بنفس العقد كما لا يملك المستاجر المنفعة فانها معدومة ولكن يملكها شيئا فشيئا فكذا الاجرة الا ان المطالبة بكل لحظة مما يتعسر فلا يمكن الضبط باللحظات والساعات
فضبط ابو حنيفة باليوم وقال كلما مضى يوم طالبه باجرته وهو رواية عن مالك وقال في رواية انه لا يستحق الاجرة حتى ينقضي المدة بتمامها وهو قول الثوري ولو
شرط التعجيل ملكها في الحال عندهما وقال ابو حنيفة ايضا ان كانت معينة كالدار والثوب والعبد ملكها بالعقد وفي غيرها لا يستحق الموجر الاجرة بالعقد ولا بتسليم العين
وانما يجب يوما فيوما فاذا انقضى اليوم طالبه باجرته او يوما يستحق ساعة ساعة واحتجا بان المستاجر لا يملك المنافع بالعقد لانها معدومة بل يملكها شيئا فشيئا فلا يملك عليه
الاجرة دفعة ولو كان يملكها لم يتسلمها الا انه يتسلمها شيئا فشيئا فلا يجب عليه العوض مع تعذر التسليم في العقد ولان الله تعالى قال فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن بعد الارضاع
وقال النبي ثلثة انا خصمهم يوم القيمة رجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه اجره قبل ان يجف عرقه ولانه عوض لم يملك معوضه فلا يجب تسليمه كالعوض في
العقد الفاسد ونمنع عدم الملك بل قد ملك المستاجر المنافع وينتقض قولهم بانها معدومة فلا يكون مملوكة بما لو شرط التعجيل فان الشرط لا يجعل المعدوم موجودا
والمنافع اما موجودة او ملحقة بالموجود ولهذا صح ايراد العقد عليها وجاز ان تكون الاجرة ثمنا في الذمة ولولا انها ملحقة بالموجودات لكان في معنى بيع دين بدين
واما عدم التسليم فقد سلم العين وجعل تسليم العين كتسليم المنافع في جواز تصرفه فيها فجرى مجرى قبضها في استحقاق العوض والمراد من الاية الامر بالايتاء عند الشروع
في الارضاع او تسليم نفسها كما قال تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت القراءة ثم ان هذا تمسك بدليل الخطاب وليس بحجة عند ابي حنيفة
وكذا الحديث فان الامر بالايتاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله ولا يعارض بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن والصداق يجب قبل الاستمتاع وهو
الجواب عن الحديث يدل عليه انه انما توعد على ترك الايفاء بعد الفراغ من العمل وقد قلتم يجب الاجرة شيئا فشيئا ويحتمل ان يكون توعد على ترك الايفاء في الوقت الذي
تتوجه المطالبة فيه عادة على ان الاية والخبر انما وردا فيمن استوجر على عمل فاما ما وقعت الاجارة فيه على مدة فلا تعرض لهما به واذا ثبت هذا فالاجارة اذا وقعت على
عمل فان الاجر يملك بالعقد ايضا لكن لا يستحق تسليمه الا عند تسليم العمل وقال بعض العامة من استوجر بعمل معلوم استحق الاجر عند ايفاء العمل وان استوجر في كل
يوم باجر معلوم فله اجر كل يوم عند تمامه وقال بعضهم الاجر يملك بالعقد ويستحق بالتسليم ويستقر بمضي المدة وانما توقف استحقاق تسليمه على العمل لانه عوض فلا
يستحق تسليمه الا مع تسليم المعوض كالصداق والثمن في المبيع وفارقت الاجارة على الاعيان لان تسليمها اجري مجرى تسليم منفعتها واذا كانت على منفعة في الذمة لم يحصل تسليم
المنفعة ولا ما يقوم مقامها فتوقف استحقاق تسليم الاجر على تسليم العمل واعترض الشافعي على نفسه فقال ان ايجاب الاجرة بالعقد يقتضي ان الموجر ينتفع بالاجرة فاذا
تلف المستاجر قبل انقضاء المدة ردها وقد انتفع بها وايضا اذا اشترى عينا غائبة وقبض الثمن ثم تلفت قبل القبض فانه يرد الثمن وقد انتفع به وكذا يلزم لو شرط تعجيل
الاجر مسألة الاجرة في عقد الاجارة الوارد على العين وان كانت معجلة بالشرط او مع الاطلاق على ما اخترناه لا يجب تسليمها في مجلس عقد الاجارة كما لا يجب
تسليم الثمن في البيع وان كانت في الذمة فهي كالثمن في الذمة في جواز الاستبدال عنه وانه اذا شرط فيها التاجيل والتنجيم كانت موجلة او منجمة وان شرط التعجيل كانت
معجلة وان اطلق ذكرها فالتعجيل ايضا وملكها الموجر بنفس العقد خلافا لابي حنيفة ومالك كما تقدم مسألة قد بينا انه يجب ان يكون الاجرة معلومة بالمشاهدة او الوصف
فان كانت مقدرة بالكيل او الوزن وجب العلم بمقدارهما فلو قال اعمل كذا لارضيك ولاعطيك شيئا وما اشبهه فسد العقد واذا عمل استحق اجرة المثل ولو استاجر
لسلخ بهيمة مذكاة بجلدها لم يجز لانه لا يعلم هل يخرج سليما او لا وهل هو ثخين او رقيق ولانه لا يجوز ان يكون ثمنا في البيع فلا يجوز ان يكون عوضا في الاجارة كسائر
المجهولات فان استاجره بذلك فسلخها كانت الاجارة فاسدة وللعامل اجرة المثل وبه قال الشافعي واحمد وقال الشيخ يجوز عندنا لانه لا مانع من جوازه والمعتمد الاول
فلو استاجره لطرح ميتة بجلدها فهو ابلغ في الفساد لان جلد الميتة نجس لا يجوز بيعه ولا المعاوضة به وقد يخرج بموته عن كونه ملكا فان فعل فسد العقد وكان للناقل اجرة
مثله مسألة لو استاجر راعيا بثلث درها ونسلها وصوفها او شعرها او بنصفه او بجميعه لم يجز لان الاجرة غير معلومة ولا يصح عوضا في البيع فلا يصح عوضا في الاجارة
وكذا لو دفع اليه بقرة او فرسا او بهيمة على ان يعلفها ويحفظها وما ولدت من ولد بينهما لم يجز ولا نعلم فيه خلافا لان العوض مجهول معدوم ولا نعلم هل يوجد او لا
والاصل عدمه ولانه لا يصلح ثمنا في البيع فلا يصلح عوضا في الاجارة وبه قال احمد ايضا لكنه قال اذا دفع الدابة الى من يعمل عليها بنصف ربحها جاز وهو غلط للجهالة و
فرق بانه انما جاز ان يدفع الدابة الى عامل بنصف ربحها تشبيها بالمضاربة لانها عين تنمى بالعمل فجاز اشتراط جزء كالمضاربة والمساقاة وفي المتنازع لا يمكن ذلك
لان النماء الحاصل في الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها فلم يمكن الحاقه بذلك وليس بجيد لان النماء انما يحصل بواسطة رعيه وحراسته ولو استاجره لرعيها مدة معلومة ببعضها
او بجزء منها معلوم صح عند احمد لان العمل والمدة والاجرة معلومة ويكون النماء الحاصل بينهما بحكم الملك لانه ملك الجزء المجعول له فيها يملكه في الحال فكان له نماؤه كما
لو اشتراه وسياتي البحث فيه مسألة كلما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون عوضا في الاجارة لما بينهما من التناسب عندنا وانه لا يجوز ان يكون
العوض عينا او منفعة سواء ماثلت منفعة العين التي وقعت الاجارة عليها او خالفتها كما لو استاجر دارا وجعل العوض سكنى دار اخرى او استاجر دابة بخدمة عبد سنة
لان المنفعتين المختلفتين او المتماثلتين منفعتان يجوز العقد على كل واحدة منهما فجاز ان يستاجر احدهما بالاخرى كمنفعة الدار والعبد وقد قال الله تعالى في قصة شعيب اني اريد ان انكحك احدى

في العين

امر بايتاء الاجرة

لو عقد

من النماء

فيها كالوجل الاجر دراهم معلومة

كتاب الاجارة

ماتين على ان تاجرني ثماني حجج فجعل النكاح عوض الاجارة وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز الا ان يختلف جنس المنفعة فيجوز منفعة دار بمنفعة عبد او غيرها
لا يجوز ان يوجرها بمنفعة دار اخرى لان الجنس الواحد يحرم فيه النسأ عنده وهذه نسيئة في جنس فيلزم الربا ومنع الشافعية الحكم في الاصل ونحن نخص من ذلك البيع على انا نمنع
النسيئة فيهما بل كل منهما يملك في الحال جميع المنفعة في المدة لكن استيفاؤها متعذر دفعة ويبطل ما قاله بما اذا اختلف جنس المنفعة مع ان المنافع كلها جنس واحد على ان
تقدير المدة في الاجارة ليس بتاجيل وانما هو تقدير المنفعة ولو كانت تاجيلا لم يجز في جنسين مختلفين ايضا لانه يكون بيع الدين بالدين وعند الشافعية لا ربا في المنافع اصلا
حتى لو اجره دارا بمنفعة دارين جاز وكذا لو اجر حليا ذهبا بذهب ولا يشترط القبض في المجلس مسئلة لو استاجر بقدر معلوم من الحنطة او الشعير وضبط في السلم
جاز ولا يجوز بارطال من الخبز عندنا لانه لا يجوز السلم في الخبز لعدم انضباطه وللشافعية قولان في جواز السلم فيه وهما جاريان هنا ولو اجر الدار بعمارتها والدابة بعلفها
والارض بخراجها ومؤنتها لم يجز لعدم الضبط في ذلك كله اما لو اجرها الدار بدراهم معلومة على ان يعمرها ولا يحتسب ما انفق من الدراهم او اجره بدراهم معلومة على ان
يصرفها الى العمارة فالاقوى الجواز ومنع منه الشافعية لان العمارة والصرف الى العمارة والعمل في الصرف مجهول وان كانت الدراهم معلومة فاذا صرفها الى العمارة رجع بها
ولو اطلق العقد ثم اذن له في الصرف الى العمارة او تبرع به المستاجر جاز فان اختلفا في قدر ما انفقه فالقول قول المالك والمستاجر اشكال وللشافعية قولان مسئلة
لو استاجر اجيرا بطعامه وكسوته فان قدر ذلك كله علما صح العقد وان لم يقدر بطل العقد ولا فرق بين ان يكون ذلك الظئر وغيرها وبه قال الشافعي وابو يوسف و
محمد وابو ثور وابن المنذر لان ذلك مجهول غير منضبط عند العقد فلم يصح لفوات الشرط وهو العلم بالقدر ولاشتماله على الغرر لقبوله التفاوت والزيادة والنقصان
وذلك يفضي الى التنازع ويختلف كثيرا وبالقياس على عوض البيع والنكاح وقال مالك يجوز وبه قال اسحق لما رواه العامة عن ابي بكر وعمر وابي موسى انهم استاجروا
الاجراء بطعامهم وكسوتهم ولانه جاز ان كان للعامل وسط النفقة والكسوة ولا حجة في فعل من ذكر وقال ابو حنيفة لا يجوز ذلك الا في الظئر خاصة وعن احمد ثلث روايات
كالاقوال الثلث لان ذلك مجهول وانما جاز في الظئر لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فاوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع ولم يفرق بين المطلقة و
غيرها بل في الاية قرينة تدل على طلاقها لان الزوجة يجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وان لم ترضع ولان الله تعالى قال وعلى الوارث مثل ذلك والوارث ليس بزوج ولان المنفعة في الحضانة والرضاع غير
معلومة فجاز ان يكون عوضها كذلك ولا دلالة في الاية لان الواجب في الاية النفقة باعتبار الولادة على الاب على وجه الاجارة وثبوت حق على الاب يتوجه على وارثه
سلمنا ان يكون على سبيل الاجارة لكن في الاية دليل على عدم التقدير ولا ينافيه فجاز ان يكون مقدرا جمعا بين الادلة واحتج المجوزون ايضا بما روى العامة عن عتبة قال
كنا عند رسول الله صلى الله عليه وآله فقرا طسم حتى اذا بلغ قصة موسى قال ان موسى اجر نفسه ثماني سنين او عشرا على عفة فرجه وطعام بطنه وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه وعن ابي هريرة
قال كنت اجيرا لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي واحطب لهم اذا نزلوا واحدو بهم اذا ركبوا ولانه عوض منفعة فقام العرف فيه مقام التسمية كنفقة الزوجة ولان للكسوة
عرفا وهي كسوة الزوجات وللاطعام عرفا وهو الاطعام في الكفارات فجاز اطلاقه كنقد البلد ويختص ابو حنيفة بان ما كان عوضا في الرضاع جاز في الخدمة كالاثمان ولا دلالة
في قصة موسى لانه شرط في النكاح الاستيجار ولان شرع موسى منسوخ فلا عبرة به وحديث ابي هريرة لا اعتبار به لان فعله ليس بحجة ولا نم انه لم يقع على الوجه المشروع
بل كان على سبيل بيع المعاطاة من غير عقد شرعي ونمنع ثبوت العرف فيما ذكره مسئلة لا فرق بين ان يستاجر بالنفقة والكسوة ويطلقهما وبين ان يجعلهما جزءا من الاجر
فلو استاجره بدراهم معينة وبنفقته وكسوته واطلقهما لم يصح عند المانعين وجاز عند المجوزين لان الجهالة لا يرتفع بانضمام المعلوم الى المجهول ما لو جعل مال الاجارة
شيئا معينا وشرط له النفقة فالاقوى الجواز سواء اطلق او عين اما مع التعيين فظاهر لانتفاء الجهالة فيه واما مع الاطلاق فلانه لم يجعله جزءا من مال الاجارة بل شرطه على
سبيل التبعية فلا تضر الجهالة كالزرع وعروق الشجر في البيع مسئلة اذا استاجره بطعامه وكسوته ونفقته وغير ذلك صح اجماعا لو عينها كما يعتبر في السلم وان لم يشترط
طعاما ولا كسوة فنفقته وكسوته على نفسه وكذا الظئر قال ابن المنذر ولا نعلم خلافا في ذلك وقد روى علماؤنا ان من استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه كانت نفقته
على المستاجر الا ان يشترط على الاجير والاقرب عندي ان ذلك مع الشرط لا بدونه فاذا استاجره وشرط له طعاما معينا وكسوة معينة صح لانه معلوم ويكون ذلك للاجير
ان شاء اكله وان شاء تركه لنفسه ولو استاجر دابة بعلفها ولم يعين لم يصح وكذا لو استاجرها بدراهم معينة وشرط علفها ولم يعين ولو عين صح في البابين مسئلة
لو استاجره بطعام ونفقته وعين قدرهما عندنا او اطلق عند من اجازه او شرطهما او وجبا له على الرواية فاستغنى الاجير عن الطعام المستاجر بطعام نفسه او
غيره او عجز عن الاكل لمرض او غيره لم تسقط نفقته وكان له المطالبة بها لانها عوض فلا تسقط بالغنى عنه كالدراهم وقد روى سليمان بن سالم عن ابي الحسن قال سالته
عن رجل استاجر رجلا بنفقته ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه
عن نفقة المستاجر فينظر الاجير الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافاه به الذي يدعوه فمن مال الاجير او من مال المستاجر قال ان كان في مصلحة المستاجر
فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استاجر رجلا بنفقة ومسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض فما كان من مؤونة الاجير من غسل الثياب او الحمام فعلى من
قال على المستاجر مسئلة لو احتاج الاجير الى دواء لمرضه لم يلزم المستاجر ذلك لانه انما شرط له الاطعام الاصحاء لكن يلزمه بقدر طعام الصحيح يشتري به الاجير
ما يصلح له لان ما زاد على طعام الصحيح لم يقع العقد عليه فلا يلزم به كالزائد في القدر واذا دفع اليه طعاما فاحب الاجير ان يستفضل بعضه لنفسه نظر فان كان
الموجر دفع اليه اكثر من قوته ليأكل قدر حاجته ويفضل الباقي او كان في تركه الاكل ضرر بان يضعف عن العمل او يقل لبن الظئر منع منه لانه في الصورة الاولى لم يملكه
اياه بل اباحه اكل قدر حاجته وفي الثانية على الموجر ضرر بتفويت بعض ماله من منفعته فمنع منه كالجمال اذا امتنع من علف الجمال واما ان دفع اليه قدر الواجب من غير
زيادة او دفع اليه اكثر وملكه اياه ولم يكن في التفضيل لبعضه ضرر بالموجر جاز لانه حق له لا ضرر فيه على الموجر فاشبه الدراهم ولو قدم اليه طعاما فنهب او تلف قبل
قبل الاكل فان كان على مائدة لا يخصه فيها بطعامه فهو من ضمان المستاجر لانه لم يسلم اليه وكان تلفه من ماله وان خصه بذلك وسلم اليه فهو من ضمان الاجير لانه سلمه
عوضا على وجه التمليك فخرج عن العهدة كالبيع مسئلة قد بينا انه يشترط العلم في العوض فلو سلم اليه ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فنصف
درهم فان كان على سبيل الجعالة صح وان كان على سبيل الاجارة قال الشيخ ره يصح العقد فيهما فان كان خاطه في اليوم الاول كان له درهم وان خاطه في الغد كان
له نصف درهم وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد في احدى الروايتين لانه سمى لكل عمل عوضا معلوما فكان كما لو قال كل دلو بتمرة واستدل الشيخ بقوله ع المؤمنون عند
شروطهم وباخبارنا ما يجري مجرى هذه المسألة بعينها منصوصة وهي ان من استاجر دابة على ان يوافي بها يوما معينا على اجرة معينة فان لم يوافي بها ذلك اليوم كان

ضبط كما

الوارث مثل ذلك والوارث م

فيكم طرا ساسا الحيطان م

مال ذلك المكافئ

في شرائط المنفعة

ابرتها اقل من ذلك فان هذا جايز وما نحن فيه مثله بعينه وقال الشافعي يبطل العقد فيهما ويجب له اجرة المثل سواء عمله في اليوم الاول او في غد وبه قال مالك والثوري
واسحق وابو ثور وزفر واحمد في الرواية الثانية لانه عقد واحد فاذا اختلف فيه العوض بالتقديم والتاخير كان فاسدا كما لو قال اجرتك هذا بدرهم نقدا ونصف نسيئة
نقدا او قال بعتك هذا بدرهم نقدا وبدرهمين نسيئة وقال ابو حنيفة الشرط الاول جايز والثاني فاسد فان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في الثاني
فله اجرة مثله لكن لا ينقص فيها من نصف درهم ولا يزاد على درهم لانهما جاريان مجرى العقدين لان خياطة الثاني غير الاول ولهذا لو اقتصر على الاول كان جايزا وفساد الثاني
لا يفسده كما لو قال بعتك هذا العبد بمائة درهم وهذا العبد بزق خمر ففساد الثاني لا يفسد الاول وانما فسد الثاني عنده لانه موجب العقد الاول لان ذلك يوجب
في الثاني اجرة المثل ونمنع تعدد العقد بل هو عقد واحد والمنفعة واحدة وانما اختلف عوضها كذا قاله الشافعية ونحن نمنع وحدة المنفعة فان خياطة اليوم
مغايرة لخياطة غد **مسألة** اذا استاجره لخياطة ثوب فقال ان خطته روميا وهو الذي يكون بدرزين فلك درهم وان خطته فارسيا وهو الذي يكون بدرز
واحد فلك درهم قال الشيخ تصح الاجارة على التقديرين واحتجوا بانه عقد بين وخيره فيهما فصار كما لو قال بعتك احد هذين العبدين لا بعينه بحيث ثلثة ايام وانما
لم يحتج الى الخيار في الاجارة لان المعقود عليه يملك بالعقد وانما يملك بايفاء العمل والذي عمله تعين فلا يؤدي الى التنازع لكنه غير معين كما لو قال بعتك احد العبدين
بدرهم او هذا العبد بدرهمين والشيخ كان عول في هذه المسألة على المسألة الاولى فان دليلهما واحد وهو النظر الى الرواية وقال الشافعي العقد باطل ويجب له
اجرة المثل في اي الخياطتين كان **مسألة** لو استاجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة معينة في وقت بعينه فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا جاز ولو شرط
سقوط جميع الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل ويجيء على قول الشافعي البطلان فيهما ووجوب اجرة المثل لنا الاصل الجواز وما روي من قوله المؤمنون
عند شروطهم وهذا شرط سائغ مرغوب فيه عند اكثر العقلاء لا ينقضي بجهالة فكان لازما ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر قال سمعته يقول كنت جالسا
عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا ليوافي بي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس له كرا قال فدعوته وقلت له
يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للاخر ليس لك ان تاخذ الذي عليه اصطلحا فترادا بينكما وفي الصحيح عن الحلبي قال كنت قاعدا الى قاض وعنده الباقر
جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اتخوف
ان تفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرا لكل يوم احبسه كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام
الرجل اقبل الي ابو جعفر وقال شرطه هذا جايز ما لم يحط بجميع كراه اذا ثبت هذا فالاقرب تعميم الحكم فيه حتى لو شارطه على خياطة ثوب في هذا اليوم فان اخره حط من اجرته
شيئا جاز ما لم يحط الساقط بجميع الاجرة وكذا غير هذه الصورة مما يناسبها **مسألة** اذا تعاقدا الاجارة وشرطا تاجيل الاجرة صح الشرط اجماعا فان حل الاجل وقد تغير
النقد فالاعتبار بنقد يوم العقد اما الجعالة فالاقوى الاعتبار بنقد يوم اللفظ ويحتمل وقت تمام العمل وللشافعية في الجعالة وجهان صحيحهما عندهم الاول قال بعضهم
بالثاني لان الاستحقاق ثبت بتمام العمل هذا اذا كانت الاجرة في الذمة ان كانت معينة ملكت في الحال كالبيع واعتبرت فيها الشرايط المعتبرة في المبيع حتى لو جعل الاجرة جلد
شاة مذبوحة قبل السلخ لم يجز لجهالة حالها في الرقة والثخانة وساير الصفات قبل السلخ **مسألة** الاجارة الواردة على الذمة بان قال استاجرت منك دابة
صفتها كذا لتحملني الى موضع كذا جاز ان يكون الاجرة فيه حالة وموجلة باجل معين عند علمائنا وهو احد وجهي الشافعية للاصل ولانها اجارة فصح فيها تاجيل العوض كما
لو كانت واردة على الاعيان والثاني للشافعية المنع لان الاجارة هنا سلم في المعنى فيجب التقابض كما يجب في السلم وهو تم ولو استاجر بلفظ السلم بان قال اسلمت اليك
هذا الدينار في دابة تحملني الى موضع كذا فالاقوى المنع لان الشارع وضع للعقود صيغا خاصة والاصل عصمة الاموال وقال الشافعي يصح ولا يجوز تاجيل الاجرة
ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الابراء بل يجب التسليم في المجلس كراس مال السلم لانه سلم في المنافع ونحن نقول ان قصد السلم بلفظه لم يصح كما اختص
ببيع الاعيان وان قصد الاجارة بلفظ السلم لم ينعقد سلما ولا اجارة عندنا **مسألة** قد بينا انه لا يجوز استيجار السلاخ بالجلد لجهالته فانه لا يعلم رقة الجلد
من ثخانته ولا صحته من عيبه وكذا لا يجوز ان يستاجر الطحان لطحن الحنطة بالنخالة لجهالتها ولو استاجر الطحان لطحن الحنطة بثلث دقيقها او بصاع منها او المرضعة بجزء من الرقيق
الرضيع بعد الفطام او قاطف الثمار بجزء من الثمار بعد القطاف او النساج لينسج الثوب بنصفه فسد عند الشافعية وكان للاجير في هذه الصور باسرها اجرة مثل
عمله واحتجوا بان النبي نهى عن قفيز الطحان وفسروه باستيجار الطحان على طحن الحنطة بقفيز من دقيقها ولان المجعول اجرة وهو الجلد متصل بغيره فهو كبيع نصف من سهم او نصل
وفي مسألة الرضيع وقطاف الثمار الاجرة معينة وقد اجلها باجل مجهول والاعيان لا تؤجل الا بالاجال المعلومة فكيف بالمجهولة ولان عمله لا يقع للمستاجر في محل ملكه خاصة
بل لنفسه في ملكيهما والشرط في الاجارة وقوع العمل في خاص ملك المستاجر ولان الاجرة غير حاصلة في الحال على الهيئة المشروطة وانما تحصل بعمل الاجير من بعد فهي
غير مقدور على تسليمها في الحال ولو استاجر المرضعة بجزء من الرقيق في الحال او استاجر قاطف الثمرة بجزء منها على رؤس الاشجار قال بعض الشافعية بالمنع ايضا لان عمل الاجير
ينبغي ان يقع في خاص ملك المستاجر وخرجوا على هذا انه لو كان الرضيع ملكا لرجل وامراة فاستاجرها الرجل وهي مرضع لترضعه بما يجزء من الرقيق وغيره لم يجز لان
عملها لا يقع في خاص ملك المستاجر واعترض عليه بان القياس والحال هذه الجواز ولا يضر وقوع العمل في المحل المشترك كما ان احد الشريكين لو ساقى صاحبه وشرط له زيادة
من الثمار يجوز وان كان عمله يقع في المشترك قال بعض الشافعية لو استاجر احد الشريكين في الحنطة صاحبه ليطحنها او في الدابة ليتعهدها بدرهم جاز ولو قال استاجرتك
بربع هذه الحنطة او بصاع منها لتطحن الباقي جاز عند بعض الشافعية ثم يتقاسمان قبل الطحن فياخذ الاجرة ويطحن الباقي وان شاء طحن الكل والدقيق مشترك بينهما

الركن الرابع

المنفعة وشرطها خمسة **الاول** ان يكون متقومة ليصح بذل المال في مقابلتها فان ما لا قيمة له لا يجوز بذل المال في مقابلته لانه يكون سفها كما لا يجوز بيع ما لا قيمة
له فكما لا يجوز بيع حبة واحدة من حنطة لعدم تقومها كذا لا يجوز استيجار ورقة واحدة من الريحان للشم لانها لا تقصد للشم ولا يصح تقومها فاشبهت الحبة الواحدة من
الحنطة لا يجوز بيعها ولو كثرت الاوراق في الاغصان متعددة حتى قصدت بالشم جاز استيجارها **مسألة** كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه منفعة محللة مقصودة
يجوز استيجاره فيجوز استيجار الدراهم والدنانير لانه يجوز الانتفاع بها مع بقاء عينها بان يتزين بها ويتجمل بها وينثرها في العرس ثم يجمعها ويزن بها ويتحلى بها ويضرب
على طبعها وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة واحمد والوجه الثاني للشافعية المنع لان المنفعة بها انما يكون بالتقليب والتصرف فيها ولا منفعة فيها مع بقاء عينها
كالشمع ولهذا لا يضمن الغاصب منفعتها ونمنع انحصار المنفعة فيما ذكروه من التقليب والتصرف فافترق الشمع لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بالجمع لينتفع احدهما الوزن

كتاب الاجارة

بها وهو ينقصها والثانية التجمل بها ولا ينقصها فذكر الجهة اولى فان اهمل ذكر الجهة فالاقوى صحة الاجارة كاستيجار الدار مطلقا فانه يسكنها ويضع المتاع فيها ولا يجب
تعيين جهة المنفعة بل للمستاجر الانتفاع بها فيهما معا فكذا هنا وقال الشافعية بنا على القول بجواز اجارتها انه لا بد من تعيين الجهة لما ذكرنا من تفاوت المنفعتين
فان اطلق فسدت الاجارة وقال ابو حنيفة ان عين جهة الانتفاع جازت الاجارة وان لم يبين جهة الانتفاع لم تصح وفسدت الاجارة وكانت قرضا اما فساد الاجارة
فلان المنفعة منفيا وترددا وما كونها قرضا فلان الانتفاع بها انما يكون باتلاف عينها فاذا اطلق حمل على العرف فيها وهو غلط لان الاجارة يتضمن اتلاف المنفعة دون
العين فلا يصير بها كاجارة غير الدراهم وبالجملة فقد بينا جواز اعارة الدراهم والدنانير وكلما جاز اعارته جاز اجارته لاشتراكهما في تملك المنفعة لكن احدهما بعوض والآخر
بغير عوض والشافعية قالوا الاعارة اولى بالجواز لانها مكرمة لا معاوضة وضبطها وما ذكروه من نقص العين بما يوزن بها ضعيف لانه يسير لا اعتبار به ولا يلتفت الشرع الى مثل
ذلك قليل لا يجوز استيجار الاطعمة لتزيين الحوانيت بها وهو اظهر وجهي الشافعية لان ذلك ليس منفعة مقصودة والثاني الجواز كالذهب والفضة **مسألة** لا يجوز
عقد الاجارة على النخل والشجر لاستيفاء ثمرتها لان الاعيان لا تستباح بعقد الاجارة ولو استاجرها ليشد بها حبلا يعلق عليها الثياب ويجففها عليها او يبسطها
او ليربط الدواب بها او ليستظل بظلها جاز لانها لو كانت مقطوعة جاز استيجارها لذلك فكذا اذا كانت ثابتة وذلك لانها في حالتي الثبات والانقطاع متساوية
فاجاز احدهما يجوز في الاخرى ولانها شجر فجاز استيجارها لذلك كالمقطوعة ولانها منفعة مقصودة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين فجاز العقد عليها كما لو
كانت مقطوعة ولانها عين يمكن استيفاء هذه المنفعة منها فجاز استيجارها كالحبال والخشب والشجر المقطوع وللشافعي قولان احدهما هذا والثاني المنع لانها منفعة
غير مقصودة ولو استاجر حبلا ليعلق عليه الثياب جاز اجماعا لان منفعة مقصودة منه وهل يجوز استيجار الببغاء للاستيناس للشافعية وجهان من حيث ان
فيها غرضا مقصودا ومن انتفائه وكذا الوجهان في كل ما يستانس بلونه كالطاوس او بصوته كالعندليب **مسألة** يجوز الاستيجار للدلالة والسمسرة
على الامتعة وغيرها لانها منفعة مقصودة مباحة تدعو الضرورة اليها فجاز العقد عليها وهل يجوز استيجار البياع على كلمة البيع او على كلمة يروج بها السلعة
ولا تعب فيها الاقوى المنع لانه لا قيمة لذلك لا عوض لها في مجرى العادة وهو قول بعض الشافعية لكن قال بعضهم ان ذلك في المبيع المستقر قيمته في البلد كالخبز واللحم
اما الثياب والعبيد وما يختلف قدر الثمن فيه باختلاف المتعاقدين فيختص بيعها من البياع بمزيد منفعة وفائدة فيجوز الاستيجار عليه واذا لم يجز الاستيجار ولم يتعب
البياع تعب فلا شيء له فان تعب بكثرة التردد او كثرة الكلام في تاليف امر المعاملة فله اجرة المثل لا ما تواطا عليه البياعون **مسألة** لا يجوز استيجار الديك
ليوقظ وقت الصلوة لان ذلك يقف على فعل الديك ولا يمكن استخراج ذلك منه بضرب ولا غيره وقد يصيح وقد لا يصيح وربما صاح قبل الوقت وبعده وبه قال
احمد ولا يجوز اجارة سباع البهائم والطير التي لا تصلح للاصطياد بها ولا يجوز استيجار كل حيوان يمكن الانتفاع به من غير اتلاف كالادمي الحر والعبد وكل بهيمة
لها ظهر مثل الابل والبقر والخيل والحمير وما اشبه ذلك فاما الغنم فانما ينتفع منها بالدر والنسل والصوف والشعر وهذه اعيان لا يجوز تملكها بعقد الاجارة
وان امكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه كانت المنفعة غير مقصودة فلا يجوز اجارتها وللشافعية وجهان في اجارة الدراهم والدنانير **مسألة** لا يجوز استيجار ما لا
منفعة فيه محللة مقصودة في نظر الشرع فلا يصح اجارة كلب الهراش والخنزير واما ما يجوز اقتناؤه من الكلاب ويصح بيعه مما له قيمة في نظر الشرع وله منفعة محللة مثل كلب
الصيد والماشية والزرع والحائط فانه يجوز استيجاره لهذه المنافع لانه يجوز اعارته لهذه المنافع فجاز استيجاره ولانه يصح بيعه عندنا وكل ما يصح بيعه مما يبقى من الاعيان
يصح اجارته وللشافعية وجهان احدهما الجواز لهذا والثاني المنع لان اقتناءه ممنوع الا لحاجة وما جوز للحاجة اخذ العوض عليه ولانه لا قيمة لعينه فكذا المنفعة وهو ممنوع وكما
جاز استيجار الفهد والبازي والشبكة للصيد والهرة لدفع الفار فكذا هنا **مسألة** قد بينا ان الاجارة عقد وضع لنقل المنافع دون الاعيان لكن في بعض الاعيان
قد يتناولها عقد الاجارة للضرورة والحاجة كاستيجار الحمام المشتمل على استعمال الماء والماء انما هو للضرورة اما ما لا ضرورة اليه فلا يستفاد بعقد الاجارة وهذا
في الحقيقة بيع اعيان معدومة مجهولة ويجوز ان يستاجر بركة او حوضا ليحبس الماء فيها حتى يجتمع السمك فيها فياخذه ولا يجوز ان يستاجر بركة ليأخذ منها السمك لانه تمليك
استيجار الاشجار لاخذ الثمار **مسألة** اجمع اهل العلم على جواز استيجار الظئر وهي المرضعة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن واسترضع النبي ص لولده
ابراهيم ولان الحاجة تشتد الى ذلك وتدعو الحاجة اليه فوق دعائها الى غيره فان الطفل انما يعيش غالبا بالرضاع وقد يتعذر رضاعه من امه فجاز العقد عليه كغيره من المنافع
ويستحق بهذا الاستيجار منفعة وعين فالمنفعة وضع الصبي في حجرها وتلقيمه الثدي وعصره عند الحاجة والعين اللبن الذي يمتصه الصبي وانما جوزناه واثبتنا به استحقاق
اللبن لما قلناه من الضرورة ولو منعناه لاحتاج الى شراء اللبن كل وقت وذلك مشق عظيم ثم الشراء انما يصح بعد الحلب والتربية لا يتم باللبن المحلوب فمست الحاجة الى تنويع
هذا العقد ثم الذي تناوله عقد الاجارة بالاصالة انما هو الاقرب انه فعل المرأة واللبن مستحق بالتبعية لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن علق الاجرة بفعل الارضاع
لا باللبن ولان الاجرة موضوعة لاستحقاق المنافع فلو استحق بها العين بالاصالة لخرجت عن موضوعها فاذن اللبن مستحق بالتبعية لضرورة تدعو كالبئر يستاجر الحمام يستقى
منها الماء والدار يستاجرها وفيها بئر ماء يجوز الاستقاء منها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الذي تناوله العقد بالاصالة اللبن وفعلها تابع لان اللبن مقصود بعينه
وفعلها مقصود لايصال اللبن المقصود الى الصبي **مسألة** الحضانة حفظ الولد وتربيته ودهنه وكحله وغسل خرقه وتنظيفه وجعله في سريره وربطه وتحريكه في المهد لينام وما يحتاج اليه
هذا يجوز للاب ان يستاجر المرأة للرضاع والحضانة معا وان يستاجرها للحضانة دون الرضاع اجماعا لان ذلك منفعة محللة مقصودة فجاز الاستيجار عليها وهل
ان يستاجرها للرضاع خاصة دون الحضانة الاقرب الجواز كما يجوز الاستيجار للحضانة خاصة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يجوز كما لا يجوز استيجار الشاة لارضاع
السخلة وهذا الخلاف فيما اذا قصر الاجارة على صرف اللبن الى الصبي وقطع عنه وضعه في الحجر ونحوه واذا اطلق العقد على الرضاع فالاقرب عدم دخول الحضانة تحته
لانهما منفعتان متغايرتان غير متلازمتين فلا يلزم من الاستيجار على احديهما الاستيجار على الاخرى كما لو استاجر للحضانة ولو اطلق لم يدخل الرضاع فكذا العكس
وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو ثور وابن المنذر والثاني تدخل الحضانة فيها اذا استاجر للرضاع ولم ينف الحضانة وبه قال اصحاب الرأي تبعا للعرف بان
المرضعة تحضن الصبي وتحوطه وتغسل خرقه والاطلاق ينصرف الى العادة والعرف **مسألة** يشترط في هذا العقد امور اربعة **الاول** ان يكون مدة الرضاع
معلومة لانه لا يمكن تقديره بالعمل لا بضبط المدة فان السقي والعمل فيها مختلف **الثاني** معرفة الصبي بالمشاهدة لان الرضاع يختلف باختلاف الصبيان
في الكبر والصغر والنهمة والقناعة وقال بعض العامة تكفي معرفة الصبي بالصفة كالراكب **الثالث** معرفة موضع الرضاع لاختلاف الاغراض باختلاف المواضع

لا يجوز كما تقدم من منع استيجار الكرم والنخل والشجر لثمارها والشاة لنتاجها ولبنها وصوفها لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة

في اشتراط معرفة العوض

فانه رضاعه في بيته لتشق على المرأة ويصعب رضاعه في بيتها فيسهل عليها ويخف فلا يجوز. **الرابع** معرفة العوض والعلم بحقيقته وقدره لانه عوض في العقد فلو استأجر ما
بنفقتها وكسوتها واطلق فالاشكال وقد سبق الخلاف فيه وبينا ان مقتضى الدليل المنع وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يجوز ذلك في الظئر خاصة وقال
مالك واحمد يجوز في كل اجير. **مسألة** تكره اجارة الفحل للضراب وليس محرما عند علمائنا وبه قال الحسن البصري وابن سيرين والشافعي في احد القولين لانه انتفاع
مباح والحاجة تدعو اليه فجاز كاجارة الظئر للرضاع والبئر ليستقى منها الماء ولانها منفعة تستباح بالاعارة فتستباح بالاجارة كسائر المنافع وظاهر مذهب الشافعي المنع
وبه قال ابو ثور واحمد وابن المنذر واصحاب الرأي لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن عسيب الفحل ولان المقصود الماء الذي يخلق منه الولد فيكون عقد الاجارة لاستيفاء عين فلم يجز
كاجارة الغنم لاخذ لبنها بل هذا اولى بالتحريم لان هذا الماء محرم لا قيمة له فلم يجز اخذ العوض عليه كالميتة والدم ومجهول فاشبه اللبن في الضرع والنهي للكراهة والقصد وان كان
هو الماء لكن سوغنا ذلك للضرورة اليه ودعاء الحاجة فانه مما يحتاج اليه في استيلاد اناث الحيوانات ولا يجب على مالك الفحل بذله مجانا فلولا تسويغ بذل العوض لانتفت هذه
المصلحة. **مسألة** ينبغي ان يوقع العقد على العمل ويقدره بالمرة والمرتين المعينة وقال بعض العامة يوقع العقد على المدة وليس بجيد لان من اراد المرة فوسع مدة اذا قدر
بمدة تزيد على الفعل لم يمكن استيفاؤها وان اقتصر على قدره فربما لم يحصل الفعل فيه ويتعذر انضباط مقدار العمل فيتعين التقدير بالفعل الا انه يكرى فحلا لاطراق ماشية
كثيرة كفحل تركه في ابله او تيس في غنمه فان ضبطه هذا يتقدر بالزمان المعين لا بعدد المرات واحمد وان منع من جهة الاجارة فانه قال لو احتاج الانسان الى ذلك ولم يجد
من يطرق له لان ذلك بذل مال لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة اليها فجاز وهذا كلام متناقض ولا بأس ان يأخذ صاحب الفحل هدية او كرامة على ذلك وليس
مكروها اجماعا وقد احتج من منع من جهة الاجارة بان هذا الفعل انما يتعلق باختيار الحيوان فقد لا ينزو وبتقدير ان ينزو فربما لا ينزل وان انزل فربما لا يحصل منه الولد
وهو المقصود وهو غلط لان من استاجر للخياطة مثلا فعمله فعل اختياري والوجوب الشرعي لا يسلب القدرة والاختيار ان يقع الخياطة منه واذا خاط فربما لا يلبسها المالك مع
ان المقصود اللبس فلما كان ذلك باطلا فكذا ما قالوه ولكن المعتبر هو القدرة على تسليم المنفعة المقصودة المعقود عليها واما وقوعه نافعا او غير نافع ووسيلة الى الغاية المقصودة
فغير مقصود اتفاقا. **مسألة** هل يصح استيجار بئر الماء لاخذ الماء منها الاولى المنع نعم لو استاجر الدار وفيها بئر ماء جاز له الاستقاء منها للعادة ودخول الماء بالتبعية ولو
استاجر قناة فان قصد موضع جريان الماء جاز وكان الماء تابعا يجوز الانتفاع به كما نقول في الرضاع اللبن تابع وجوز بعض الشافعية استيجار القناة للزراعة بمائها
للحاجة والقياس لا يدل عليه عندهم الا على قول من لا يرى الماء مملوكا فيكون القناة كالشبكة والماء كالصيد وجوزوا استيجار بئر الماء للاستقاء وقال بعضهم ان استاجر
قرار القناة ليكون احق بمائها جاز والاشهر بينهم منعه. **الشرط الثالث** للمنفعة القدرة على تسليمها فلا يجوز استيجار الآبق ولا المغصوب من غير الغاصب كما لا يجوز بيعهما
وكذا لا يجوز استيجار الاخرس للتعليم والاعمى لابصار الشاهد وحفظه بالنظر واستيجار عين ولذا لا يجوز استيجار من لا يحفظ القرآن لتعليمه ومن لا يعرف الصنعة لتعليمها
فان وسع عليه وقتا يقدر فيه على التعلم والتعليم جاز لحصول الشرط وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاصح عندهم المنع لان المنفعة مستحقة من عينه والعين لا تقبل
التأجيل والتأخير وهو ممنوع. **مسألة** قد بينا انه لا يصح استيجار الآبق لان تسليم المنفعة بتسليمه وتسليمه متعذر ولو كان للمستاجر تمكن من تحصيله احتمل قويا الجواز و
كذا لو ضم اليه غيره في الاجارة واستاجرهما احتمل الجواز كالبيع والمنع لتعذر التسليم والحمل على البيع قياس لا نقول به والمغصوب لو اجره مالكه للغاصب فالاولى الجواز لانه مسلم
في يده وكذا الاقوى الجواز لو اجره من القادر على تحصيله ولو اجر ارضا للزراعة وكان لها ماء يشربها دائما اما من نهر او قناة او مطر او ثلج يعتورها بالعادة صح والا
فلا. **مسألة** الاراضي بالنسبة الى القدرة على الماء على اقسام منها ارض لها ماء دائم من نهر او عين او بئر ونحوها ومنها ارض لا ماء لها ولكن يكفيها المطر المعتاد
والنداوة التي تصيبها من الثلوج المعتادة كبعض اراضي الجبال ولا يكفيها ذلك ولكنها تسقى بماء الثلج والمطر في الجبل والغالب فيها الحصول ومنها ارض لا ماء لها ولا يكفيها
الامطار المعتادة ولا تسقى بماء غالب الحصول من الجبل ولكن ان اصابها مطر عظيم او سيل نادر امكن ان تزرع والا فلا والقسم الاول يجوز اجارته للزرع اجماعا للقدرة
على تسليم المنفعة فيه واما الثاني وهو ما ليس لها ماء دائم ويشرب من زيادة معتادة تأتي في وقت الحاجة كارض مصر التي تشرب من زيادة النيل والارض التي تشرب من
زيادة الفرات كالكوفة وارض البصرة التي تشرب من المد والجزر وارض دمشق التي تشرب من بردى وما تشرب من الاودية الجارية من ماء المطر فهذا القسم تصح اجارته قبل وجود
الماء الذي تسقى به وبعده لان الظاهر وجوده وقت الحاجة اليه بناء على جريان العادة والتمكن الظاهر كاف فان انقطاع ماء المطر والعين ممكن ايضا لكن لما كان الظاهر الحصول كفى
في صحة العقد وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع لان السقي معجوز عنه في الحال والماء المتوقع لا يعلم حصوله وبتقدير حصوله لا يعلم هل يحصل في الوقت الذي يمكن الزراعة فيه
ام لا وهو اختيار القفال من الشافعية وليس بجيد لان ظن القدرة على التسليم يكفي في صحة العقد كالسلم في الفاكهة الى اوانها واما الثالث وهو الذي يكون مجيء الماء اليها نادرا
ويحتاج الى مطر شديد كثير يندر وقوعه ويكون شربها من واد لا يجيء الماء فيه الا نادرا ومن زيادة نادرة من نهر او غيره فهذه الارض ان اجرها للزراعة بعد وجود ما يسقيها
صح لامكان الانتفاع بها فجاز اجارتها كذات الماء الدائم وان اجرها قبله للزرع ولا الغرس بل اطلق وكان مما ينتفع بها في غيرهما فانه يصح العقد. **مسألة** لو استاجر
ارضا للزراعة بعد ما علاها الماء وانحسر عنها صح وان كان قبل ان يعلو الماء عليها فان لم يوثق به كالنيل الذي لا ينضبط امره لم يصح وان كان الغالب حصوله جاز وللشافعية قولان
وان كانت الاجارة بعد ما علاها الماء ولم ينحسر فان كان لا يرجى انحساره لم تصح الاجارة وكذا ان كان تردد فيه لان العجز يقين وزوال المشكوك فيه وان كان يرجى انحساره وقت
الزراعة صح العقد وقد نص الشافعي عليه فاشكل عليه من وجهين **الاول** قال اصحابه شرط الاجارة عند التمكن من الانتفاع عقيب العقد ولهذا لا تصح اجارة الدار
الشهر الآتي على مذهبه والماء مانع من الانتفاع به عقيب العقد **الثاني** رؤية الارض ليست حاصلة وقت العقد لان الماء مانع منها فيكون اجارة الغائب واجيب
عن الاول بوجهين **ا** قالوا موضع نص الشافعي ما اذا كان الاستيجار لزراعة ما يمكن زراعته في الماء كالارز فان كان غير ذلك لم يصح الاستيجار **ب** وهو اصحهما
عندهم انه لا فرق بين مزروع ومزروع ولكن الماء فيها من مصالح العمارة والزراعة وكان ابقاؤه فيها ضربا من العمارة وايضا فان صرف الماء ممكن بفتح موضع ينصب اليه او
حفر بئر ممكن في الحال فيكون متمكنا من الاشتغال بالعمارة بهذه الواسطة فاشبه ما اذا استأجر دارا مشحونة بامتعة يمكن الاشتغال بنقلها في الحال فانه يجوز
وحكى بعضهم وجها في منع اجارة الدار المشحونة بالامتعة بخلاف بيعها والاظهر عندهم الاول واما الثاني فمنهم من قال التصوير فيما اذا كان قد رأى الارض قبل حصول
الماء فيها او كان الماء صافيا لا يمنع رؤية وجه الارض فان لم يكن كذلك فعلى قولي شراء الغائب عندهم ومنهم من قطع بالصحة اما لحصول الرؤية وتقدمها واما اذا لم تحصل فلان ذلك من
مصلحة الزراعة من حيث انه يقوي الارض ويقطع العروق المنتشرة فيها فاشبه استتار الجوز واللوز بقشرهما ولا بأس به عندي. **مسألة** لو كانت الارض على شط نهر والظاهر انها

كتاب الاجارة

تفرع فيها رقبة الماء ولم يحصر الماء عنها لم يجز استيجارها لانتفاء المنفعة فيها وهو مانع من نفوذ التسليم ولو احتمل الغرق ولم يكن ظاهرا جاز استيجارها لان الاصل والغالب
دوام السلامة علاوة الاستصحاب وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يخرج على الظهور وهو يقابل الاصل آكد مسألة اذا عرفت اقسام الاراضي واحكامها فكل ارض
لها ماء معلوم واستاجرها للزراعة مع شربها منه جاز وان استاجرها للزراعة دون شربها فان تيسر سقيها من غير ذلك الشرب من ماء آخر جاز ايضا وان اطلق العقد جاز و
دخل فيه الشرب بخلاف ما اذا باعها لا يدخل الشرب في اطلاقها لان المنفعة هنا لا تحصل بدونه هذا اذا اطردت العادة بالاجارة مع الشرب فان اضطربت فيها لزم التعيين
وكل ارض منعنا استيجارها للزراعة فان استاجرها لينزل فيها او يسكنها او يجمع فيها الحطب او يربط فيها الدواب جاز وان استاجرها مطلقا نظر فان قال اجرتك هذه الارض
البيضاء ولا ماء لها جاز لانه يعرف بعدم الماء عنها ان الاستيجار لغير منفعة الزرع ثم ان حمل لها ماء من موضع آخر وزرعها او زرع على توقع حصول ماء لم يمنع منه ليس له البناء
ولا الغرس لان تقدير المدة يقتضي ظاهرا التفريغ عند انقضائها والغرس والبناء للتابيد بخلاف ما لو استاجر للبناء فان التصريح بها صرف اللفظ عن ظاهره وان لم
يقل عند الاجارة ولا ماء لها فان كانت الارض بحيث يطمع في سوق الماء اليها فالاقرب الجواز وللشافعية وجهان واذا اعتبر نفي الماء فهل علم المتعاقدين يقوم مقام التصريح
بنفيه للشافعية وجهان اشبههما عدم المنع لان العادة في مثلها الاستيجار للزراعة فلا بد من الصرف باللفظ الا ترى انه لما كانت العادة في الثمار الابقاء اوجبنا خلافه
عند التصريح بشرط القطع مسألة ما لا ينتفع به في الحال لصغره ويصير منتفعا به في المدة الاقوى المنع من اجارته كالجحش الذي يجهل وما اشبهه من صغار الابل والعجل اذا استاجر
مدة يحصل النفع فيها وليس حاصلا وقت العقد لان مدة ابتداء الانتفاع مجهولة فيصير العقد واقعا على منفعة مجهولة وقد بينا ان من شرط صحة الاجارة العلم بالمنفعة
لا يشترط في مدة الاجارة ان تلي العقد بل لو اجره الدار والدابة وغيرهما سنة خمس وعشرين وثلث او اجره شهر رجب وهما في المحرم صح عند علمائنا اجمع سواء كانت الاجارة واردة
على الاعيان كاجارة الدار والسنة القابلة او الشهر الاتي او اجرتك هذه الدابة للركوب الى موضع كذا على ان تخرج غدا او كانت الاجارة واردة على الذمة كما اذا قال الزمت ذمتك حمل
الى موضع كذا على ان تبتدئ به كذا او غرة شهر كذا وسواء كانت العين التي وردت الاجارة عليها غير مشغولة بعقد اجارة اما للمستاجر الان او لغيره وبه قال ابو حنيفة واحمد
لانها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز عليها منفردة ولان الشهرين يجوز العقد عليهما فجاز العقد على كل واحد منهما كالعينين ولانه يصح اجارتها في الزمان المتصل
للمستاجر على احد قولي الشافعي فجاز على غيره لعدم اعتبار خصوصية المستاجر وقال الشافعي لا يجوز الاجارة في المدة المستقبلة بها ويصح في الذمة فكذا في الاجارة التي ترد على العين و
قال الشافعي قولا عجيبا غريبا ان الاجارة ان كانت واردة على العين وهي غير مشغولة باجارة اخرى وجب اتصال مدة الاجارة بالعقد فلو قال اجرتك هذه الدار شهرا
اوله غدا لم تصح وان كانت مشغولة بعقد اجارة فينتهي بعد العقد ولو بيوم واحد فعقد عليها عقدا ثانيا مبتدأ مدة العقد بانقضاء مدة الاولى فان كان الثاني للمستاجر
الاول فقولان عنده اصحهما الصحة والثاني البطلان وان كان لغير المستاجر الاول بطل وان كانت الاجارة واردة على الذمة صح فيها التاخير والتاجيل لان منافع
الزمان المستقبل غير مقدور عليها في الحال فاشبه اجارة العين المغصوبة اما اذا نجز كان التسليم في الزمان الحاضر مقدورا عليه فينسحب حكمه على جميع المدة المتواصلة
للحاضرة والقياس على البيع فانه لو باع على ان يسلم بعد شهر كان باطلا والقدرة على التسليم شرط عند وجوب التسليم كالمسلم فيه لا يشترط وجوده ولا القدرة عليه حال
العقد بل حالة الحلول والحكم في الاصل القياس ثم ولو قال اجرتك سنة فاذا انقضت فقد اجرتك سنة اخرى كانت مدة الانتفاع والتصرف متاخرة وهو مع
وجه للشافعي كما لو قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك مدة كذا واما الاجارة الواردة على الذمة فيحتمل التاجيل والتاخير عند الشافعية كالمسلم في شيء مؤجلا وان
اطلق كان حالا مسألة اذا اجر داره سنة من زيد ثم اجرها من غيره السنة الثانية قبل انقضاء السنة الاولى جاز وقال الشافعي لا يجوز ولو اجرها من زيد نفسه جاز
عندنا وهو احد قولي الشافعي لاتصال المدتين كما لو اجره منه السنتين في عقد والثاني المنع لانه اجارة سنة قابلة فلم يصح كما لو اجر من غيره او منه مدة لا تتصل باخر
المدة الاولى ولان العقد الاول قد ينفسخ فلا يتحقق شرط العقد الثاني وهو الاتصال بالاول وهو غلط لانا قد بينا الجواز في الغير ففي المستاجر اولى والشرط وهو
الاتصال ظاهر وذلك لا يقدح فيه الانفساخ العارض ولو اجرها من زيد سنة ثم اجرها زيد من عمرو ثم ان زيدا هو الذي عاقده فيضم الى ما استحقه بالعقد الاول السنة الثانية
قال العلو ابو دار سنة وباعها في المدة وجوزناه لم يكن للمشتري ان يوجرها السنة الثانية من المكتري لانه لم يكن بينهما معاقدة وتردد فيما لو الوارث هل يمكن منه اذا
مات المكري في خلال المدة لان الوارث نائب والحق عندنا الجواز مسألة يجوز ان يوجر دارا وحانوتا وغيرهما من الاعيان شهرا على ان ينتفع بها الايام دون الليالي
لقوله المؤمنون عند شروطهم ولان هذه منفعة محللة مقصودة فجاز وقف العقد عليها كالدائم ليلا ونهارا وكما لو استاجر الدابة والعبد فانه يقتضي الخدمة و
العمل بمجرى العادة ويبطل العمل وقت الراحة بالعادة فكذا في المسكن وقال الشافعي لا يجوز لان زمان الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض فيكون اجارة في الزمان المستقبل و
قد سلم في الدابة والعبد جواز ذلك لانهما لا يطيقان العمل الدائم ويترفهان بالليل على العادة وان اطلق الاجارة وهو ينقض ما ذكروه لان الاتصال اذا كان شرطا في
الجميع وان لم يكن شرطا فهنا لم يكن هناك مسألة يجوز ان يوجر دابة الى موضع ليركبها المالك نصف الطريق ثم المكري نصفا عندنا وقال الشافعي لا يجوز لما يخرج المكري
ويتعلق الاجارة بالزمان المستقبل وهو فاسد لما تقدم ولو اجرها منه ليركب المكري بعض الطريق وينزل ويمشي في البعض او اجرها من اثنين ليركب هذا زمانا وهذا زمانا
جاز عندنا ايضا للاصل وللشافعية قولان او وجهان احدهما ان الاجارة فاسدة في الصورة الاولى صحيحة في الثانية لانه اذا اكرى من اثنين اتصل زمان الاجارة الى الجمع
وازمنة منقطعة والثاني وبه قال المزني انه يجوز الاجارة في الصورتين مضمونة في الذمة ولا يجوز على دابة معينة والفرق انها اذا كانت في الذمة فان اجر من واحد فقد
ملكه نصف المنافع على الاشاعة فيقاسم المالك فان اجرها من اثنين ملكهما الكل فيقتسمانها واما اجارة العين فانها يتعلق بازمنة منقطعة فيكون اجارة للزمان المستقبل
فان الذي يركب بعد الاول لا يتصل انتفاعه بالعقد وهذا يفسد عقد الاجارة والثالث وهو نص الشافعي جواز الاجارة في الصورتين سواء وردت على العين او الذمة
ويثبت الاستحقاق في الحال ثم يقتسم المكري والمكتري او المكتريان والتاخر الواقع من ضرورة القسمة والتسليم لا يمنع لانهما اكتريا جميعا فملكا منافع الركوب بينهما الا
ترى انهما لو اكتريا البعير من واحد جميعا صح وثبت لهما ملك المنافع على وجه الاشاعة لانهما لا يمكنهما ان يستوفيا جميعا فيقدم احدهما على الاخر وهذا لا يقدح الا ترى
انهما لو اشتريا طعاما من صبرة فان احدهما يقبض قبل الاخر ولا يكون ذلك تأخيرا في التسليم وهذه المسألة تعرف بكراء العقب وهو جمع عقبة والعقبة النوبة وهما
يتعاقبان على الراحلة اذا ركب هذا تارة وهذا اخرى مسألة اذا استاجر عقبة صح على ما قلناه ثم ان كان في الطريق عادة مضبوطة اما بالزمان بان يركب يوما
وينزل يوما او بالمسافة بان يركب فرسخا ويمشي فرسخا حمل الاطلاق عليها ولو اتفق الموجر والمستاجر على العقبة بخلاف العادة وكان مضبوطا صح العقد ايضا و[illegible]

والغراس

في اشتراط كون المنفعة معلومة

على ما اتفقا عليه دون العادة ولو عينا ان يركب ليلا ويمشي نهارا جاز وليس لاحدهما ان يطلب الركوب ثلثة ايام والنزول ثلثة ايام الا برضاء الاخر اما اذا طلب الموجر فلان الراكب يتضرر باتصال المشي عليه ودوامه ولو اتفقا عليه جاز وان لم يكن هناك عادة مضبوطة فلا بد من البيان والتعيين في الابتداء ليرتفع الجهالة والتشاجر وقال بعض العامة لو اطلق العقبة وهناك عرف وعادة لا يصح العقد لان ذلك يختلف ولا ضابط فيه فيكون مجهولا وهو توهم اذ التقدير الضبط عادة والحمل على العادة كالحمل على المشروط لفظا **مسئلة** اذا استاجر اثنان جملا يركبانه عقبة بان ينزل احدهما ويركب الاخر ويكون تكرارها طول الطريق والاستيفاء بينهما على ما يتفقان عليه وان تشاحا قسم بينهما ولكل واحد منهما فراسخ معلومة او ازمنة معينة وان كان ثم عرف رجع اليه وان اختلفا فيمن يبدأ بالركوب فالحاكم القرعة ويحتمل انه لا يصح كراها الا ان يتفقا على ركوب معلوم لكل واحد منهما لانه عقد على مجهول بالنسبة الى كل واحد منهما فلم يصح ولو استاجرا الدابة ولم يتعرضا للتعاقب قال بعض الشافعية ان احتملت الدابة ركوب شخصين احتملت الركوب والا تناوبا ولو قال اجرتك الدابة الى موضع كذا او اجرتك الدابة لتركبها نصف الطريق صح ويقتسمان اما بالزمان او بالمسافة وهذه اجارة المشاع وبه قال الشافعي ومالك وقال ابو حنيفة واحمد لا تصح اجارة المشاع الا من الشريك وفي اجارة نصف الدابة للشافعية وجه انه لا يجوز لانها غير قابلة للتقطيع بخلاف اجارة نصف الدار وبخلاف ما اجرها منهما **مسئلة** يشترط معرفة الراكبين اما بالمشاهدة او بالوصف الرافع للجهالة ويصفهما بما يختلف به من الطول والقصر والهزال والسمن والصحة والمرض والصغر والكبر والذكورة والانوثة وقال بعض العامة لا بد من معرفة الراكبين بالرؤية لانه يختلف تفاوت خفته وسكون حركته ولا ينضبط بالوصف فيجب تعيينه ولا بأس به وهو مذهب الشافعي والمحامل يجب رؤيتهما او وصفهما ويذكر فيهما الاختلاف بالثقل والخفة ومنع بعضهم من الاكتفاء بالوصف وليس بجيد لانه عقد معاوضة مضاف اليه حيوان فاكتفى فيه بالصفة كالبيع وكالركوب في الاجارة ولانه لو لم يكتف فيه بالصفة لما جاز للراكب ان يقيم غيره مقامه لانه انما يعلم كونه مساويا له في الصفات فلا نسلم ان علية الصفات لا يعلم التساوي فيه ولان الوصف يكفي في البيع فاكتفي به في الاجارة كالرؤية **مسئلة** ما لا فائدة فيه شرعا جار مجرى ما لا فائدة فيه حسا فكما لا يجوز العقد على ما لا يقدر عليه حسا كذا لا يجوز العقد على ما لا يقدر عليه شرعا فلو استاجره لقلع سن صحيحة او لقطع يد صحيحة لم يصح العقد لانه ممنوع من القلع والقطع هنا شرعا وكذا لا يجوز استيجار الحائض لكنس المسجد وفرشه وخدمته لان ذلك محرم فيتعذر تسليم المنافع شرعا وجوزه بعض الشافعية وان كان حراما كما تصح الصلوة في الدار المغصوبة وان كان شغل ملك الغير معصية والحكم في الاصل ممنوع **مسئلة** لا يجوز الاستيجار لكتابة التورية والانجيل لانهما منسوخان وتعلمها حرام فلا يقدر على تسليم المنفعة شرعا وكذا لا يجوز الاستيجار على تعليم كتب الضلال والسحر والشعبذة والكهانة والقيافة وكل صنعة محرمة كالغناء وتعليم الشطرنج والنرد واصناف الملاهي والقمار كما لا يصح العقد عليها في البيع وكذا لا يجوز على تعليم الفحش والسب لمن لا يجوز وبالجملة كل فعل محرم ومنفعة محرمة لا يجوز الاستيجار عليها وان عقد بطل العقد وكذا لا يجوز الاستيجار على ختان الصغير الذي لا يحتمل المه ويخشى تلفه وكذا على قطع السلعة التي لا يؤمن الموت منها **مسئلة** لو كانت السن وجعة جاز قلعها بشرط صعوبة الالم وقول اهل المعرفة ان قلعها مزيل له والا فلا ولو كانت اليد متآكلة وكان قطعها نافعا ولا يخاف التلف معه جاز قطعها لما فيه من المنفعة وللشافعية قولان احدهما المنع لان القطع انما ينفع اذا وضعت الحديدة على محل صحيح وانه مهلك كما ان الاكلة مهلكة ولا نزاع في الحقيقة لانا انما نجوزه في صورة الامن من التلف وكل موضع لا يجوز فيه قلع السن ولا قطع اليد لا يجوز الاستيجار عليه فان استاجر عليه بطل العقد لانه ممنوع منه بعينه فاشبه الاستيجار لقتل النفس المحرمة وكل موضع يجوز فيه القلع والقطع يجوز الاستيجار عليه لانها منفعة محللة مقصودة فجاز عقد الاجارة فيها كغيرها من المنافع وللشافعية وجهان احدهما المنع لان الاجارة لا تجوز الا في عمل موثوق به وزوال العلة محتمل فيمتنع الوفاء بقضية الاجارة وسبيل مثل هذا الغرض ان يحصل بالجعالة بان يقول اقلع سني هذه ولك كذا واصحهما عندهم الصحة كما قلنا واذا لم يشترط لصحة الاجارة القطع بسلامتها عما يقطعها او يلي الجويني تخصيص الوجهين بالقلع لان احتمال فتور الوجع في الزمان الذي يفرض فيه القلع بعيد واما زوال الاكلة في زمان القطع فانه غير محتمل واجرى الخلاف في الاستيجار للفصد والحجامة وبزغ الدابة لان هذه ايلامات انما تباح بالحاجة وقد تزول الحاجة وما ذكروه في وجه المنع غلط لان المستاجر انما استاجر لقلع الضرس وقطع اليد ليسلم الجزء الباقي والا لو استاجر له بطل ولا يلزم من الاستيجار على الفعل المؤدي الى المصلحة حصول تلك المصلحة قطعا من الفعل الذي وقعت الاجارة عليه **مسئلة** لو تجدد تعذر تسليم المنفعة بطل العقد من ذلك الوقت فلو استاجرها لكنس المسجد فحاضت وكانت الاجارة واقعة على العين وعينت المدة انفسخ العقد لتعذر الفعل منها وان وردت على الذمة لم ينفسخ لامكان ان تفوض المرأة الى الغير وان تكنس بعد ان تطهر ولو استاجر لقلع السن الوجعة فزال الوجع وبرأ انفسخت الاجارة لتعذر القلع ولو لم يسكن الوجع ولكن امتنع المستاجر من قلعه لم يجبر المستاجر عليه لكن اذا سلم الاجير نفسه ومضت مدة يمكن فيها قلع الضرس على التمكين وجب على المستاجر دفع الاجرة الى الاجير لانه قد ملك الاجرة بالعقد واستقرت بالتمكين طول المدة وقال بعض الشافعية لا يجب على المستاجر دفع الاجرة ولا تستقر الاجرة حتى لو انقلعت تلك السن انفسخت الاجارة ووجب رد الاجرة وان كان الاجير قد قبضها كما لو مكنت الزوجة في النكاح ولم يطأها الزوج بخلاف ما لو حبس الدابة مدة امكان المسير حيث يستقر عليه الاجرة لتلف المنافع تحت يده **مسئلة** يجوز الاستيجار للرضاع على ما تقدم من انه منفعة محللة مقصودة وتقدم الخلاف في ان المعقود عليه هل هو اللبن والخدمة تابعة او ان المقصود بالعقد هو الخدمة حمل الصبي للرضاع ووضع الثدي في فمه وتحريكه عند الحاجة اليه كالصبغ في اجارة الصباغ وماء البئر في الدار والاقرب الثاني اذا عرفت هذا فاذا كان للمرأة ولد من زوجها لم يكن عليها ان ترضعه لان مؤنته على ابيه فان ارادت ارضاعه فان كان ذلك مما يمنع شيئا من حقوق الزوج لم يكن لها ذلك الا باذن الزوج لان توفية المنافع المستحقة عليها للزوج لازم لها فاذا كان الارضاع يخل ببعضها كانت ممنوعة منه **مسئلة** يجوز للرجل ان يستاجر زوجته لارضاع ولده منها وهو اصح وجهي الشافعية والصحيح من مذهب احمد للاصل ولقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن بالمعروف ولان كل عقد يصح ان يعقد مع غير الزوج يصح ان يعقد مع الزوج كالبيع ولان منافعها في الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج لانه لا يملك اجبارها على حضانة ولده ولا ارضاعه ولها ان تاخذ العوض عليه من غيره فجاز لها ان تاخذه منه كثمن غلتها وقال الشافعي لا يجوز ان يستاجر زوجته لارضاع ولده منها وعن احمد قول اصحاب الراي لانه استحق حبسها لانها اخذت منه عوضا في مقابلة الاستمتاع وعوضا في مقابلة التمكين والحبس فلا يلزمه عوض اخر ولا يمنع ان يصح مع غيره ولا يصح معه كما يجوز ان يزوج امته من غيره ولا يتزوجها مع ملكها وليس بجيد لضعفه ومع هذا ينتقض باستيجارها لسائر الاعمال فيعارض لو استاجرها بعد البينونة وكما لو استاجرها للطبخ والكنس ونحوهما وقال ابو حنيفة انه لا يجوز استيجارها للطبخ وما اشبهه لانه مستحق عليها في العادة وهو باطل عندنا وقولهم انها استحقت عوض الحبس والاستمتاع قلنا هذا غير الحضانة واستحقاق منفعة من جهة لا يمنع استحقاق منفعة سواها

كتاب

يجوز لو كان ابواه اسيرين ... الا ان تزوجها وعلى هذا الخلاف في استيجار الوالد ولده للخدمة وحكى الشافعية وجهان ان كانت الاجارة على عينه وجهين اذا اجر المسلم

نفسه من مسلم يجوز للرجل استيجار ابنته واخته وامه لارضاع ولده وكذلك سائر اقاربه بلا خلاف وكذا يجوز للرجل ان يستاجر زوجته لرضاع ولده والمدبرة وام الولد

والماذون لها في التجارة ... على الارضاع ... كان جائزا كالو استاجرها للخدمة وليس ... الا المدبرة ولا من تقدم عتقها ... لانها مملوكة للغير فلا يجوز لها التصرف في منافعها المملوكة لغيرها الا باذنه وكذا المأذون لها في التجارة ليس لها ان تؤجر نفسها للرضاع الا باذن مولاها ...

الرضاع لان ذلك ليس من جملة التجارة فلا يدخل ... الاذن فيها واذا كانت ذات زوج لم يجز اجارتها للرضاع الا ان يكون فيها فضل ... لان الحق لولدها وليس

لولدها الا ما فضل عنه ولو كانت الامة مزوجة لم يكن لمولاها اجارتها للرضاع ان كان يمنع شيئا من حقوق الزوج او ينقص من الاستمتاع الا باذن الزوج لانه يفوت

حق الزوج لاشتغالها عنه بارضاع الصبي وحضانته **مسئلة** يجوز للاجنبي استيجار المرضعة لرضاع ولده وبه قال الشافعي وكذا يجوز ان يستاجر المرضعة ...

... فيه تفويت حق الزوج ولا فضو واستمتاعه بها باذن الزوج وبغير اذنه ... الا ... للرضاع ... الى من شاءت ...

بغيره ولان محل الارضاع غير محل النكاح ... على احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون لها ان تستاجر للرضاع الا باذن الزوج لان ...

يستغرق حق الزوج ... توفيته ... الزمن فان لم يفسخ العقد ... فان صح ... للزوج ... ان يمنع شيئا من حقوقه لانه لا يحتمل حقه **مسئلة**

واجرت نفسها للرضاع ولا زوج لها ثم تزوجت في المدة ... الاجارة ... ليس للزوج منعها من توفيتها ... لسبق حق المستاجر ... الواجرت نفسها باذن زوجها ...

... اوقات ... فراغها وكذا لو اجرته الرضاع ثم زوجها بعد ذلك صح النكاح ولا ينفسخ عقد الاجارة وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغها من الرضاع ...

... استاجرها للارضاع منع الزوج من وطيها او هو احد وجهي الشافعية لاصالة عدم المنع وفي الثاني انه يمنع الزوج من الوطي وبه قال ابو حنيفة ... لانه

لان المرأة ربما حبلت من وطي الزوج فينقطع اللبن او يقل فيتضرر الولد وليس بجيد لان الوطي مستحق فلا يسقط لامر مشكوك فيه والحبل امر موهوم ...

الوطي المستحق بالعقد ... ولو فرضنا ان الاصابة تضر الولد ... منع الزوج من الاصابة سواء كان بتوسط الحبل او لا ... **مسئلة** ليس للسيد ان يجبر

مكاتبته على الرضاع سواء كانت الكتابة مطلقة او مشروطة لانقطاع تصرف المولى ... في منافعها ... وهذا لم يملك سيدها ان يجبرها ... ولا ان يطأها ... في غير الرضاع ولها

ان تؤجر نفسها للرضاع ... باذن المولى ... لانه اكتساب ... [illegible] ... لا يجوز للمرضع ان تؤجر نفسها

لارضاع طفل غير الاول ... [illegible] ... فان كان اللبن كثيرا يفي بالطفلين جاز لها ذلك ... [illegible] ... لا يمكن ان يؤجرها الا مع

كثرة اللبن بحيث يكفي للطفلين **مسئلة** كل موضع يمنع الزوج فيه من الوطي لحق الرضاع تسقط عنه النفقة في تلك المدة وعلى المرضعة ان تاكل وتشرب ما يدر

لبنها ويصلح به وللمستاجر مطالبتها بذلك لانه من تمام التمكين من الرضاع وفي تركه اضرار بالصبي ولو لم ترضعه او دفعته الى غيرها ... فان ... لم

يكن لها اجر لانها لم توف المعقود عليه ... فان ... او ... خادمها فارضعته ... احمد وابو ثور وقال اصحاب الراي لها

اجرها لان الرضاع حصل ... ولو اختلفا فقالت ارضعته وانكر المستاجر فالقول قولها لانها مؤتمنة ...

اشكال **مسئلة** اذا ماتت المرضعة انفسخت الاجارة لان المنفعة قد فاتت بهلاك محلها فاشبهت البهيمة المستاجرة اذا ماتت تنفسخ الاجارة ... وقال بعض

العامة لا تنفسخ ... [illegible] ... كالدين ... يستوفي المنفعة من العين التي تعلقت الاجارة بها ... [illegible]

الاجارة لانه يتعذر استيفاء المعقود عليه ... لاختلاف الصبيان في الرضاع ولان العقد وقع على ايقاع الفعل ... فاشبه ما

اذا استاجر خياطا ثوبا فتلف الثوب ... وهو احد وجهي الشافعي والثاني لا تبطل الاجارة لان الصبي ... تبطل الاجارة بموت ... [illegible]

يدهما ... [illegible] ... ومات المستاجر لم تبطل الاجارة عندنا وبه قال الشافعي لان الاجارة لا تبطل ... [illegible]

... لان استيفاء المنفعة لم يتعذر ... وكل موضع قلنا يبطل ... الاجارة فيه ... عقيب العقد بطل ... [illegible]

... وان كان في اثناء المدة رجع بحصته ... قال احمد بن حنبل يستحب ... عند الفطام عبدا ... [illegible]

... الرضاع قال ... العبد او الامة ... [illegible]

يكون سبب ... وحفظه ... [illegible] ... ارضعنكم وقال ... [illegible]

... الا ان ... مملوكا ... [illegible] ... **الشرط** ... المنفعة يشترط في المنفعة ان يكون حاصلها للمستاجر

ولا ... العوضان ... فان المعاوضة تقتضي ... العوضين ... العوضين ... الاخر ...

... استاجر ... بدوام ... والزام ... ان يكون المنفعة ... واكثر العامة ... في هذا الشرط ان حكم العبادات والقرب في الاستيجار

ومن ... القرب التي لا تدخلها النيابة ... الاستيجار عليها لان الاستيجار عليها ... [illegible]

النيابة فيجوز الاستيجار عليه كالحج وتفرقة الزكوة واما غسل الميت فانه عند علمائنا يحرم اخذ الاجرة عليه ... الشافعية عقد الاجارة فيه وكذا تجهيز الميت

... بالتكفين والغسل وحفر القبر وحمل الجنازة والدفن وعندنا لا يجوز اخذ الاجرة على ذلك لانه من فروض الكفاية وعندهم ... المؤنات يختص بتركة الميت فان

فان لم يكن ثم يجب على الناس القيام بها ... عندهم ... يجوز الاستيجار عليه لان الاجير غير مقصود ... **مسئلة** يكره اخذ الاجرة على تعليم

القرآن ويجوز اخذ الهدية ... لم يشترط الاجرة ... عن ... قال المعلم لا يعلم بالاجر ويقبل الهدية ... اذا اهدي اليه ...

... [illegible] ... القرآن ... لا ... قال ...

... على الكراهة ... التحريم ... وان لم يكن مقصود وجوز الشافعي الاجر على ... فان كان احد ...

بوجوب التعليم لانه كان ... القرآن ... من ... الكفايات ... بعينه ... واحد لتجهيز الميت او لتعليم الفاتحة

للشافعية وجهان اصحهما المنع وهو ... مذهب ... الاعيان ابتداء ... عدم الجواز كما ان المضطر يجب اطعامه ويجوز ... **مسئلة** ... الجهاد ...

في بيان اشتراط كون المنفعة محللة

وجب على الاعيان فان بدهم المسلمين والعياذ بالله عدو لا يندفع الا بعموم القيام في وجه العدو فلا يجوز الاستيجار عليه لانه الان فرض عين على المستاجر كلف بالجهاد والذب عن الملة فيقع عنه ثم يجوز له ان يستاجر الذي عليه فان وجب لم يجب على الاعيان فان كان الامام قد عينه لم يجز الاستيجار عليه ايضا وان لم يعينه الامام وكان فرضا على الكفاية جاز الاستيجار عليه لانه لا يتعين على المباشر **مسئلة** [illegible] على الاذان وشبهه من شعاير الاسلام غير المفروضة لما روي عن امير المؤمنين ثم انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين والله اني لاحبك فقال له ولكني ابغضك لله فقال لم قال لانك تبغي في الاذان وتاخذ على تعليم القرآن اجرا وسمعت رسول الله يقول من اخذ على تعليم القرآن اجرا كان حظه يوم القيمة اذا عرفت هذا فان [illegible] تعليم القرآن انما هو مع الشرط لما رواه جراح المداين قال الهادي الصادق ع عن اجر القاري الذي لا يقرء الا باجر مشروط وللشافعية في الاجر على الشعاير غير المفروضة كالاذان تفريعا على الاصح عندهم ثلثة اوجه فان جوزوه فثلثة اوجه في المؤذن على ما ياخذ الاجرة احدها انه ياخذ على رعاية المواقيت والثاني على رفع الصوت والثالث على الحيعلتين فانهما ليستا من الاذكار والاصح عندهم وهو رابع انه ياخذ على الاذان بجميع صفاته ولا يبعد استحقاق الاجرة على ذكر الله كما لا يبعد استحقاقها على تعليم القرآن وان اشتمل على قراءة القرآن **مسئلة** لا يجوز اخذ الاجرة على امامة الصلوة المفروضة وبه قال الشافعي والامامة في النوافل عندنا باطلة وعند الجمهور تصح وللشافعية في اخذ الاجر على الامامة في التراويح وساير النوافل وجهان والاصح عندهم المنع لان الامام يصلي لنفسه وبها حصل اقتداء من يريد وان لم ينو الامامة وان توقف على نية فلو حاز فضيلة الجماعة وهذه فايدة يحصل له دون المستاجر ومن جوزه منهم الحقه بالاستيجار للاذان ليتادى الشعار **مسئلة** لا يجوز اخذ الاجرة على القضاء بين الناس وبه قال الشافعي لانه من فروض الكفايات ولان عمل القاضي غير مضبوط لكن يجوز له اخذ الرزق من بيت المال واما تعليم [illegible] فان تعين لتعليمها لم يجز له اخذ الاجرة عليه واطلق الشافعية القول بمنع الاستيجار للمسائل وفي اعادة المدرس لهم قولان قال الجويني او معين شخص او جماعة [illegible] او مسايل مضبوطة فهو جايز والذي اطلقوه محمول على من تصدى للتدريس من غير تعيين من يعلم ولا يعلم الا انه كالجهاد في انه اقامة فرض على الكفاية ثانيا في الشرع وكذلك يمنع استيجار مقري يقرء على هذه الصورة قال ويحتمل ان يجوز الاستيجار له وتشبيهه بالاذان **الشرط الرابع** للمنفعة ان تكون محللة كل منفعة محرمة لا يجوز عقد الاجارة فيها لانها مطلوبة العدم في نظر الشرع فلا يجوز عقد الاجارة على تحصيلها وذلك كالزنا والزمر وانواع الملاهي وتعليمها والغنا والنوح بالباطل فلا يجوز الاستيجار لفعل الغنا وبه قال مالك والشافعي وابو حنيفة وصاحباه وابو ثور وكره ذلك الشعبي والنخعي لانه محرم فلا [illegible] عليه كاجارة امة للزنا ولا يجوز استيجار كاتب ليكتب له غناء ونوحا بالباطل لانه انتفاع بمحرم وقال ابو حنيفة يجوز ولا يجوز الاستيجار على كتابة شعر محرم ولا بدعة ولا شيء محرم كذلك

مسئلة لا يجوز الاستيجار على حمل الخمر لمن يشربها ولا على بيعها ولا على حمل خنزير ولا ميتة لمن ياكلها ويجوز الاستيجار على نقل الميتة من الدار الى المزبلة والخمر للاراقة وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد لان هذه منافع محرمة فلم يجز عقد الاجارة فيها وقال ابو حنيفة يجوز لان العمل لا يتعين عليه بدليل انه لو حمله مثله جاز ولانه لو قصد اراقته او طرح الميتة جاز وقال احمد من حمل خنزيرا لنصراني او خمرا او ميتة اكره اكل كريه ولكن يقضى للحمال بالكراء واذا كان لمسلم فهو اشد قال بعض اصحابه هذا محمول على انه استاجره ليريقها فاما للشرب فمحظور ولا يحل اخذ الاجرة عليه واستبعده باقي اصحابه لقوله اكره اكل كراه واذا كان لمسلم فهو اشد والصحيح تحريم ذلك لانه استيجار لفعل محرم فلم يصح كالزنا ولان النبي لعن حاملها والمحمولة اليه ومنع جواز حمل مثله والقياس على التوسعة مع قصد الاراقة بط لان ذلك فعل حلال ولهذا لو استاجر ناطورا لحفظ كرم النصراني لانه فعل مباح ولا يتعين لاتخاذه خمرا **مسئلة** لا يجوز اجارة المسكن ليحرز فيه خمرا لغير التخليل ولا يوجر كالمبيع فيه لانه محرم ولا اجارة اجير يحمل له مسكرا ليشربه فان فعل لم تنعقد الاجارة وفي جواز استيجار الحايط المزوق للتفرج قولان ما اخبرناه ولا يجوز اجارة الدار لمن يتخذها كنيسة او بيعة او يتخذها لبيع الخمر او القمار او يجعلها بيت نار وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد لان هذا فعل محرم فلا يجوز الاستيجار عليها كما لو استاجر امرأة ليزني بها وقال ابو حنيفة لا باس ان تواجر بيتك في السواد ممن يتخذه بيت نار او كنيسة او يبيع فيه الخمر [illegible] في [illegible] [illegible] قال يجوز شرط ذلك ومنهم من قال لا يجوز اذا شرط وانما اراد ابو حنيفة اذا علم الموجر انه يفعل ذلك لكن لم يشترط وبه نطق من جوزه [illegible] الفعل لا يلزم [illegible] الاجارة لو شرطه واذا اسلم العين ولم يعمل فيها شيئا من هذه الاشياء وجبت عليه الاجرة فذكر بعض [illegible] [illegible] ما في الاستاجر [illegible] [illegible] يخالف ذلك لم يشترط لانه لو استاجره لفعل محظور فكان كما لو استاجر امرأة للحد او استاجره يحمل له خمرا من موضع الى موضع فان كان للتخليل جاز لانه سايغ وان كان للشرب وللحفظ لا لاجله لم يصح عقد الاجارة وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد لانه استيجار لفعل محرم فلم يصح كالزنا وقال ابو حنيفة يصح لان الفعل لم يتعين عليه فلو حمل مثله جاز **مسئلة** لو استاجر الذمي دارا من المسلم صح عقد الاجارة وان علم المسلم انه يبيع فيها الخمر اذا لم يشترط ذلك فليس للمسلم منعه من بيع الخمر فيها مستترا لانه سايغ عنده وقد امرنا باجرائهم على احكامهم وكذا لو اجر المسلم بيته من مسلم علم انه يعمل فيه خمرا او يبيعها او قمارا او شيئا من الملاهي او قمارا او غير ذلك من المحرمات اذا لم يشترط الاجارة لذلك لكن يكون مكروها ويحتمل قويا التحريم لما فيه من المساعدة على المعصية وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان لا يكره لو لم يعلم وان علم ذلك منعه ان تمكن من منعه وليس له فسخ العقد لوم بالمنكر لان المستاجر ملك المنافع **مسئلة** يكره ان يوجر نفسه لعمل الصنايع الدنية كالحجامة مع الشرط وليس بمحرم لان النبي استاجر ابا طيبة فحجمه ويكره ان يواجر نفسه لكسح الكنيف ويكره الاجرة وروي انه عن ابن عباس ان رجلا حج ثم اتاه فقال اني رجل اكنس فما ترى في مكسبي فقال اي شيء تكنس قال العذرة قال ومنه حججت ومنه تزوجت قال نعم قال انت خبيث وحجك خبيث وما تزوجت خبيث ولان فيه دناءة فكره كالحجامة واما الاجارة في الجملة فجايزة لان الحاجة داعية اليها ولا تندفع بدون اباحة الاجارة فوجب اباحتها كالحجامة وكذلك كل صنعة مكروهة وكذلك قد يجب على الكفاية عند حاجة الناس اليه **الشرط الخامس** للمنفعة العلم بها **مسئلة** يشترط في الاجارة ما يشترط في البيع وهو العلم بالعوض وهو المنفعة كما يشترط العلم بالمبيع وانما يعلم المبيع بمعرفة ثلثة امور المبيع العين والقدر والصفة فيشترط تعيينها فكما لا يجوز ان تقول بعتك احد هذين العبدين كذا لا يجوز ان تقول اجرتك احدهما بل لا بد ان يلزم الذمة الذي كما يلزم بالسلم واما ان يوجر عينا معينة ثم ان لم يكن لها الا منفعة واحدة فالاجارة محمولة عليها وان كان لها منافع فلا بد من البيان وان اطلق احتمل التعميم والتخيير واما الصفة فقد بينا انه يجوز اجارة العين الغايبة مع ذكر صفاتها المقصودة التي تتفاوت بسببها الاجرة واما القدر فهو المقصود بالذكر فاعلم ان قدر المنفعة لا بد من علمه في صحة العقد سواء كانت الاجارة في الذمة او كانت اجارة عين والشافعية وان جوزوا في البيع الاكتفاء في علم القدر بالمشاهدة فانهم يوجبون

وللامام المستاجر

[illegible] في صورة [illegible] [illegible] ويجوز ان [illegible]

[illegible] [illegible] لمكان ان [illegible] [illegible] [illegible]

اما العين

كتاب الاجارة

منافع الطلق العدم يكتفوا بالمشاهدة في الاجارة والفرق ان المنافع لا حضور لها محققة عند العقد وانما هي متعلقة بالاستيفاء والمشاهدة لا يطلع فيها على الغرض
بل لا بد من التقدير **مسئلة** ولتقدير المنافع طريقان احدهما التقدير بالزمان كما لو استاجر الدار للسكنى سنة والعبد للخدمة شهرا والثوب ليلبسه يوما والثاني
التقدير بالعمل كما لو استاجر الخياط ليخيط له ثوبا بعينه او الدابة ليركبها الى موضع بعينه او يحمل عليها شيئا معلوما الى موضع بعينه والضابط ان كل منفعة يمكن تقديرها
وعلمها بنفسها من غير التقييد بالزمان كالخياطة والركوب الى موضع معين يجوز ضبطها بنفسها فيستاجر الخياط ليخيط له ثوبا معينا من غير تقييد بالزمان والدابة
لركوبها الى موضع معين من غير تقييد بالزمان ويجوز تقديرها بالزمان كما لو استاجر الخياط شهرا واستاجر الدابة لركوبها شهرا وكل منفعة لا يمكن
تقديرها الا بالزمان وجب تقديرها والعلم بذكر زمانها كما في استيجار العقارات فان منافعها لا يمكن ضبطها الا بالمدة وكالرضاع فان تقدير اللبن لا يمكن
ولا سبيل فيه الا الضبط بالزمان **مسئلة** كل منفعة يمكن ضبطها بالعمل او بالزمان كما قلنا في استيجار عين شخص او دابة بان يقول لتعمل له شهرا خياطة او يقول
لتخيط هذا الثوب او لا اركب الدابة الى موضع كذا و لا تزيد عليها في جميع اليوم فانه يكون تعريف المقدار بهما كان ولو جمع بينهما فقال استاجرتك لتخيط هذا القميص
اليوم او لا تركب الدابة الى موضع كذا في يوم معين لم يصح وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اصح الوجهين لما فيه من الغرر الحاصل بإضافة الزمان الى العمل مما لا حاجة اليه
فانه يجوز انتهاء العمل قبل انقضاء الزمان المشروط او ينتهي الزمان قبل انقضاء العمل فان استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد وهذا غرر امكن
التحرز منه ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم يجز العقد معه والوجه الثاني للشافعية الجواز وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد في رواية لان المدة مذكورة للتعجيل
فلا توجب فساد العقد والاجارة معقودة على العمل فعلى هذا اذا فرغ من العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل فيما بقي المدة لانه وفى بما عليه قبل مدته فلا يلزمه
شيء اخر كالوقضى الدين قبل اجله وان مضت المدة قبل العمل فللمستاجر فسخ الاجارة لان الاجير لم يف له بشرطه وان رضي بالبقاء عليه لم يملك الاجير الفسخ لان الاخلال
بالشرط منه فلا يكون ذلك وسيلة الى الفسخ كما لو تعذر اداء المسلم فيه وقت تم يملك المسلم فسخ العقد فان اختار امضاء العقد طالبه بالعمل لا غير كالمسلم اذا صبر عند تعذر
المسلم فيه الى حين وجوده لم يكن له اكثر من المسلم فيه وان فسخ العقد قبل عمل شيء من العمل سقط الاجر وان كان بعد عمل شيء منه فله اجر مثله لان العقد قد انفسخ فسقط المسمى
ويرجع الى اجرة المثل وقد نقل عن احمد فيمن اكترى دابة الى موضع على ان يدخله في ثلث فدخله في ست فقال قد اضر به فقيل يرجع عليه بالقيمة قال لا يصالحه وهذا
ماخوذ من رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر عليه السلام قال سمعته يقول كنت جالسا عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا
يوافي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس له كراء قال فدعوته فقلت له يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للآخر وليس لك ان تأخذ كل الذي عليه
اصطلحا فترادا بينكما وهذه الرواية تدل على تسويغ الجمع بين المدة والعمل وعلى الوجه الثاني للشافعية وهو الجواز لهم وجهان اصحهما انه يستحق الاجرة باسرعهما تماما
فان تم العمل قبل تمام اليوم وجبت الاجرة وان انقضى النهار قبل تمام العمل فكذلك والثاني ان الاعتبار بالعمل المقدم فان تم قبل انقضاء اليوم وجبت الاجرة وان انقضى
اليوم قبله وجبت ايضا وقال بعض الشافعية ان انقضى النهار او لا لم يلزمه خياطة الباقي وان تم العمل او لا فللمستاجر ان ياتي بمثل ذلك القميص ليخيط بقية النهار فان قال
في الاجارة وعلى انك ان فرغت قبل تمام اليوم لم تخط غيره بطلت الاجارة لان زمان العمل يصير مجهولا اذا عرفت هذا فالمنافع متعلقة بالاعيان وتابعة وهي
الاعيان التي تستاجر كالمتعذر لكن نذكر ما يكثر البلوى به ويكون اكثر دورانا في الاجارة ليعرف الضابط في كل واحد منهم ثم يقاس عليها غيرها وهي انواع ثلثة **الاول**
الادمي **مسئلة** الادمي يصح ان يستاجر لعمل او صناعة كالخياطة والبناء وشبههما حرا كان او عبدا رجلا كان او امرأة صغيرا كان او كبيرا ولا خلاف بين العلماء فيه وقد
استيجار الادمي وقد اجر موسى عليه السلام نفسه لرعاية الغنم واستاجر النبي صلى الله عليه وآله رجلا ليدله على الطريق وقال عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه واستاجر اجير اكل اجير
بعرق من ثمرة وقال انما مثلكم ومثل اهل الكتاب كمثل رجل استاجر اجيرا فقال من يعمل لي من غدوة الى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من نصف
النهار الى العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى غروب الشمس على قيراطين فانتم هم فغضب اليهود والنصارى فقالوا نحن اكثر عملا واقل اجرا
فقال هل ظلمت من احدكم شيئا قالوا لا قال فانما فضلي اوتيه من اشاء رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه سليمان بن جعفر الجعفري قال كنت مع الرضا عليه السلام في بعض الحاجة
فاردت ان انصرف الى منزلي فقال لي انطلق معي وبت عندي الليلة فانطلقت معه فدخل الى داره مع المغيب فنظر الى غلمانه يعملون بالطين اواري الدواب
وغير ذلك فاذا معهم اسود ليس منهم فقال ما هذا الرجل معكم فقالوا يعاوننا ونعطيه شيئا قال قاطعتموه على اجرته فقالوا لا هو يرضى منا بما نعطيه فاقبل عليهم يضربهم
بالسوط وغضب غضبا شديدا فقلت جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال اني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة ان يعمل معهم احد حتى يقاطعوه اجرته واعلم
انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلثة اضعاف على اجرته الا ظن انه قد نقصته اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفا
فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى ولان الحاجة تشتد الى منافع الانسان كالبناء والخياطة والحياكة والنجارة والحدادة
وغير ذلك من الصنائع ومثل هذه لا يسمح الانسان ببذلها من غير عوض لانها تستغرق زمانه وتشغله عن مصالحه فلا بد من المعاوضة عليها وكما اقتضت
الحكمة ابدال الاعيان بالاعواض في البيع كذا اقتضت ابدال المنافع بها لاشتراكهما في الحاجة الشديدة **مسئلة** واجارة الادمي على ضربين احدهما استيجاره مدة
بعينها للعمل بعينه كاجارة موسى نفسه ثماني حجج والثاني استيجاره على عمل معين في الذمة كاستيجار رجل لبناء حائط او خياطة قميص فان الاجارة في الذمة ما
استاجرتك الزمت ذمتك خياطة هذا الثوب او اطلق وقال الزمت ذمتك عمل الخياطة كذا يوما فالاولى الجواز للاصل وقال بعض الشافعية لا يصح
لانه لم يعين عاملا يخيط ولا محلا للخياطة فلا يرتفع الجهالة وليس بجيد لان الخياطة مدة معلومة امر معلوم فصح العقد عليه ان تستاجر عين الخياط مدة
شهر وان يستاجر في الذمة الخياطة ثوب فجاز جمعهما اذ الجهالة ان حصلت في المجموع حصلت في كل واحد واذا استاجرتك لتخيط هذا الثوب ولو قال لتخيط لي
يوما او شهرا جاز وهو قول اكثر الشافعية للاصل **مسئلة** اذا استاجر الخياط لثوب فلا بد ان يبين له الثوب اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة و
يبين العمل فيقول خياطة قباء او قميصا او سراويل وبين الطول والعرض ويبين نوع الخياطة اهي رومية او فارسية الا ان تطرد العادة بنوع فيحمل المطلق عليه و
لو دفع الى الخياط ثوبا وقال له ان كان يكفيني قميصا فاقطعه فقال الخياط نعم فقال له اقطعه فلم يكفه لم يلزمه شيء وبه قال الشافعي واصحاب الرأي لانه انما اذن له
في الاول بالشرط كفايته فاذا قطعه بدون شرط كان ضامنا وفي المسئلة الثانية اذن له في القطع ولم يشترط شيئا فلا يجب عليه ضمان اقصى ما في الباب

هشم كتب عليه وذلك لا يوجب الضمان الاولى باعتبار عرفه بل باعتبار عدم الاذن في تعلمه لان انه يوهب بشرط كتابته فلا يكون الاذن فيهما وجد الشرط فيه ولان الثانية وقال ابو ثور لا ضمان عليه في المسألتين لانه قد عرف في الثانية كالعرف في الاولى متساويان في الضمان والجواب بما بيناه من ان المسألة الاولى ليست لعرفه بل لعدم الاذن

مسئلة اذا استأجر لتعليم القرآن في موضع الجواز وموضع الشرط فلا بد من تعيين السور والآيات التي يعلمها او يقدره بالمدة فيقول الشهر ونحوه وهو قول الشافعية ومنع بعضهم من الاكتفاء بذكر ولا شرط تعيين السور والآيات لتفاوتها في الحفظ والتعلم فهو لو تعين ومن وجه في مذهب الشافعية انه لا يجب تعيين السورة لكن يكفي اطلاق عشر آيات منها لحصل لهم في اشتراط تعيين الآيات ثلاثة اوجه يفرق الثالث بين ان يعين السورة فيسامح باطلاق الآيات منها او لا يعين واحتج بما روي انه قال في قصة التي عرضت نفسها عليه لبعض القوم ان لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها فقال ما اصدقتها يا رسول الله فقال اصدقها فقال الرجل ما عندي شيء قال اما تحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتي تليها قال قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك ولانه لم يعين الآيات ولا يعين جريانه ولا قدمه العلماء فلم يوجد هنا ايجاب ولا قبول بل انشاء الى ان يعقد عليها بايجاب وقبول وان يعوض الله عشرين آية فيجري ما التمام ان

مسئلة بينا انه يكره الاستئجار على تعليم القرآن مع الشرط وبه قال الزهري واسحق وقال ابو عبد الله بن سفيان هذه الرغفان التي ياخذها المعلمون من السحت وممن كره تعليم القرآن مع الشرط الحسن وابن سيرين وطاوس والشعبي والنخعي واحمد في رواية الجوزي عنه المنع وبه قال عطاء والضحاك بن مزاحم وابو حنيفة والزهري وعن احمد رواية انه ... وقال التعليم احب الي من ان يتوكل لهؤلاء السلاطين ومن ان يتوكل لرجل من عامة الناس في ضيعته ومن ان يستدين ويتجر ولعله لا يقدر على الوفاء فيلقى الله بامانات الناس التعليم احب الي وممن اجاز ذلك مالك والشافعي ورخص في اجور المعلمين ابو قلابة وابو ثور وابن المنذر ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج رجلا بما معه من القرآن جاز ان يكون تعليم القرآن عوضا في باب النكاح وقام مقام المهر جاز اخذ الاجرة عليه وقد روي انه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله وهو حديث صحيح ولانه يجوز اخذ الرزق عليه من بيت المال فجاز اخذ الاجرة عليه كبناء القناطر والمساجد ولان الحاجة تدعو الى ذلك فانه يحتاج الى الاستنابة في الحج عمن وجب عليه الحج وعجز عن فعله ولا يكاد يوجد متبرع بذلك فيحتاج الى بذل الاجر فيه واحتج المانعون بما رواه الامام عن عبادة بن الصامت قال علمت ناسا من اهل الصفة القرآن والكتابة فاهدى الي رجل منهم قوسا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال ان سرك ان يقلدك الله قوسا من نار فاقبلها وعن ابي بن كعب انه علم رجلا سورة من القرآن فاهدى له خميصة او ثوبا فذكر ذلك للنبي فقال لو انك لبستها او اخذتها البسك الله مكانها ثوبا من نار ولان من شرط صحة هذه الافعال كونها قربة الى الله تعالى فلم يجز اخذ الاجرة عليها كما لو استأجر قوما يصلون خلفه الجمعة

فرع لا باس باخذ الاجرة على الرقية وبه قال احمد لان ابا سعيد رقى رجلا بفاتحة الكتاب على جعل فبرأ واخذ اصحابه الجعل واتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فاخبروه وسألوه فقال لعمري لمن اكل برقية باطل لقد اكلت برقية حق كلوا واضربوا لي معكم بسهم وكان الرقية نوع من المداواة والماخوذ عليها جعل والمداواة يباح اخذ الجعل عليها

الثاني منع احمد في بعض الروايات من جعل القرآن عوضا في البضع وتاول الحديث الذي يرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم من قوله زوجتكها على ما معك من القرآن باحتمال انه زوجه اياها بغير صداق اكراما له كما زوج ابا طلحة ام سليم على اسلامه ونقل عنه ايضا جوازه وفرق بين المهر والاجرة بان المهر ليس بعوض محض وانما وجب نحلة وصلة ولهذا جاز خلو العقد عن تسميته وصح مع فساده بخلاف الاجرة

الثالث قد بينا انه لو اعطي المعلم شيئا بغير شرط لم يكن به باس ... وظاهر كلام احمد وكرهه جماعة من العلماء

مسئلة كل موضع يجوز فيه الاستئجار لتعليم القرآن فالاولى وجوب تعيين قراءة احد القراء السبعة مثل ان يقول قراءة ابن كثير او نافع او غيرهما لانه تختلف فلا بد من تعيينه وهو احد وجهي الشافعية واصحهما عندهم عدم الوجوب لان الامر فيها قريب الموجود كثير وان لا يصح الاستئجار للتعليم حتى يختبر حفظ المتعلم كما لا تصح اجارة الدابة حتى يعلم حال الراكب لكن ظاهر كلام الشافعية عدم الاشتراط والخبر يدل عليه وانما يجوز الاستئجار لتعليم القرآن اذا كان من يتعلم مسلما كان او كافرا يرجى اسلامه لا يعلم الكافر كما لا يبيع المصحف من الكافر فلا يجوز الاستئجار له

مسئلة في اجارة المصحف لبعض العامة وجهان احدهما المنع كما لا يصح بيعه والعلة ولانه في ابطال كلام الله عن المعاوضة والثاني الجواز وهو مذهب الشافعي لانه انتفاع مباح يجوز الاعارة من اجله فجازت الاجارة فيه كسائر الكتب

مسئلة كما يجوز بيع من الكتب يجوز اجارته لانه انتفاع مباح يحتاج اليه يجوز اعارته فجاز فيه الاجارة وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز اجارة الكتب ولا اجارة المصحف لانه ليس في ذلك اكثر من النظر اليه ولا يجوز الاجارة لمثل ذلك بدليل انه لا يجوز ان يستأجر سقفا ينظر الى عمله وتصاويره ولا شمعا ليتجمل به ونمنع حكم الاصل سلمنا لكن لا حاجة الى النظر الى السقف فانه لا حاجة اليه ولا جرت العادة بالاعارة من اجله وفي مسئلتنا يحتاج الى القراءة في الكتب والتحفظ منها والنسخ والسماع والرواية وغير ذلك من الانتفاعات المقصودة المباحة المحتاج اليها

والمنع منهم ولو استأجر لتعليم سورة فعلمه ثم نسي فوجهان ان يشتغل المستأجر بالتلاوة ولا يكون تتبع لفظه ولو كان المستأجر يتعلم شيئا بعد شيء ثم نسي فالاقرب الاعتبار بالعادة فان كان ما دون الآية ... تعلمها يجب على الموجر اعادة التعليم وان كان لا يجب اعادة التعليم وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه ان تعلم آية ثم نسيها لم يجب تعليمها ثانيا وان تعلم دونها فنسي وجب وهو قول بعض علمائنا ولا باس به والثالث ان الاعتبار بالسورة والرابع ان حصل مجلس التعليم وجب اعادته والا فلا اذا ثبت هذا فيجوز استئجار الانسان لتلاوة القرآن على راس القبر مدة كما يجوز الاستئجار للاذان وتعليم القرآن وقد يتخيل انه يجب عود المنفعة الى المستأجر وانها ههنا الى الميت وشرط صحة الاجارة عود المنفعة الى المستأجر او ميته فقد ثبت ان ثواب ذلك يصل الى الميت اذا نوى الاجر للقاري ما قاله الشافعية انه يعود الى المستأجر لا ينتفع بان يقرأ الغير وما يشهد ان الميت لا يلحقه ثواب القراءة المجردة فقالوا ان المعتمد في جواز الاستئجار لا بد من انتفاع الميت بالقراءة وذكروا وجهين احدهما ان تعقب القراءة الدعاء فان الدعاء يلحقه والدعاء بعد القراءة اقرب الى الاجابة واكثر بركة والثاني انه ينوي القاري بقراءته ان يكون ثوابها للميت ... ثم جعل ما حصل من الاجر له فهذا دعاء بحصول ذلك الاجر للميت فينفع الميت

مسئلة قد بينا جواز الاستئجار للارضاع ويجب فيه التقدير بالمدة كما تقدم ولا سبيل الى ضبط مرات الارضاع ولا ضبط ما يرضع في كل مرة فقدر بما يحصل به من اللبن الا المدة الذي يشتمل على ذلك تقريبا والاسباب ... مختلفة الاسباب ايضا

مسئلة يجوز الاستئجار للحج والعمرة والطواف والرمي وبالجملة لكل عمل من اعمال الحج فلو استأجر لصلوة الطواف فقد تقدم ولو استأجر للحج لم تدخل العمرة ان لم يكن قد اعتمر ولو استأجر لعمرة التمتع دخل الحج ... وان استأجر للطواف لم تدخل صلوته وبالعكس واذا استأجر للحج دخلت تحته الاشواط كلها ولا يدخل زيارة النبي صلى الله عليه وسلم في الحج ويجوز الاستئجار لزيارة الائمة عليهم السلام وزيارة النبي صلى الله عليه واله ...

الاجارة

حيث كره ... من ... الاجرة عليها

فان كان كافرا يرجى اسلامه

والمنع منهم

العمرة وبالعكس لما ... الحج التمتع فانه يدخل فيه العمرة

وان ...

كتاب الاجارة

والیه ینصرف الاطلاق الزیارة اما لو استاجر للزیارة من بعد لم یجب الاشراف علی الضریح المقدس ولا تدخل صلوة الزیارة فیها بخلاف صلوة الطواف مسئلة الاقوی انه
یجوز ان یوجر المسلم نفسه للذمی للخدمة لانه یجوز استیجاره لعمل صنعة وغیرها مما لیس الخدمة کالمسلم وهو احد قولی الشافعی وقال فی الاخر لا یجوز وعن احمد روایتان
لانه عقد یتضمن حبس المسلم عند الکافر واذلاله له واستخدامه فلم یجز کالبیع وذلک ان عقد الاجارة للخدمة یتعین فیه حبسه مدة الاجارة واستخدامه والبیع لا
یتضمن ذلک واذا منع منه فلئن یمنع من الاجارة اولی واما ان اجر نفسه منه فی عمل معین فی الذمة کخیاطة ثوب وقصارته جاز بلا خلاف لانه عقد معاوضة لا یتضمن
اذلال المسلم ولا استخدامه فاشبه مبایعته وان اجر نفسه منه لعمل غیر الخدمة مدة معلومة جاز ایضا وهو ظاهر کلام احمد وعنه روایة اخری المنع لانه عقد یتضمن حبس
المسلم فاشبه البیع والفرق بینه وبین البیع ظاهر فان البیع اثبات الملک علی المسلم ولیست الاجارة کذلک مسئلة یجوز استیجار المسلم وغیره للخدمة سواء کان الاجیر
حرا او عبدا رجلا او امرأة بشرط ضبط ما وقعت الاجارة علیه اما بالعمل ان کان مما ینضبط او بالزمان کالیوم والشهر والسنة واذا ضبط بالزمان بنی علی العادة فی
الخدمة من امثال الاجیر لامثال المستاجر لیلا قال ابو حنیفة والشافعی واحمد وابو ثور لانه یجوز النیابة فیه ولا یختص عامله بکونه من اهل القربة فاذا استاجره للخدمة
شهرا انصرف الاطلاق الی ما جرت العادة به من التردد فی الحوائج والشراء من السوق وحمل ما یشتریه من الماکول وشبهه الیه والمضی الی القرباء وغیر ذلک واذا
استاجره للعمل مدة کان زمان الطهارة والصلوة المفروضة مستثنی ولا ینقص من الاجرة شیء اما النوافل الراتبة فالاقوی انها لیست مستثناة خلافا للشافعیة
ولیس له ان یتطوع بالرکعتین الا باذن المستاجر وقال احمد یجوز ما لم یضر بصاحبه وقال ابو ثور وابن المنذر لیس له منعه منهما ولا فرق بین صلوة الجمعة وغیرها فی
الاستثناء وبه قال بعض الشافعیة لان الجمعة مفروضة فاشبهت الفرائض الیومیة فی الاستثناء ولقول الصادق علیه السلام من کان یؤمن بالله والیوم الاخر فلا یستعمل
اجیرا حتی یعلمه ما اجره ومن استاجر اجیرا ثم حبسه عن الجمعة یبوء باثمه وان هو لم یحبسه اشترکا فی الاجر وجوز ابن سریج من الشافعیة انه یجوز له ترک الجمعة بهذا السبب
وهو غلط لعموم الامر بصلوة الجمعة کغیرها من الفرائض واذا استاجر الذمی کانت ایام السبوت مستثناة مسئلة قد بینا انه یجوز استیجار المرأة للخدمة سواء
کانت حسنا او قبیحة المنظر وسواء کانت عجوزة او شابة وسواء کانت اجنبیة او قریبة وسواء کانت حرة او امة لکن لا یجوز النظر الیها ان کانت اجنبیة بل یصرف وجهه
عن النظر ولا یخلو معها فی بیت لئلا تغریه الشهوة ولا ینظر الیها مجردة ولا الی شعرها لان حکم النظر بعد الاجارة کحکمه قبلها فی کل موضع یفرق فیه بین الحرة والامة
قبل الاجارة یفرق فیه بعدها وما لا فلا مسئلة یجوز الاستیجار لحفر الابار والقنی والانهار والسواقی ولا نعلم فیه خلافا لانها منفعة معلومة مقصودة
محللة یجوز ان یتطوع بها الرجل علی غیره فجازت المعاوضة علیها واخذ الاجرة فیه کالخیاطة والخدمة ولا بد من تقدیر الفعل فیها بالمدة او بالعمل المعین فان قدر بالزمان
قال استاجرتک شهرا لتحفر لی بئرا او ساقیة او شبههما لا یحتاج الی معرفة العدد وعلیه ان یحفر فی ذلک الشهر والاقرب انه لا بد من مشاهدة الارض التی یحفر فیها لان
الاغراض تختلف بذلک باعتبار اختلاف الاراضی فی الصلابة والرخاوة فیحصل الاختلاف بالصعوبة والسهولة وقال بعض العامة لا یشترط لعدم الاختلاف وان
قدره بالعمل افتقر الی مشاهدة الموضع لاختلاف المواضع بالسهولة والصلابة ولا یمکن ضبط ذلک بالصفة ویجب ان یعرف قدر دور البئر وعمقها وطول
النهر وعمقه وعرضه لان العمل یختلف بذلک واذا حفر البئر او النهر وجب اخراج التراب منها لانه لا یمکنه الحفر الا بذلک فقد تضمنه العقد وان انهار شیء من
من جوانب البئر او سقط فیه حجر او دابة او ما اشبه ذلک لم یکن علی الحافر ازالته وکان علی صاحب البئر لانه سقط فیها من ملکه ولم یتضمن عقد الاجارة
اخراجه وان انتهی الی موضع صلب وحجارة او شجرة تمنع الحفر لم یلزمه حفره لان ذلک مخالف لما شاهده من الارض وانما اعتبرنا مشاهدة الارض لانها تختلف
فاذا ظهر فیها ما یخالف المشاهدة کان له الخیار فی الفسخ فاذا فسخ کان له من الاجرة بحصة ما عمل فیقسط الاجر علی ما بقی وما عمل فیقوم کلفة ما عمل وکم اجرة ما بقی فیقسط
المسمی علیهما وهو قول بعض الشافعیة وقال بعضهم ینظر ان کان المعول یعمل فیه وجب حفره وهو اظهر الوجهین عندهم وان لم یعمل فیه المعول ونبع الماء قبل ان
ینتهی الی العدد المشروط وتعذر الحفر انفسخ العقد فی الباقی ولا ینفسخ فیما مضی وهو اصح وجهی الشافعیة ولا یجوز تقسیطه علی عدد الاذرع لان اعلی البئر یسهل
نقل التراب منه واسفله یشق ذلک فیه وقد روی علماؤنا عن الصادق علیه السلام روایة فی سندها ضعف ان الرفاعی سأله عن رجل قبل رجلا یحفر له بئرا عشر
قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال یقسم عشرة علی خمسة وخمسین جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولی والاثنین للثانیة والثلثة للثالثة وعلی هذا الحساب
الی عشرة ولما کانت الروایة ضعیفة السند وجب العدول الی التقسیط الذی تقدم مسئلة قد بینا ان الدفن واجب علی الکفایة للمیت المسلم ومن هو بحکمه فلا
یجوز الاجارة علیه الا علی المستحب فیه من النزول الی قدر القامة او الترقوة من اللحد او الشق وقال الشافعی اذا استاجر لحفر القبر وجب مشاهدة الموضع وان یبین
الطول والعرض والعمق ولا یکفی الاطلاق خلافا لابی حنیفة واذا حفره ودفن المیت لم یجب رد التراب بعد وضع المیت فیه خلافا لابی حنیفة ایضا وهذا ابتناء
علی مذهبنا فیمن یستاجر لدفن المیت غیر المسلم مسئلة یجوز الاستیجار لضرب اللبن لما قلناه من انه فائدة مقصودة معینة مباحة ویجوز التقدیر فیها بالزمان
وبالعمل فان قدره بالعمل احتاج الی ذکر عدده وذکر قالبه فان کان القالب معروفا فذاک والا بین طوله وعرضه وسمکه کالمکیال ان کان معروفا لم یحتج الی ذکر
مقداره والا احتیج ولا یکفی مشاهدة القالب فی غیر المعهود لانه من العقود فانه یجوز تلف القالب ولا یمکن رجوعهما الی شیء آخر فلم یصح کما لو اسلم فی طعام وشرط
مکیالا بعینه وقال بعض الشافعیة انه یکفی مشاهدة القالب فلیس بشیء لما بیناه ویجب بیان الموضع الذی یضرب فیه لتفاوت المواضع فی التعب والراحة فقد یکون
الماء قریبا او بعیدا وقد یحتاج الی نقل التراب من خارج وان قدره بالزمان لم یحتج الی بیان ذلک ولا یجب علیه اقامته حتی یجف الا ان یشترط ذلک وبه قال الشافعی خلافا
لابی حنیفة ویجوز الاستیجار لطبخ اللبن ویجری فیه علی العادة فاذا طبخه لم یجب علیه اخراجه من الاتون الا مع الشرط وبه قال الشافعی خلافا لابی حنیفة
مسئلة یجوز الاستیجار للبناء لانه عمل محلل مقصود ویقدر اما بالزمان او بالعمل فان قدره بالعمل وجب معرفة موضعه لانه یختلف بقرب الماء وبعده وسهولة
التراب وصعوبته ویجب ذکر الابعاد الثلثة الطول والعرض والسمک وآلة البناء من لبن وطین وجص واجر وغیر ذلک فلو استاجره لبناء الف حائط او استاجره
یبنی فیه یوما ففعل ما استاجره علیه ثم سقط الحائط لم یسقط من اجره شیء اذا لم یفرط فی بنائه وان فرط او بناه محلولا او نحو ذلک فسقط لزمه اعادته وغرامة ما تلف
به ولو قال ارفع لی هذا الحائط عشرة اذرع فرفع بعضه ثم سقط فعلیه اعادة ما وقع واتمام ما وقعت الاجارة علیه من الاذرع وکذا یجوز الاستیجار لتطیین
السطوح والحیطان وتجصیصها ویقدر بالزمان ولا یجوز علی عمل معین لان الطین یختلف بالرقة والثخن وارض السطح یختلف فبعضها عال وبعضها نازل

بالخدمة فی الجاریة م

اوجره ولبنه م

وكذا الحيطان فلم يجز الا على مدة معينة **مسألة** يجوز الاستيجار للكحل العين لانه عمل سائغ ويمكن تسليمه وفيه منفعة مقصودة ويقدر بالزمان خاصة لان
العمل غير مضبوط فان قدر لا ينضبط ولا يختلف بحسب الحاجة ولا يجوز التقدير بالبرء لان ذلك من الله وهو غير معلوم الحصول ولو علم فهو مجهول لان وقته
غير منضبط ولا عادة فان برئت عينه قبل المدة انفسخ العقد في الباقي واذا قدر بالزمان افتقر الى بيان قدره بالكحل في كل يوم اما مرة او مرتين وقال بعض العلماء يجوز
التقدير بالبرء لان ابا سعيد حين رقى الرجل شارطه على البرء والتحقيق منعه نعم يجوز ذلك على جهة الجعالة دون الاجارة لانه لابد فيها من تعيين العمل او المدة
المضبوطة او بضبط العمل نفسه واما الجعالة فيجوز على المجهول كرد الابق والضال وحديث ابي سعيد في الرواية انما كان على سبيل الجعالة دون الاجارة اذا عرفت
هذا فان الاستيجار على الكحل لا يقتضي وجوب الكحل على الكحال لان الاعيان لا يستحق بعقد الاجارة ولان الاجارة وقعت على الفعل وليس الكحل جزءا منه فلا يدخل
تحت العقد فان شرط الكحل على الكحال فالاقرب الجواز لان العادة جارية به ويشق على العليل تحصيله وقد يعجز عنه بالكلية فيجوز ذلك كالصبغ في الصباغ واللبن
في الرضاع والحبر في الاقلام من الوراق وهو احد قولي الشافعي والثاني لهم انه لا يجوز هذا الشرط فان شرط بطل العقد لان ذلك بيع الكحل واجارة للعمل فلا يجوز
شرط احدهما في الاخر ولان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة فلا تصح على العامل كاللبن والاجر في الحائط والفرق ان العادة جارية بالكحل دون الاجر على المالك لانه
العامل ولا يشق ذلك على المالك بخلاف مسئلتنا مع انه ينتقض بالصبغ من الصباغ واللبن في الرضاع وقال الامام مالك يجوز ان يستاجره ليبني له حائطا والاجر
من عنده لانه مما يتم به الصنعة التي عقد على المنفعة وشرطا فيه عقدا على البيع وذلك في معنى بيعتين في بيعة ولا يشبه الصبغ لانه بيع العين والعمل فيه تسليم للصبغ لانه
لا ينفرد بذلك فافترقا وقال بعض الشافعية في الصبغ والحبر اذا شرطا على الصباغ والوراق وجهان المنع والحق الجواز وليس ذلك بيعا للاجر واللبن بل وقعا شرطا في
عقد الاجارة ولا فرق بينهما وبين الصبغ والحبر ولو اشترى منه الكحل واستاجره للعمل في عقد واحد من غير شرط جاز عندنا وعند الشافعية قولان لانه بيع واجارة
مسألة اذا استاجره لكحل عينه مدة فكحلها المدة المشترطة استحق الاجرة سواء برئت عينه او لا وبه قال عامة الفقهاء وحكي عن مالك انه لا يستحق اجرا حتى تبرأ
عينه ولم يحك اصحابه ذلك عنه وهو غلط لان الاجير قد قام بما وقع عليه واتى بفعل ما استوجر له فاستحق العوض وان لم يحصل الغرض من ذلك الفعل كما لو استاجره
لبناء حائط او خياطة ثوب يوما فلم يتمه فيه ولو برئت عينه في اثناء المدة انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة لتعذر العمل فان امتنع من الاكتحال مع بقاء المرض استحق
الكحال الاجر بمضي المدة كما لو استاجره يوما للبناء ولم يستعمله فيه ولو شرط عليه البرء على سبيل الجعالة لم يستحق شيئا حتى يحصل البرء سواء وجد قريبا او بعيدا ولو برئ بغير
كحل او تعذر الكحل بموته او غير ذلك من الموانع التي من جهة المستاجر فله اجرة مثله كما لو عمل العامل في الجعالة ثم فسخ العقد وان امتنع من جهة الكحال او عجز فلا شيء له
وقال بعض الشافعية اذا استاجره للكحل وامتنع المريض من الاكتحال ومكن الكحال من نفسه وبذل العمل حتى انقضت المدة المشترطة لم يستقر للكحال شيء بخلاف ما اذا حبس
الدابة المدة المشترطة فانه يستقر عليه الاجر لان المنافع تلفت تحت يده بخلاف مسئلتنا وليس بجيد اذا استاجره ليلقح نخله كان الكحل على صاحب النخل كما قلنا في الكحل فان
شرط على الاجير جاز عندنا ومنعت الشافعية منه ويجوز ان يستاجر طبيبا ليداويه ويتقدر بالزمان لا بالعمل لعدم انضباطه ولاختلافه في الاحوال التي تعتور المريض
والكلام فيه كما تقدم في الكحل والدواء على المريض منا قولا واحدا فان شرط على الطبيب وكان معينا جاز عندنا خلافا لبعض العامة وفرقوا بينه وبين الكحال حيث
جوزوا اشتراط الكحل على الكحال لانه انما جاز في الكحال خلاف الاصل للحاجة اليه وجرت العادة به ولم يوجد ذلك المعنى في الطبيب فيثبت الحكم فيه على وفق الاصل وهو غلط لتساوي
الموضعين عند شروطهم **مسألة** يجوز الاستيجار على الرعي وهو قول العلماء لا نعلم فيه خلافا بينهم وقد دل عليه قوله تعالى مخبرا عن شعيب قال اني اريد ان انكحك احدى
ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج وقد علم ان موسى انما اجر نفسه لرعي الغنم ولانه عمل مقصود للعقلاء مباح تدعو الحاجة اليه فجاز اخذ العوض عليه اذا عرفت
هذا فان الرعي لا ينضبط بنفسه ولا يمكن تقديره بالعمل بل انما يتقدر بالزمان لان العمل لا ينحصر فاذا عين المدة واستاجره لرعي شيء وجب تعيين الجنس الذي يرعاه
من ماشية غنم او بقر او ابل او غير ذلك لان الاغراض تختلف باختلاف العلاج في السهولة والصعوبة ويجب ذكر العدد ايضا فيقول مائة من غنم ويعينها ان وقعت الاجارة
على ماشية معينة وتتعين ويتعلق الاجارة باعيانها كما لو استاجره لخياطة ثوب بعينه ولا يجوز ابداله ولو تلفت بطل العقد فلم يكن للمالك ان ياتي بعوضها فان كان قد
مضى بعض المدة وجب عليه من الاجرة بنسبة الماضي وان تلف بعضها بطل عقد الاجارة فيه خاصة ولزم ما بقي منها بالحصة وليس للمالك الابدال عن التالف ولا عن
الباقي لتعلق العقد بعين خاصة ولو ولدت سخالا لم يكن عليه رعيها لانها زيادة لم يتناولها العقد وقال بعض الشافعية انه اذا عين الغنم جاز له ابدالها سواء كانت
باقية او تالفة لان الشاة المعينة ليست نفس المعقود عليها وانما تستوفى المنفعة بها فاشبه ما لو استاجر دارا ليسكنها جاز ان يسكنها مثله ولو استاجر ارضا
ليزرعها حنطة جاز ان يزرعها ما هو مثله في الضرر او ادون منها انما المعقود عليها منفعة الراعي ولهذا يجب له الاجرة اذا اسلم نفسه ومضت المدة ولم يستعمله
المستاجر في الرعي ويفارق هذا الثوب في الخياطة لان الثياب تختلف في سهولة خياطتها ومشقتها بخلاف الرعي فعلى هذا له ابدالها بمثلها وان كان تلف بعضها لم
ينفسخ العقد فيه وكان له ابداله وليس بشيء لاختلاف الاغراض باختلاف الاعيان كما قدمناه واذا استاجر لرعي ماشية موصوفة في الذمة فلا بد من ذكر الجنس والنوع
من البقر والغنم من ضان او معز وغير ذلك لان اطلاق ذكر البقر لم يتناول الجواميس ولو اطلق ذكر الابل قال بعض العامة لا يتناول البخاتي لان اطلاق الاسم لا يتناولها عرفا
وهو غلط ولو كان العقد في مكان يتناولها اطلاق الاسم احتاج الى ذكر نوع ما يرعاه منها كالغنم لان كل نوع له اثر في اتعاب الراعي ويذكر الكبير والصغير فيقول كبارا او سخالا
او عجاجيل او فصلانا الا ان يكون هناك قرينة او عرف صارف الى بعضها فيستغنى عن الذكر ولا بد من تعيين العدد فان اطلق ولم يبين عددا لم يصح العقد لاختلاف الغرض
بالزيادة والنقيصة وهذا احد مذهب الشافعي وقال بعض اصحابه اذا اطلق صح وحمل على ما جرت العادة به على الواحد كالمائة من الغنم ونحوها وليس بجيد لان العادة تختلف
باختلافه فاذا عين العدد لم يلزمه رعي ما زاد عليها الا من سخالها ولا من غيرها لانه زيادة على المشترط فلم يصح وقال بعض الشافعية ان توالدت وكانت معينة لم يلزمه
رعي اولادها لان العادة جارية بان الاولاد تتبع الامهات في الرعي وليس بمعتمد **مسألة** يجوز استيجار ناسخ ليكتب له شيئا معينا مباحا كتابة من فقه او حديث
او شعر مباح او سجل او عهد او غير ذلك لانه عمل مقصود وفيه غرض للعقلاء وتشتد الحاجة اليه فجاز عقد الاجارة عليه ولا نعلم فيه خلافا ويتقدر بالمدة
والعمل فان قدره بالعمل ذكر عدد الاوراق وقدرها وعدد السطور في كل صفحة وقدر الحاشية ودقة القلم وغلظه ثم ان عرف المستاجر الخط بالمشاهدة جاز وان
امكن ضبطه بالصفة ضبط والا فلا بد من المشاهدة لان الاجر يختلف باختلافه ويجوز تقدير الاجر باجزاء الفرع فيقول لكل جزء درهم ويجوز باجزاء الاصل

منولو

كتاب الإجارة

منه ولو قاطعه على النسخ الاصل بأجرة معلومة جاز ولو اخطأ بالشيء اليسير الذي جرت العادة به عفي عنه ولا ينقص من الاجر شيء لان العادة جارية به ولا يمكن التحرز عنه ولو اسرف في الغلط
بحيث يخرج عن العادة فهو عيب يرد به ولا ينبغي ان يحادث غيره حال النسخ ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلطه ولا لغيره محادثته وشغل سره وكذلك الاعمال
التي تختل بشغل القلب عنها ويجوز ان يستأجر من يكتب له مصحفا في قول اكثر العلماء وهو مروي عن جابر بن زيد بن دينار وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور
ونقل عن ابن سيرين لا باس ان يستأجر الرجل شهرا ثم يستكتبه مصحفا وكره علقمة كتابة المصحف بالاجر ولعله رأى ان ذلك من افعال القربة فكره الاجر عليه كالصلوة ولنا انه فعل مباح
يجوز فيه النيابة فجاز اخذ الاجرة كالحديث وقد روي في الحديث احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله ولا يجوز ان يؤخذ الاجر على كتاب التورية والانجيل وكتب
الضلال الا للنقض والحجة عليهم ولا باس بالاجرة على كتب الشعر والاخبار الصادقة والشعر الحق دون الكاذبة ولا باس بالامثال والحكايات وما وضع على السن الحيوانات
ويستحب الاستئجار في كتب العلوم من الاحاديث والفقه وتفسير كتاب العزيز وغير ذلك من العلوم الدينية مسئلة يجوز الاستئجار في استيفاء الحدود و
التعزير والقصاص في الاطراف لا نعلم فيه خلافا واما استيفاء القصاص في النفس فيجوز عند علمائنا الاستئجار فيه وبه قال مالك والشافعي وابو ثور واحمد لانه
حق يجوز التوكيل في استيفائه لا يختص فاعله بكونه من اهل القربة فجاز الاستئجار عليه كالقصاص في الطرف وقال ابو حنيفة لا يجوز الاستئجار على القصاص في النفس
لان عدد الضربات مجهول وموضع الضرب مستعد لعدم تعينه اذ يمكن ان يضرب مما يلي الراس ومما يلي الكتف ولا يجوز ان يضرب مما يلي الكتف لما تقدم وذلك
وكان مجهولا لم يجز عقد الاجارة عليه وليس بشيء لان مثل هذا الاختلاف لا يمنع ما يلتفت الشارع اليه فانه يجوز الاستئجار للخياطة اجماعا مع ان موضع الغرز
او عدده مجهول ومحاله وان لم يكن متعينا لكنه متقارب لا يمنع ذلك صحته كموضع الخياطة من حاشية الثوب اذا ثبت هذا فالاجرة تجب على المقتص لانه
حق المقتص له معين فالاجر على المقتص منه لا التخلية والتمكين كما لو اشترى ثمرة على نخلة او اغصانها وليس بجيد لان القطع مستحق عليه بخلاف الثمرة بدليل
انه لو مكنه من القطع فلم يقطع وقطعه آخر لم يسقط حق صاحب القصاص ولو كان التمكين تسليما لسقط حقه كالثمرة ويمكن الفرق مسئلة يجوز ان يستأجر
للحصاد زرعه ولقط ثمرته ولا نعلم فيه خلافا بين العلماء وقد كان ابراهيم بن ادهم يؤجر نفسه لحصاد الزرع ويجوز ان يقدر بالعمل وبالمدة اما بالعمل فبان يستأجره
على حصاد زرع معين مشاهد او موصوف بصفة ترفع الجهالة واما المدة فبان يستأجر للحصاد شهرا او يوما ولا بد من تعيين جنس الزرع ونوعه ومكانه فانه يتفاوت
بالطول والقصر والثخانة وعدمها ويحصل بذلك تفاوت الغرض المتعب في الراحة واذا استأجره لجذ الثمار وجب تعيين الاشجار من نخل وغيره ولا بد فيه من المشاهدة
لاختلاف الثمرة ويجوز ان يقدر ذلك بالمدة والعمل وانما يجب الحصاد والجذ في وقت العادة ويجوز الاستئجار لسقي زرعه وتنقيته ودياسه ونقله الى بيدره المعين وكذا
يجوز ان يستأجر رجلا ان يحتطب له او يحتش او يصطاد لانه عمل مباح تدخله النيابة فاشبه حصاد الزرع ولو استأجر اجيرا على ان يحتطب له على حمارين كل يوم فكان
الرجل ينقل عليهما وعلى حمار آخر لغيره ويأخذ منه الاجرة جاز ذلك اذا لم يتضرر والاولى عمله اما بالتطوع عنه او بالقلة لانه اكتراه لعمل فوفاه اياه على التمام فلم يلزمه
شيء كما لو استأجره لعمل وكان يقرأ القرآن في عمله وان تضرر المستأجر رجع عليه بقيمة ما فوت عليه وهو احد وجهي بعض العامة وفي الثاني انه يرجع عليه بقيمة
ما عمل لغيره لانه صرف منافعه المعقود عليها الى عمل غير المستأجر فكان عليه قيمتها كما لو عمل لنفسه وقال بعضهم انه يرجع عليه بالاجر الذي اخذه من الآخر لأن
منافعه في هذه المدة مملوكة لغيره فما حصل في مقابلها يكون للذي استأجره مسئلة يجوز استئجار رجل يدله على الطريق فان النبي استأجر عبد الله بن اريقط
ليدله على طريق المدينة وكذا يجوز الاستئجار على البذرقة في القوافل لانه عمل مقصود مباح يجوز التبرع به فجاز اخذ الاجرة عليه ويتقدر بالمدة والعمل معا ويجوز
استئجار كيال ووزان وناقد ويتقدر اما بالعمل او الزمان وبه قال مالك والثوري والشافعي واحمد واصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا وقد روى العامة في حديث سويد بن
قيس قال اتانا رسول الله فاشترى منا رجل سراويل وثم رجل يزن بالاجر فقال رسول الله زن وارجح ويجوز استئجار رجل ليلازم غريما يستحق ملازمته وكذا يجوز الاستئجار
على المحاكمة واقامة البينات واثبات الحجج والمنازعة والحبس واخذ الجعل على الوكالة مسئلة يجوز ان يستأجر سمسارا يشتري له ثيابا وغيرها معينة وبه قال ابن سيرين
وعطاء والنخعي وكرهه الثوري وحماد وليس بشيء لانها منفعة مباحة يجوز النيابة فيها فجاز الاستئجار عليها كالبناء ويجوز على مدة معلومة مثل ان يستأجره عشرة
ايام يشتري له فيها ثيابا لان المدة معلومة والعمل معلوم فاشبه الخياط والقصار فان عين العمل دون الزمان فجعل له من كل الف درهم شيئا معلوما صح ايضا فان
قال كلما اشتريت ثوبا فلك درهم وكانت الثياب معلومة بصفة او مقدرة بثمن جاز وان لم يكن كذلك فظاهر كلام احمد انه يجوز لان الثياب تختلف باختلاف اثمانها
والاجر يختلف باختلافها فان اشترى فله اجر مثله وهذا قول ابي ثور وابن المنذر لانه عمل عملا لم يرد به بعوض له فكان له اجرة المثل كسائر الاجارات الفاسدة وكذا يجوز
ان يستأجر من يبيع ثيابا او غيرها معينة وبه قال الشافعي لانه عمل مباح يجوز النيابة فيه وهو معلوم فجاز الاستئجار عليه كشراء الثياب لانه يجوز عقد الاجارة مقدرا
بزمن فجاز مقدرا بالعمل كالخياطة ولان الظاهر انه يظفر براغب فيه وقال ابو حنيفة لا يصح ان يوكله في بيع شيء بعينه لان ذلك يتعذر عليه فاشبه ما لو استأجره لحمل حجر كبير
وهو وهم فان الثياب لا ينفك عن راغب فيها ولهذا صحت المضاربة ولا يكون الا بالبيع بخلاف ما قاسوا عليه فانه متعذر ولو استأجره على شراء ثياب معينة صح
وقال بعض الشافعية لا يصح لان ذلك لا يكون الا من واحد وقد لا يبيع فيتعذر تحصيل العمل بحكم الظاهر لان رغبته مالكه في البيع غير معلومة ولا ظاهرة بخلاف البيع
وليس بشيء لعدم الفرق بينهما مع ان التعذر يوجب فسخ العقد لا ابطاله من اصله كما لو استأجره لما يحتمل ان يتعطل [illegible] العمل لرجل بعينه فهو كالاستئجار
لشراء ثياب بعينها والاصح الصحة لانه يمكن فان حصل شيء من ذلك استحق الاجر والا بطلت الاجارة كما لو تعين البائع ولا المشتري وبعض الشافعية منع من
الاستئجار على الشراء المعين وجوزوه في الاستئجار على البيع المعين لما تقدم من امكان البيع في العادة لانه لا يعدم من يرغب فيه واما الشراء فلا يكون الا من واحد فقد
لا يبيع فلا يمكن تحصيل العمل بحكم الظاهر ولو استأجره ليشتري له شيئا وصفه له ولم يعينه جاز قولا واحدا لان الظاهر امكان شرائه مسئلة اذا دفع الى رجل دابة
او غيره ثوبا او غيره وقال بعه بكذا فما ازددت فهو لك فان كان جعالة صح وان كان اجارة لم يصح فاذا باعه كان الثمن باجمعه لصاحبه وعليه اجرة مثل الدلال [illegible]
وبه قال النخعي وحماد وابو حنيفة والثوري والشافعي وابن المنذر لانه اجر مجهول غير معلوم القدر ولا الحصول بل يجوز ان يوجد وان لا يوجد فقال احمد يجوز
ورواه عن ابن عباس وبه قال ابن سيرين واسحق لما رواه عن ابن عباس انه لا يرى باسا ان يعطي الرجل الرجل الثوب او غيره ذلك فيقول بعه بكذا وكذا فما ازددت
فهو لك ولم يعرف له في عصره مخالف ولانها عين تنمى بالعمل فيها فاشبهت دفع المال مضاربة وقول ابن عباس نحن نقول بموجبه لانا نجوزه جعالة وليس فيه ذكر اجارة

عن المغيرة

منه وبه قال الشافعي وابو ثور واحمد لانه اجر يجب لايفاء الحق فكان على الموفي كاجرة الكيال والوزان وقال ابو حنيفة ومالك يجب على المقتص م

والشراء م

ولو امتنع وه في البيع

وعلى قول احمد ان باعه بالنقد المسمى من غير زيادة لم يكن له شيء لانه جعل له الزيادة ولا زيادة هنا فهو كالمضاربة اذا لم يربح وان باعه بنقص عما عينه له صح لانه وكيل
مخالف فان تعذر رده ضمن النقص ويحتمل عندي على هذا التقدير ضمان القيمة ان كانت العين من ذوات القيم والا وجب المثل وعن احمد انه يضمن النقصان
مطلقا وان باعه بنسيئة لانه يحصل لرب المال نفع بما يحصل من الربح في مقابلة ضرره بالنسيئة وهنا لا فائدة لرب المال في الربح بحال ولان مقصود المضاربة تحصيل
الربح وهو في النسيئة اكثر وليس بمقصود الا المالك لاحظ للعامل في الربح بحال فلا فائدة له فيه **مسئلة** لا يجوز ان يستاجر لحصاد الزرع بسدس ما يخرج منه ولا
بجذاذ الثمرة بجزء منها لان الاجرة هنا مجهولة ومع ذلك فان العمل لم يقع مباشرة لمال المالك بل بعضه للعامل فلا يستحق عليه اجرا على المالك وقال احمد يجوز ذلك قال هو
احب الي من المقاطعة وانما يجوز اذا شاهده لانه مع المشاهدة يحصل علمه بالرؤية وهي اعلى طرق العلم ومن علم شيئا علم جزءه الشائع فيكون الاجر معلوما وليس
بجيد وانما تجوز على المقاطعة التي هي جائزة عندنا لانه ربما لا يخرج من الزرع مثل الذي قاطعه عليه وهنا يكون اقل منه بالضرورة

النوع الثاني

الارض **مسئلة** يصح استئجار الارض ولا خلاف فيه والغرض منها السكنى فاذا استاجر دارا وجب ان يعرف موضعها وكيفية ابنيتها ومرافقها لاختلاف الاغراض
في ذلك باختلافها ولا خلاف بين اهل العلم في اباحة اجارة العقار وقال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان استئجار المنازل والدور جائز وانما تصح
اجارتها مدة معينة مع مشاهدتها فانها لا تصير معلومة الا بذلك ولا يجوز الاطلاق فيها ولا الوصف وبه قال الشافعي وقال ابو ثور اذا ضبطه بالصفة اجزأ
وقال اصحاب الراي له خيار الرؤية كقولهم في البيع وعندي لا باس بذلك ان امكن الضبط بالوصف والا فلا بد من مشاهدة البيوت التي يشتمل عليها الدار لان الغرض
يختلف بصغرها وكبرها وعلوها ومرافقها **مسئلة** يجوز استئجار الحمام ولا يكره اجارته عند علمائنا اجمع وهو قول عامة اهل العلم خلافا لاحمد فانه كرهه
لان عورات الناس تبدو فيه فتحصل الاجارة على فعل محظور وليس بشيء لان ذلك يمكن التحرز عنه بالاستتار وروى حنان بن سدير قال دخلنا انا وابي وجدي
وعمي حماما بالمدينة فاذا رجل في بيت المسلخ فقال لنا ممن القوم فقلنا من اهل العراق قال واي العراق قلنا كوفيون فقال مرحبا بكم يا اهل الكوفة واهلا انتم الشعار
دون الدثار ثم قال ما يمنعكم من الازر فان رسول الله قال عورة المؤمن على المؤمن حرام قال فبعث ابي الى كرباسة فشقها باربعة ثم اخذ كل واحد منا واحدا ثم دخلنا
فيها فلما كنا في البيت الحار صمد لجدي ثم قال يا كهل ما يمنعك من الخضاب فقال له جدي ادركت من هو خير مني ومنك لا يختضب فقال ومن ذلك الذي هو خير مني
قال ادركت علي بن ابي طالب عليه السلم ولا يختضب فنكس راسه وتصاب عرقا وقال صدقت وبررت ثم قال يا كهل ان تختضب فان رسول الله صلى الله عليه واله قد خضب
وهو خير من علي عليه السلم وان تترك فلك بعلي سنة قال فلما خرجنا من الحمام سالنا عن الرجل فاذا هو علي بن الحسين عليهما السلام ومعه محمد بن علي الباقر عليهما السلم
قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه ان كراء الحمام جائز اذا حدده وذكر جميع البيوت شهورا مسماة وهذا قول مالك والشافعي وابو ثور واصحاب الراي لان الموجر انما
ياخذ الاجر عوضا عن دخول الحمام والاغتسال بمائه واحوال الناس محمولة على السلامة وان وقع من بعضهم فعل ما لا يجوز لم يحرم الاجر الماخوذ منه كما لو اكرى
دارا لمن يسكنها فشرب فيها خمرا **مسئلة** لا بد في استئجار الحمام من معرفة البيوت التي في داخل الحمام وعددها وحتى يعرف قدرها سعة وضيقا وكثرة ومعرفة ماء الحمام
اما من قناة او بئر فان كان من بئر احتاج الى مشاهدتها ليعلم ضيقها وسعتها او قرارة مائها وقلته وقدر عمقها ومؤنة استقاء الماء منها ومشاهدة القدر
التي يسخن فيها الماء ليعلم كبرها من صغرها ومشاهدة الاتون وهو موضع الوقود ومشاهدة مبسط القماش الذي يجمع فيه للاتون من السرجين ونحوه والموضع
الذي يجمع فيه الزبل والوقود ومطرح الرماد والمستنقع الذي يجتمع فيه الماء الخارج من الحمام فان اخل بهذا او ببعضه لم يصح عقد الاجارة للجهالة بما يختلف الغرض به
وعلى هذا في سائر المساكن ولا يفتقر مشاهدة الحمام الى مشاهدة الزبل والوقود والادوات الاسطال والحبل والدلو لان ذلك كله لا يدخل في اسم الحمام ولا يندرج
في اجارته ويكفي مشاهدة قدر الحمام اما من ظاهره وهو من الاتون واما من باطنها من الحمام ويحتمل قويا وجوب مشاهدة الوجهين مع الامكان كما تشاهد جهتي
الثوب **مسئلة** اذا استاجر دارا للسكنى ملك المستاجر منافعها في الاسكان ولا يجب عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان لانه قد ملك السكنى فله اسكان من شاء
ولا يمنع من دخول زائر وضيف على القولين معا وان بات فيها الليالي وهذه المنفعة لا يتقدر ومنفعة الحمام الا بالمدة لانها غير مضبوطة وله ان يسكن ومن شانه
او يسكنها من شاء ممن يساويه في الضرر او يحط عنه فيه وله ان يضع في الدار ما جرت عادة الساكن به من الرحل والطعام ويحرز فيها الثياب وغيرها مما لا يضر بها ولا يسكنها
من يضر بها كالقصارين والحدادين لان ذلك يضر بها ولا يجعل فيها الدواب لانها تروث فيها وتفسدها ولا يجعل فيها السرجين ولا يضر بها ولا يضع فيها شيئا يضر بها الا
مع الشرط وهذا كله قال الشافعي واصحاب الراي ولا نعلم فيه خلافا لان له استيفاء المعقود عليه بنفسه وبنائبه الذي يسكنه نائب عنه في استيفاء المعقود
عليه فجاز كالوكيل وكما في قبض المبيع او عين له ولم يملك فعل ما يضر بها لانه فوق المعقود عليه فلم يكن له فعله كالو اشترى شيئا لم يكن له اخذ اكثر منه وقال بعض
العامة يجوز ان يجعل الدار مخزنا للطعام لانه يجوز له ان يجعلها مخزنا لغيره وليس بجيد لان ذلك يفضي الى ان ينقب الفار ارضها وحيطانها وفي ذلك ضرر عظيم
وكذا لا يجوز ان يجعلها محرزا للتمر الا برضا صاحب الدار **مسئلة** اذا استاجر دارا جاز اطلاق العقد ولم يحتج الى ذكر السكنى وصفتها وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الراي
لان الدار لا توجر الا للسكنى فاستغني عن ذكره كالاطلاق الثمن في بلد فيه نقد يعرف نقده والتفاوت في السكنى يسير فلم يحتج الى ضبطه كالاطلاق الثمن في بلد فيه نقد معروف وقال
ابو ثور لا يجوز حتى يقول ابيت تحتها انا وعيالي لان السكنى تختلف ولو اكتراها ليسكنها فتزوج امراة لم يسكنها معه وهو غلط فان الضرر لا يكاد يختلف بكثرة من
يسكنها وقلته ولا يمكن ضبط ذلك فيكتفى بالمعروف كما في دخول الحمام وشبهه ولو كان ما ذكره شرطا لوجب ان يذكر عدد السكان وان لا يبيت عنده ضيف ولا
زائر والاعتبار بما ذكره ولكان ينبغي ان يعلم صفة الساكن كما يعلم ذلك فيما اذا اكترى دابة للركوب وليس كذلك اجماعا **مسئلة** اذا استاجر ارضا صح [illegible]
الا من شيء لكن لا بد من معرفتها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ان امكن والا تعينت الرؤية لان المنفعة تختلف باختلافها ولا يصح حتى يذكر ما يكترى
له من زرع او غرس او بناء لان الارض تصلح لهذا كله وتاثيره في الارض يختلف واذا كانت منافع هذه الجهات مختلفة وكذا اضرارها بالارض وجب
التعيين كالو اجر بهيمة لم يجز الاطلاق وهو الظاهر من قول الشافعي والثاني انه يصح الاطلاق كما لو استاجر دارا او بيتا لم يحتج الى ذكر السكنى لان الدار والبيت لا يبنى
الا للسكنى وصح الانتفاع بها وليس ضرر ما يختلف فيجوز الاطلاق فيه وربما منع لانه قد تستاجر الدار للسكنى وقد تستاجر لتتخذ مسجدا او لعمل الحدادين والقصارين
ولطرح الزبل فيها وهو اكثر ضررا الا انه يرى انه اذا استاجر للسكنى لم يكن شيء من هذه الانتفاعات فانه ما جعلوه مبطلا في اجارة الارض موجود في الدار

لان منفعتها لا يمكن ضبطها الا بالمدة وانما يقع اجارتها

في المسلخ

والطاس

خلافا لبعض الشافعية حيث اوجب ذكر عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان

ذلك مانع

كتاب الاجارة

لا يقال الاجارة لا يكون له الا استيفاء منفعة فاذا اجر الدار والمطلق نزل على اخف الجهات ضررا وهي السكنى ووضع المتاع لانا نقول فليكن في اجارة الارض مثله حتى نزل على اخف الجهات ضررا وهي الزراعة ويصح العقد **مسئلة** لو قال آجرتك هذه الارض لتنتفع بها بما شئت فالاقرب الجواز وبه قال بعض الشافعية وينتفع بها بما شاء لرضاه به ولهم وجه آخر انه لا يصح كما لو قال بعتك من هؤلاء العبيد من شئت بينهما فرق ولو قال آجرتكها لتزرعها او تغرسها او تبني فيها فان قصد التخيير اولا وان قصد التفصيل لم يصح لانه لم يعين احدهما فاشبه ما لو قال بعتك احد هذين العبدين ولو قال آجرتك للزراعة او للغراس ولم يعين المغروس والبناء ولم يذكر جنس ما يزرع فيها كما تقدم لكن الاظهر عند الشافعية الجواز والثاني لهم المنع وبه قال ابو حنيفة اذا عرفت هذا فان قلنا بالجواز وهو الاقوى كان له ان يزرع ما شاء لاطلاق اللفظ ويحمل التنزيل على اقل الدرجات فلو قال آجرتكها لتزرع فيها ما شئت او قال آجرتكها لتغرس فيها ما شئت او قال آجرتكها لتبني بها ما شئت صحت الاجارة وزرع ما شاء وغرس ما شاء وبنى ما شاء وهو الظاهر وجهي الشافعية عكس الاولى في عينه وجد لهم انها تبطل كما لو قال بعتك من هذه الاثواب ما شئت اما لو قال آجرتكها لتزرع او لتغرس لم يصح على قصد التفصيل كما قلنا ولو قال ان شئت فازرعها وان شئت فاغرسها صح على ما قلناه وهو اصح وجهي الشافعية ويتخير المستاجر كما لو قال لتنتفع كيف شئت والثاني لهم المنع كما قال بعتك بالف مكسرة ان شئت وصحيحة ان شئت **مسئلة** اذا قال آجرتك هذه الارض فازرعها واغرسها او لتزرعها وتغرسها او لتزرعها ما شئت وتغرسها ما شئت ولم يبين المقدار فالاقوى الصحة وهو منصوص الشافعي لان العقد اقتضى الجمع بين الشيئين فصح كما لو قال ازرعها ما شئت لان اختلاف الجنسين كاختلاف النوعين وقوله ازرعها ما شئت اذن في نوعين وانواع وقد صح فكذا في الجنسين فله ان يغرسها كلها ان شاء ويزرعها ان اراد كما لو اذن له في انواع الزرع كله كان له زرع جميعها نوعا واحدا وله زرعها من نوعين كذلك ههنا وقال بعض الشافعية يصح ويزرع نصفها ويغرس نصفها لاقتضاء العطف ذلك وقال اكثرهم لا يجوز لانه لا يدري كم يزرع وعلى قول القائلين بالتنصيف له ان يزرع الجميع لجواز العدول من الغرس الى الزرع ولا يجوز ان يغرس الكل لكن الاقوى عندهم البطلان لانه لم يبين كم يزرع وكم يغرس بل لو قال ازرع النصف واغرس النصف قال القفال لا يصح لانه لم يبين المغروس والمزروع فصار كما لو قال بعتك احد هذين العبدين **الاخر بحثنا** **مسئلة** اذا استاجر الارض للزرع وحده فنصور اربع الاولى ان يستاجرها للزرع مطلقا او قال لتزرعها ما شئت فانه يصح وله ان يزرع ما شاء وبه قال الشافعي وقال ابن شريح لا يصح حتى يبين الزرع لان ضرره يختلف فلا يصح بدون البيان كما لو لم يبين كم ما تحملها من زرع او غرس او بناء وليس بجيد لانه يجوز استيجارها لاكثر الزرع ضررا ويباح له جميع الانواع لانها دونه وها هنا العقد المطلق يتناول الاكثر فكان له ما دونه وبخلاف الاجناس المختلفة فانه لا يدخل بعضها في بعض كما لو اكترى دابة للركوب لوجب تعيين الراكب فكان يجب هنا تعيين الزرع لانا نقول ان اجارة الركوب لاكثر الركاب ضررا لا يجوز بخلاف الزروع ولان الحيوان حرمته في نفسه فلم يجز الاطلاق فيه بخلاف الارض ولو استاجر دار السكنى مطلقا لم يجز ان يسكنها من يضر بها كالقصارين والحدادين فلم جوزتم ان يزرعها ما يضر بها لانا نقول السكنى لا يقتضي ضررا فلذلك منع من سكان من يضر بها لان العقد لم يقتض ضررا والزرع يقتضي الضرر واذا اطلق كان راضيا باكثره فلهذا جاز وليس له ان يغرس في هذه الارض ولا يبني لان ضرره اكثر من المعقود عليه الصورة الثانية اذا اجرها لزرع حنطة او نوع بعينه فله ان يزرع ما عينه وما ضرره كضرره او دونه ولا يتعين ما عينه في قول عامة اهل العلم الا داود واهل الظاهر فانهم قالوا لا يجوز له زرع غير الذي عينه حتى لو وصف الحنطة بانها حمراء لم يجز ان يزرع البيضاء لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولانه عينها بالعقد فلم يجز العدول عنه كما لو عين المركوب او عين الدراهم في الثمن قال ابن داود دخل الشافعي فيما عابه على ابي حنيفة فان الدراهم لا تتعين بالعقد وهو قول الشيخ ره ايضا ولا باس به وليس بجيد لان المعقود عليه منفعة الارض دون الزرع ولهذا يستقر عليه العوض بمضي المدة اذا سلم الارض وان لم يزرعها وانما استوفاها بتلفها تحت يده فكيف ما ثلثها يكون مستوفيا لما عقد عليه فلا يتعين عليه ما سماه وانما ذكر الزرع لتقدير المنفعة فلم يتعين كما لو استاجر دارا ليسكنها كان له ان يسكنها غيره وفارق المركوب والدراهم في الثمن بانهما معقود عليهما فتعينا والمعقود عليه هنا منفعة مقدرة وقد تعينت ايضا ولم يتعين ما قدرت به كما لا يتعين المكيال والميزان في الكيل والموزون كما اذا ثبت له حق في ذمة انسان كان له ان يستوفيه بنفسه او بمن ينوب عنه كذلك هنا واما الابر فاذا استوفي المنفعة فقد وفى العقد اما الدراهم فلا تشبه مسئلتنا لان الدراهم معقود عليها فتعينت بالعقد وفي مسئلتنا المعقود عليه المنفعة دون الزرع ولهذا لو لم يسم في العقد كان جائزا الصورة الثالثة لو اجرها لزرعها حنطة وما ضرره كضررها او دونه كالسابقة الا انه لا خلاف للظاهرية فيها الا انه شرط ما اقتضاه الاطلاق وبين ذلك بصريح نصه فزال الاشكال الصورة الرابعة اذا اجرها لزرعها حنطة على ان لا يزرع غيرها صح الشرط عندنا ولم يكن له ان يزرع غيرها عملا بمقتضى الشرط وقد قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولان المستاجر يملك المنفعة من جهة الموجر فيملك بحسب التمليك سواء زرع المساوي في الضرر او الادون ضررا وقالت الشافعية لا يصح هذا الشرط لانه مخالف لمقتضى العقد لان العقد يقتضي استيفاء المنفعة كيف شاء اختار ولهذا الشرط من قضايا العقد ولا من مصالحه وكل شرط يكون كذلك يكون فاسدا والاجارة تفسد بالشروط الفاسدة ونمنع مخالفة الشرط لمقتضى العقد فان جميع الشروط مخصصة لاطلاق العقد الذي يدخله الشرط والثاني انه يصح العقد والشرط معا لان المستاجر يملك المنفعة من جهة الموجر فيملك بحسب التمليك وعلى القول الذي اختاروه هل يفسد العقد فيه لهم وجهان احدهما انه يفسد العقد لانه شرط فيه شرطا فاشبه سائر الشروط والثاني لا يفسد العقد لان هذا شرط لا غرض فيه لاحد المتعاقدين فلا يضر اسقاطه لان ما ضرره ضرر مثله في غرض الموجر فلم يورث العقد فسادا كما قال الشافعي اذا قال اصدقتك الفين على ان تعطي اباك الفا فسد الشرط والصداق لان له غرضا في ذلك **مسئلة** اذا استاجر الارض على ان يزرعها حنطة مثلا لم يجز له ان يزرع ما هو اضر من الحنطة ويجوز ان يزرع المساوي ضررا والاقل ضررا خلافا للشيخ ره فيجوز له ان يزرع الشعير لانه اقل ضررا من الحنطة فان الذرة عروقها غليظة تنتشر في الارض وتستوفي قوة الارض والارز يحتاج الى السقي الدائم وانه يذهب بقوة الارض وقال البويطي من الشافعية لا يجوز العدول الى غير الزرع المعين ومن اصحاب الشافعي من قال انه قول للشافعي بحاله ومنهم من قال ولى رأيه وقد تقدم ابطاله والوصف في تعيين الجنس او النوع يجوز العدول الى المساوي والاقل ضررا وان قال ولا تزرع غيرها فالاقرب جواز العقد ولزوم الشرط لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وللشافعية قولان احدهما جواز العقد وبطلان الشرط ولكن هذا فيما اذا لم يقل ولا تزرع غيرها والثاني بطلان العقد لان تلك الحنطة قد تتلف فيتعذر الزرع وعلى هذا قياس سائر المنافع واذا استاجر دابة للركوب في طريق لم يركبها في طريق اخشن ويركبها في مثل ذلك الطريق عند الشافعية وكذا يركبها فيما اسهل عندهم لان كل واحد منها اشد ضررا من الحنطة

ولم يذكر ما يزرع

وصف

قال الشرط فاسد في عقد الصداق ولانه لا غرض له فان تعطي اباها الفا ولو قال اصدقتك الفين على ان تعطي ابي الفا

واذا استاجر ليحمل الحديد لم يحمل القطن وبالعكس واذا استاجر وكانا الصنعتين فله ان يباشرهما وما دونهما في الضرر او يساويهما دون ما هو فوقهما **مسئلة**
اذا استاجر لزرع الحنطة فان اراد زرع ما هو اكثر ضررا لم يجز له وللموجر منعه فان تعدى فزرع الذرة او الارز الذين هما اضر من الحنطة ولم يتخاصما حتى انقضت المدة وحصد
الذرة تخير المالك بين ان ياخذ المسمى وارش النقصان الزايد على زراعة الحنطة بزراعة الذرة وبين ان ياخذ اجرة المثل لزراعة الذرة وبه قال الشافعي قال المزني الاول
اولى واختلف اصحاب الشافعي على طريقين احدهما ان في المسئلة قولين وفي كيفيتهما طريقان اظهرهما عندهم ان احد القولين وجوب اجرة المثل لانه عدل عن المستحق الى
غيره فاشبه ما اذا زرع ارضا اخرى لانه استوفى غير ما تعقد عليه فوجب عليه اجرته فكان كما لو استاجر ارضا فزرع غيرها والثاني انه يستحق الاجرة المسماة واجرة ما
زاد على ما سماه لانه استحق منفعة الارض مقدرة فاستوفاها مع غيرها فوجب عليه اجرة المسماة وعوض الزيادة كمن اشترى خمسة اقفزة من صبرة واستوفى
اكثر من ثمنها او اكترى مركبا الى موضع فجاوزه وتفارق الارض الاخرى لانه استوفى غير المنفعة المعقود عليها وفي مسئلتنا استوفى المنفعة المعقود عليها
وزيادة الطريق الثاني ان احد القولين وجوب المسمى وبدل نقصان الذرة والثاني التخيير لان المسئلة شبها بزراعة الغاصب من حيث انه زرع ما لم يستحقه و
موجبها اجرة المثل وشبها بما اذا استاجر دابة الى موضع وجاوزه من حيث انه استوفى المستحق وزاد في الضرر وموجبها المسمى وبدل المثل لما زاد فخيرناه بينهما و
ايضا فان المكري استحق اجرة الذرة والمكتري استحق منفعة زراعة الحنطة وقد فاتت بمضي المدة فاما ان ياخذ الموجر ما يستحق ويرد ما اخذ واما ان يتقاصا وياخذ
الزيادة ومثل هذا ما قاله الشافعي في قتل العمد ان الولي يتخير بين القصاص والدية لان القتل اخذ شبها من اصلين وهو انه قصد الاتلاف فاستحق العقوبة
وانه حصل الاتلاف وذلك موجب الدية وكذلك قال في نذر اللجاج انه مخير بين الوفاء به والكفارة لانه اخذ شبها من نذر البر واليمين وذكر الذاهبون الى
هذه الطريقة للقولين هكذا ما اخذ من احدهما فرقوهما من القولين فيما اذا تصرف الغاصب في الدراهم المغصوبة وربح فيها احدهما ان ياخذ المالك مثل دراهمه
وعلى الثاني تخير جميعه وبين ان ياخذ الحاصل بربحه والثاني بعضهم قال الرجوع الى اجرة المثل مبني على ان البايع اذا اتلف المبيع قبل القبض ينفسخ العقد ويقدر كان
العقد لم يكن والتخيير مبني على ان البيع لا ينفسخ بل يتخير المشتري بين ان يفسخ ويسترد الثمن وبين ان يجيز ويرجع على البايع بالقيمة وهذا البناء ليس بواضح عندهم
لان الموجر هو الذي يقع في مرتبة البايع ولم يوجد منه اتلاف وانما المستاجر فوت المنفعة المستحقة على نفسه فكان ذلك باتلاف المشتري اشبه والطريق الثاني في اصل
المسئلة القطع بالتخيير وهو اوفق لظاهر النص من الشافعية هذا اذا تخاصما بعد انقضاء المدة وحصاد الذرة واما اذا تخاصما في ابتدائها وقصد زراعة الذرة
منعناه منها وان تخاصما بعد الزراعة وقبل الحصاد فللمالك قلعها فاذا قلع فان تمكن من زراعة الحنطة زرعها والا لم يزرع وعليه الاجرة لجميع المدة لانه الذي فوت على نفسه
مقصود العقد ثم ان لم تمض مدة تتاثر بها الارض فذاك وان مضت فالمستحق اجرة المثل ام قسطها من المسمى وزيادة للنقصان ام يتخير بينهما فيه ما تقدم من
الطرق وهي جارية فيما اذا استاجر دارا ليسكنها فاسكنها الحدادين والقصارين او استاجر دابة ليحمل عليها قطنا فحمل عليها حديدا او استاجر غرفة ليطرح فيها مائة من

قطنا فحمل م

الحنطة فابدلها بالحديد وكذا كل صورة لا يتميز فيها المستحق عما زاد واما ان يتميز كما اذا استاجر دابة ليحمل خمسين رطلا فحملها مائة رطل او استاجرها الى موضع
فجاوزه او الى الخروج وجب المسمى واجرة المثل لما زاد ولو عدل الى الجنس المشروط الى غيره كما اذا استاجر للزرع فغرس او بنى فالواجب اجرة المثل وبه قال اكثر الشافعية
منهم من طرد الخلاف فيه **تنبيه** قولنا فيما اذا عين زرع الحنطة فزرع الذرة ان المالك يتخير بين اجرة مثل الذرة وبين المسمى مع ارش نقص الارض يسبق
الفهم منه ما ينقص من قيمة الارض وقلنا تارة انه بدل ما ينقص من الارض لانه ياخذ المسمى واجرة المثل لما زاد والمراد ههنا هو الثاني وقولنا نقص الارض يحمل على الاجرة الزايدة
مما ضم مع المسمى بدل المنفعة التي استوفاها فوق المستحق وبدل المنفعة الاجرة فليحمل نقص الارض على الضرر الذي لحقها بما استوفاه من المنفعة وارش جزء من اجرة
ما استوفاه وهو تفاوت ما بينهما وبين اجرة المنفعة المستحقة مثلا البرة مثلها الحنطة خمسون وللذرة سبعون والمسمى اربعون ياخذ الاربعين وتفاوت ما بين
الاجرتين وهو عشرون وانما حملنا نقص الارض على ما قلناه لان رقبة الارض لا تكاد تنقص قيمتها بالزرع وان استقر ضررها **النوع** الدواب ومنافع

الدواب

الدواب متعددة كالركوب والحمل والاستعمال فالابحاث هنا ثلثة **الاول** الركوب فاذا استاجر دابة للركوب صح وقد اجمع اهل العلم كافة على جواز استيجارها للركوب الى مكة
الى غيرها قال الله والخيل والبغال والحمير لتركبوها ولم يفرق بين المملوكة والمستاجرة وقد روي عن ابن عباس في قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم ان
يحج ويكتري ولان الحاجة شديدة الى السفر والضرورة داعية لان من الناس من قد فرض الله عليهم الحج والخبر بانه ياتون رجالا وعلى كل ضامر ياتين من كل فج عميق وليس لكل
احد بهيمة يركبها ولا يتمكن من معاناتها والقيام بما يحتاج اليه من الرعي والعلف والسقي والشد عليها والحل عنها فدعت الضرورة الى استيجارها ولا نعلم فيه خلافا
مسئلة اذا استاجر دابة للركوب وجب معرفة الراكب لانه احد نوعي ما وقعت المعاوضة عليه فيجب معرفته كالبيع فينبغي ان يعرف موجر الدابة راكبها بالمشاهدة لاختلاف
الاغراض في الراكب لان بعضهم ثقيل وبعضهم خفيف ويختلفون ايضا بالضخامة والنحافة وكثرة الحركات وشدتها وقلتها وكثرة السكنات والوصف لا يضبط ذلك
كله وهو قول اكثر الشافعية ومنهم من اكتفى بالاوصاف الرافعة للجهالة فيصف الغايب بالطول او القصر والضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخمينا والاصح في ذلك
ان نقول ان امكن الوصف التام قام مقام المشاهدة كفى ذكره عنها والا فلا وقال مالك يجوز اطلاق الراكب لان اجسام الناس متقاربة في الغالب **مسئلة** ان كان
الراكب مجردا ليس معه ما يركب عليه لم يحتج الى ذكر ما يركب عليه لكن الموجر يركبه على ما شاء ويجب في توطيها ما جرت العادة به في مثلها فان كان المركوب فرسا
وطاه بالسرج واللجام وان كان بغلا او حمارا فبالاكاف والبرذعة وان كان بعيرا فبالحداجة والقتب والزمام الذي يقاد به البعير والبرة في انف البعير ان
كانت العادة جارية بينهم بها ونحو ذلك لان ذلك مقتضى العرف مع الاطلاق وان عين غيره فذلك لازم مثل ان يشترط البرذعة على الفرس والسرج على البغل او
وان كان يركب على رحل له او فوق زاملة او محمل او عمارية في الابل او في غير الابل واراد الركوب على سرج او اكاف وجب ذكره فيجب ان يعرف الموجر هذه الالات فان
شاهدها كفى والا حمل على المعهود المطرد بينهم فان كانت من رجهم ومحاملهم في تمامها على قدر وتقطيع لا يختلف كثيرا ولا يتفاحش التفاوت فيه كفى
الاطلاق وحمل على المعهود وان لم يكن لهم معهود مطرد فلا بد من ذكر وزن السرج والاكاف والزاملة ووصفها وهو قول بعض الشافعية ولم يشترط اكثرهم ذكر
السرج والاكاف لقلة التفاوت فيهما واما في العمارية والمحمل ثلثة وجوه احدها انه لا يصح العقد مع الاطلاق ولا بد من مشاهدتها لان الغرض يختلف بسعتها و
ضيقها وذلك مما لا يضبط بالوصف والثاني انه ان كانت المحامل بغدادية خفافا كفى فيها الوصف لمقاربة بعضها بعضا وان كانت خراسانية ثقالا فلا بد من مشاهدتها

والثالث

كتاب الاجارة

والثالث انه يكفي فيها ذكر الوزن لافادتها التخمين كالشاهدة وعلى هذا الثالث لو ذكر الوزن دون الصفة او الصفة دون الوزن فوجهان اظهرهما عندهم انه
لا يكفي لبقاء الجهل مع سهولة ازالته وقالت بعضهم الزاملة تمتحن باليد ليعرف خفتها وثقلها بخلاف الراكب فانه لا يمتحن بغير المشاهدة وينبغي
في ذلك كالزاملة فلا بد في المحمل ونحوه من الوطاء وهو الذي يفرش فيه ليجلس عليه فينبغي ان يعرف بالرؤية او الوصف ولا بد ايضا من معرفة الدثار وغيره وذلك لما
يتفاوت في العادة تحمل على العادة **مسئلة** اذا ركب في المحمل او المحارة وغيرهما فلا بد وان يذكر هل يكون مغطى او مكشوفا فان كان مغطى وجب ذكر الغطاء الذي يستظل
به لا بد من معرفته بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وهو منصوص الشافعي وقال بعض اصحابه يكفي الاطلاق لان التفاوت غير قريب فلا يختلف اختلافا فاحشا
ولذا الملتوى غطاه بجلد او كساء او لبد والحق ما تقدم من وجوب تعيينه نعم لو كان هناك عرف مطرد كفى الاطلاق كما في المحمل وغيره وان لم يكن عرف وجب تعيينه لان من
الناس من يختار في غطاء المحمل ظروف من لبن وادم فهو كالغطاء **مسئلة** اذا استاجر للركوب ولو شرط المعاليق كالقربة والسطيحة والسفرة والاداوة والقدر
والقصعة ونحوها لم يستحق حملها لان الناس فيه يختلفون وقد لا يكون للراكب معاليق اصلا واذا لم يكن لها ضابط وعادة في حملها وعدمه لو نص على اطلاق الركوب
البعض لعدم الدلالة عليها باحدى الدلالات الثلاث وهو قول الشافعية وفيه وجه لهم انه يقتضي استحقاق الحمل وليس بجيد اذا عرفت هذا فان شرط المعاليق
او كانت العادة تقتضيها وجب معرفتها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة المتضمن لذكر الوزن لاختلافها في الثقل والخفة وهو قول اكثر الشافعية فان اطلق
مع اشتراط حملها ولم يعين قدرها الا بالوزن ولا بالوصف بطل العقد قال الشافعي القياس يقتضي انه فاسد ومن الناس من يقول له بقدر ما يراه الناس وسطا
وعند الشافعية طريقان اشهرهما ان في المسئلة قولين احدهما وبه قال ابو حنيفة ومالك انه يصح العقد ويحمل المشروط على الوسط واصحهما عندهم المنع لاختلاف
الناس في المعاليق فمنهم من يكثر الزاد والحوائج ومنهم من يقنع باليسير ولا عرف له يرجع اليه فوجب التعيين هذا مع خلو السفرة والاداوة من الزاد والماء **مسئلة**
ان كانت الاجارة في الركوب على عين الدابة تعينها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة لانها احد ما وقع عليه عقد الاجارة فاشترط معرفته كالمبيع وللشافعية
في اشتراط رؤيتها الخلاف الذي في بيع الغائب والحق اشتراطه لان الغرض يختلف بذلك انما يحصل العلم بالرؤية وهي كافية لانها اعلا طرق العلم الا
ان يكون مما يحتاج الى معرفة صفة المشي فيه كالهرولة وغيره فاما ان يجربه فيعلم ذلك برؤيته واما ان يصفه بالوصف فانه اذا وجد بحيث يرتفع الجهالة التكفي
بروا واذا وصف فلا بد من ذكر الجنس اما الابل او الخيل او البغال او الحمير ومن ذكر النوع فيقول في الابل بختي او عربي وفي الخيل عربي او برذون وفي الحمير مصري او شامي
وان كان في النوع ما يختلف وجب وصفه فان في الخيل المطوف وغيره ولا بد من ذكر الذكورة والانوثة لاختلاف الغرض بذلك وبه قال الشافعي فان الانثى اسهل
والذكر اقوى ويحتمل عدم وجوب ذلك لان التفاوت بينهما يسير لا يمكن ضبطه فلم يكن معتبرا في نظر الشرع وقال بعض العامة اذا كان الكرا الى مكة يجب ذكر الجنس
ولا النوع لان العادة جارية بان الذي يحمل عليها انما هو الجمال العراب دون البخاتي واذا كانت الاجارة في الركوب في الذمة غير معينة بعين شخصية فلا بد من
ذكر الجنس والنوع والوصف الذي يختلف العادة في السير والركوب به **مسئلة** اذا استاجر دابة للركوب فان كان الى مكة او الى موضع لا يكون السير فيه الى اختيار المتواجرين
فلا وجه لذكر تقدير السير فيه لان ذلك ليس اليهما ولا مقصورا عليهما وان كان السير الى اختيار المتواجرين فلا وجه لذكر تقدير السير فيه لان ذلك ليس اليهما
ولا مقصورا عليهما وان كان السير الى اختيار المتواجرين لم يطرق بقيه منوط بهما فليبينا قدر السير كل يوم فان بيناه حمل على المشروط فان زاد في يوم او نقصا فلا جبران
بل يسيران بعد على المشروط فان اراد احدهما المجاوزة عن المشروط او النزول دونه لخوف وخصب لم يكن له ذلك الا برضا صاحبه ويحتمل ان يجعل الخوف عذرا لمن يحتاط ومن
الاخر بموافقته وان لم يبينا قدر السير واطلقا العقد نظر ان كان في ذلك الطريق منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها لانه معروف بالعرف وان لم يكن فيه منازل
مضبوطة صح العقد وحمل عليها لانه معروف وان لم يكن منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها لانه معروف بالعرف وان لم يكن فيه منازل او كانت العادة مختلفة
فيها لم يصح العقد حتى يبينا او يقدرا بالزمان واذا اختلفا في قدر السير والمنازل مضبوطة ذهبا الى العرف في ذلك وقال بعض الشافعية اذا اكترى الى مكة لم يكن
بد من ذكر المنازل لان السير فيه سير لا تطيقه الحمولة فلا يمكن حمل الاطلاق عليه وكذا لو كان الطريق مخوفا لم يمكن تقدير السير فيه لانه لا يتعلق بالاختيار وقضية الذي
امتناع التقدير بالزمان وقع بعد الاستيجار في الطريق الذي ليس له منازل مضبوطة اذا كان مخوفا **مسئلة** اذا كان وقت السير مختلفا فكان يقع تارة ليلا و
اخرى نهارا وجب التقييد لاختلاف الاغراض في ذلك فان كان هناك عادة مضبوطة اما في النهار وقوما في الليل دائما او كان وقت الصيف يقع ليلا وفي الشتاء
يقع نهارا احتمل الاطلاق على المعتاد ولم يجب التقييد واذا كان موضع النزول في المرحلة معهودا اما في داخل القرية او الصحراء حمل الاطلاق على المعهود كما لو اطلقا
فيه نقدا معروفا وان لم يكن للطريق عرف في ذلك فاطلقا العقد قال بعض العامة لا يصح العقد كما لو اطلقا الثمن في بلد لا عرف فيه لنقد وقال بعضهم ان هذا
الى منزل ليس بشرط والاصح العقد في الطريق المخوف ونزولا انه لم تجر العادة بتقدير السير في الطريق واذا كان المقصد طريقان فان عضت العادة بسلوك احدهما
حمل الاطلاق عليه والا وجب التعيين وقد يختلف المعهود في فصلي الشتاء والصيف وفي حالتي الامن والخوف فكل عادة تراعي في وقتها وكل موضع فيه معهود واذا
شرطا خلافه فالعمل على الشرط لا على المعهود **مسئلة** اذا اكترى ظهرا في طريق العادة فيه النزول والمشي عند اقتراب المنزل او في اثنائه فان شرط الركوب
في الطريق اجمع لم يلزمه النزول لان العمل بالشرط مقدم على العمل بالعادة وان شرط النزول وجب وكذا لو لم تكن العادة النزول لكن شرط في اثناء المسافة وكان معينا
لزم الشرط لانه مقدم وان لم يشترط النزول ولا الركوب بها فان كان الراكب امراة او ضعيفا لم يلزمه النزول لان العادة لا تقتضي بروفيهما ولانه استاجر جميع الطريق
فلا يلزمه تركه في بعضها ولم تجر لهما عادة بالمشي فلا يلزمه مخلها في جميع الطريق كالماشي وان حلل قويا احتمل ذلك ايضا لانه عقد على جميع الطريق فلا يلزمه تركه
في بعضها كالضعيف وان لم يلزمه النزول تفضله للعادة والعرف المتعارف **البحث الثاني في الحمل** **مسئلة** يجوز استيجار الدواب الابل وغيرها للحمولة
قال الله تعالى وتحمل اثقالكم الى بلد لم تكونوا بالغيه الا بشق الانفس وقال تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا والحمولة بالفتح الدابة التي تحمل الاحمال وهي الكبار والفرش
الصغار وقيل الحمولة الابل والفرش الغنم لانها لا تحمل والحمولة بضم الحاء الشيء الذي يحمل فان الاغراض تتعلق بالدواب تحمل عليها فيجب ان يكون المحمول معلوما

فيها وثانيهما القطع بالقول الثاني وللموقع قلنا من البطلان لاختلاف الناس

في جملة

اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وذلك لاختلاف الاغراض والاجر باختلاف الاجناس والاقدار واما الدابة التي يحمل عليها فلا يجب معرفتها بخلاف الركوب لان
الغرض حمل المتاع دون الدابة التي تحمل واما دابة الركوب فان للراكب غرضا في الركوب من جهة سهولة وصعوبة واما الدابة التي يحمل عليها فلا يتعلق الغرض بها ولا بسهولتها وصعوبتها
لما قلنا من ان الغرض تحصيل المتاع في الموضع المنقول اليه فلا يختلف الغرض بحال الحامل نعم لو كان المحمول زجاجا او خزفا او فاكهة نضرة وكثرة الحركة وما اشبهها فلا بد من
معرفة حال الدابة لتفاوت الاغراض فربما كانت الدابة صعبة المشي فتؤدي الى كسر بعض المتاع فلا بد من معرفة حال الدابة وكذا لو كان الطريق مما يعسر على بعضها
دون بعض فينبغي ان يذكر في الاجارة ونحوه يستبعد اشتراط معرفة حال الدابة في المحمل كالركوب لان الاغراض تختلف في تعلقها بكيفية سير الدابة وسرعته وبطوه وقوته
وضعفه وتخلفه عن القافلة مع ضعفها هذا اذا كانت الاجارة على الذمة واما اذا كانت الدابة المستاجرة للحمل معينة فلا بد من رؤيتها او وصفها وصفا يرفع الجهالة

مسئلة قد بينا انه يجب ان يكون جنس المحمول معينا معلوما فان كان حاضرا ورآه المؤجر كفى لان المشاهدة من اعلى طرق العلم ولو كان في ظرف وجب ان يمتحنه
باليد تخمينا لوزنه ان لم يكن حاضرا فلا بد من تقديره بالوزن او الكيل ان كان مكيلا والتقدير بالوزن في كل شيء اولى واحصر فان لم يقدره بهما لم يجز
ذلك لتفاوت تفاوتا كثيرا ويختلف الغرض ولا بد من وصفه فيشترط في الوصف معرفة جنس الثقل والجنس لان الجنس يختلف التعب به باختلافه مع التساوي في القدر
فان مائة القطن يضرها من وجه اخر وهو انه يجتمع على موضع من البهيمة وربما عقرها فانه يعد ماخذه من الدابة والقطن يعمها ويثقل اذا دخله الريح فلا بد
من بيانه **مسئلة** لو اخل بالشيئين معا فقال اجرتكها لتحمل عليها ما شئت فالاقوى البطلان لان ذلك لا يمكن الوفاء به ويدخل فيه ما يقتل البهيمة وقال
بعض الشافعية يصح ان يستاجر الدابة للحمل مطلقا ويكون رضا منه باضر الاجناس ولو قال اجرتكها لتحمل عليها طاقتها لم يجز ايضا لان ذلك لا ضابط له ولو اخل بالجنس
وذكر الوزن فقال اجرتكها لتحمل عليها مائة مما شئت فالوجه البطلان لما بيناه من اختلاف الضرر باختلاف الجنس وللشافعية وجهان اصحهما عندهم الجواز
ويكون رضا منه باضر الاجناس وحاجة مع ذلك الى بيان الجنس هذا ان قدر بالوزن ولو قدر بالكيل قال بعض الشافعية لا يغني عن ذكر الجنس لو قال عشرة اقفزة مما شئت
فصلا من الاجناس في الثقل مع الاستواء في الكيل لكن يجوز ان يجعل ذلك رضا باثقل الاجناس كما جعل رضا باضر الاجناس لو اخل بالكيل والوزن لم يكف ذكر
الجنس وان قال مما شئت من المقدار وطاقتها لما تقدم من كثرة التعب فلا يتم بخلاف ما اذا اجر الارض ليزرع ما شاء لان الدابة لا تطيق كل ما تحمل **مسئلة** الظرف
التي يحمل فيها ان دخل في الوزن لم يحتج الى ذكرها وكذا الحبال المتاع بان يقول استاجرتك لحمل مائة من الحنطة بظروفها ويصح العقد وقال العزيز بذكر الوزن وهو معتبر
من الشافعية ذكر الجنس مع ذكر الوزن وجب ان يعرف قدر الحنطة وحدها وقدر الظرف وحده وان لم يدخل في الوزن بان قال اجرتكها لتحمل عليها مائة من الحنطة
او قدر بالكيل فلا بد من معرفتها بالرؤية او بالوصف الا ان يكون هناك غرائر متماثلة معروفة اطرد العرف باستعمالها وجرت العادة بها كغرائر الصوف والشعر
وغيرها حمل مطلق العقد عليها ولو لم يجب ذكر جنسها العقد لعلة التفاوت بينها حد قيمتها كما في ذكر الجنس والوزن ولو قال اجرتكها لتحمل مائة من القمح او قال مما
فلا اقوى ان الظرف من المائة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الظرف مغاير لها لان السابق الى الفهم ذلك فعلى هذا يكون الحكم كما لو قال مائة من الحنطة وهذا متفرع
على الاكتفاء بالتقدير واهمال ذكر الجنس مطلقا او اذا قال مائة مما شئت اذا عرفت هذا فانه اذا اطلق او قال مما شئت فله حمل ما شاء من الاجناس لكن لا يحمل جلابا ضارا بحوافره
بل اذا اراد حمل الحديد والزئبق ينبغي ان يفرقه على ظهر الحيوان ولا يجمع في موضع واحد من ظهره ولا يحمل في وعاء واحد لا في وعاء يتموج فيه فيكد البهيمة ويتعبها [illegible]
الكلام في المعاليق ونقدة السفر ومانه من الليل والنهار في الحمل على حد ما قلناه في الركوب **مسئلة** في الصبرة عشر صور أ اذا قال استاجرتك لتحمل هذه الصبرة الى
موضع كذا بكذا فان علما قدرها صح اجماعا وان جهلاه وشاهداه صح ايضا لان الاجارة يتسامح فيها بمثل هذه الجهالة بخلاف البيع ومن جوز من العامة بيع الصبرة المجهولة القدر
جوز والاجارة ايضا ومنهم من لم يجوز الاجارة مع المشاهدة وان جهلا المقدار ب ان يقول استاجرتك لتحملها لي كل قفيز بدرهم فالاقوى البطلان للنظر الى
الجهالة الى العوض حيث لم يعلم بكم درهم استاجره كما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم وقال الشافعي واحمد تصح هذه الاجارة بخلاف كل شهر بدرهم لان جملة الصبرة معلومة
محصورة بخلاف الاشهر وقال ابو حنيفة تصح في قفيز واحد تبطل بما زاد وبنى الخلاف هنا على الخلاف في البيع وقد سبق ج ان يقول استاجرتك لتحمل هذه الصبرة
منها بدرهم وما زاد فبحسابه لم يصح لما تقدم وقال الشافعي يصح العقد كما لو باع كذلك لان الصبرة معلومة بالمشاهدة والاجرة بالتقسيط وكذا كل لفظ يدل على ارادة
حمل جميعها كقوله لتحمل قفيزا منها بدرهم وسائرها او باقيها بحساب ذلك فيجوز عنده د لو قال لتحمل قفيزا منها بدرهم وما زاد فبحساب ذلك يريد مهما حملت من
باقيها فلا يصح عندنا وعند الشافعية ايضا لان المعقود عليه بعضها وهو مجهول ه قال بعض العامة يصح لانه في معنى كل لو قال لتحمل لي من هذه الصبرة كل قفيز
بدرهم و لو قال لتحمل منها قفيزا بدرهم على ان تحمل الباقي بحساب ذلك كل قفيز بدرهم او على ان ما زاد فبحسابه وهو باطل عندنا لما تقدم وللشافعية
وجهان اشبههما المنع لانه شرط عقدا في عقد والثاني الجواز والمعنى ان كل قفيز بدرهم ز لو قال لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وتنقل لي صبرة اخرى في البيت بحساب ذلك
لم يصح [illegible] الصبرة التي في البيت لم وقال بعض العامة ان كانا يعلمان الصبرة التي في البيت بحساب ذلك بالمشاهدة صح فيهما لانهما كالصبرة الواحدة وان جهلاها
صح في الاولى وبطل في الثانية لانهما عقدان احدهما على معلوم والثاني على مجهول فصح في المعلوم وبطل في المجهول كما لو قال بعتك هذه بعشرة وعبدا
لو قال له
الذي في البيت بعشرة ح لتحمل لي هذه الصبرة والصبرة التي في البيت بعشرة فان كانا يعلمان التي في البيت صح فيهما لان المشاهدة حاصلة فيهما معا وان جهلاها
او احدهما بطل العقد فيهما لانه عقد واحد بعوض واحد على معلوم ومجهول فلم يصح وبه قال القائلون بالتفصيل في الصورة السابقة بخلاف الشافعي وان كانا يعلمان التي
في البيت لكنها مغصوبة او امتنع تصحيح العقد فيها لمانع اختص بها بطل العقد فيها خاصة وصح في الاولى وللشافعية في صحة الاولى وجهان بناء على تفريق الصفقة نعم ان
كانت تفرقتها معلومة او قدر احدهما من الاجرة معلوما صح في الاولى خاصة وللموجر الخيار لتفريق الصفقة عليه ان سقط ما من الاجر معلوم وان لم يكن كذلك بطل
فيها ايضا لجهالة العوض فيها ط لو قال لتحمل لي هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم فان زادت على ذلك فبحسابه لم يصح ايضا للجهالة في قدر الاجرة وقال
الشافعي يصح في العشرة المعلومة لم يصح في الزيادة لانها مشكوك فيها ولا يجوز العقد على ما يشك فيه ى لو قال لتحمل هذه المكاتيل كل واحد بكذا فان قال لي طعاما
فحمله بحساب ذلك وهو باطل عندنا على ما تقدم قال الشافعي يصح في المكاتيل الموجودة وما يحمله بعد ذلك فقد صح بان يكون اجرته مثل ذلك فلا يلزمه

كتاب الاجارة

الوجه لا يوثر في العقد فانه لو كل موضع قلنا يصح في المسمى ويبطل في الزيادة فاذا عمل الزيادة كان له فيها اجرة المثل وقال بعض الشافعية لو قال استاجرتك لتحمل عشرة
اقفزة من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فما زاد فبحسابه او الزيادة منفية فانه لا يصح فيما زاد لانه غير معلوم العدد ولا معلوم بالمشاهدة اذا استثنى منها المقدار بطل
حكمها الا ترى انه لو قال بعتك هذه الصبرة الا مدا منها لم يجز اذا كان ذلك غير معلوم وقدا فرده بالعقد فلم يجز **البحث الثالث في العمل** **مسئلة** يجوز
استيجار الدواب للعمل اجماعا لانها منفعة مباحة خلقت الدابة لها فجاز الاستيجار لها كالركوب ويصح اجارة كل حيوان يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالادمي الحر والعبد
وكل بهيمة ظهر كالابل والبقر والخيل والحمير وما اشبه ذلك واما الغنم فانما ينتفع منها بالدر والنسل والصوف والشعر وهذه اعيان لا يجوز تملكها بعقد الاجارة
وان امكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه كانت المنفعة غير مقصودة ففي اجارتها اشكال اقربه الجواز ان قصدت المنفعة اليسيرة كاجارة الدراهم والدنانير
للمنفعة اليسيرة ولا فرق ان يستاجر الدابة لعمل تخلق له او لما لا تخلق له اذا امكن صدوره منه فاذا استاجر البقر للحرث جاز اجماعا لان البقر خلقت له ولهذا روي عنه
من طريق العامة بينما رجل يسوق بقرة اراد ان يركبها فقالت اني لم اخلق لهذا انما خلقت للحرث **مسئلة** ولو استاجر حيوانا لعمل لم يخلق له ولم يمكن صدوره منه
لم يصح كما لو استاجر الغنم للركوب او للحرث لتعذر استيفاء المنفعة من تلك العين ولو كان العمل يصح صدوره منه فانه يجوز وان لم يكن مخلوقا له كما لو استاجر بقرة
للركوب او الحمل عليها او استاجر الابل والحمير للحرث لانها منفعة مقصودة امكن استيفاؤها من الحيوان ولم يرد الشرع بتحريمها فجاز كالذي خلقت له ولان مقتضى
الملك جواز التصرف في الانتفاع به في كل ما تصلح له العين المملوكة ويمكن تحصيله منها ولا يمنع ذلك الا بمعارض راجح اما ورود نص بتحريمه او قيام دليل عقلي او شبهه
عليه كرجحان مضرته على منفعته وليس هنا واحد منها وكثير من الناس من الاكراد وغيرهم يحملون على البقر ويركبونها وفي بعض البلدان يحرثون على الابل والبغال
والحمير فيكون معنى خلقها للحرث ان معظم الانتفاع بها فيه ولا يمنع ذلك الانتفاع بها في شيء آخر كما ان الخيل خلقت للركوب والزينة ويباح اكلها واللؤلؤ خلق للحلية
ويجوز استعماله في الادوية وغيرها **مسئلة** اذا استاجر بقرا او غيرها للحرث وجب ان يعرف صاحب الدابة الارض وتقدير العمل فاما الارض فانما تعرف بالمشاهدة
لانها تختلف فبعضها صلب فيصعب حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخوة يسهل حرثها وبعضها فيه حجارة يتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يوقف عليه
بالمشاهدة دون الوصف لان الصلابة تختلف بالشدة والضعف والحجارة تختلف بكثرة العدد وقلته بحيث لا يمكن ضبطه فاحتيج الى المشاهدة واما تقدير العمل
فانه يحصل باحد امرين احدهما المدة كيوم او يومين او شهر او شهرين فيقول استاجرتك لتحرث لي هذه الارض بالبقر الفلاني يوما او شهرا ومنع بعض الشافعية من تقدير
العمل هنا بالمدة وليس بشيء والثاني الارض كهذه القطعة او هذه البقعة او من هذا المكان الى ذلك المكان او بالمساحة كجريب او جريبين وكل ذلك جائز لان العمل
يحصل به **مسئلة** اذا قدر الحرث بالمدة معرفة الدابة التي تستعمل في الحرث سواء كانت من البقر او من غيرها لاختلاف الاغراض في ذلك باختلاف البقر في القوة
والضعف ولا فرق بين ان يكون الاجارة وقعت على عين البقر وهل يفتقر الى مشاهدة السكة التي يحرث عليها الاقرب لا اكتفاء بالعادة في ذلك لقلة التفاوت فيه و
كذا قدر نزول السكة في الارض يرجع فيه الى العادة **مسئلة** يجوز ان يستاجر البقر منفردة ليتولى رب الارض الحرث بها ويجوز ان يستاجرها مع صاحبها ليتولى
مالكها الحرث بها ويجوز ان يستاجرها مع صاحبها ليتولى مالكها البقر الحرث بها ويجوز ان يستاجرها بالتها من الفدان والنير والحديد ويجوز ان يستاجرها بدون
التها وتكون التها من عند مالك الارض ولا بد من تعيين عدد مرات الحرث لو تجز استعمالها فيه وان كان ادون **مسئلة** يجوز استيجار الدواب لدياس الزرع
لان ذلك منفعة مباحة مقصودة فاشبهت الحرث ويجب معرفة قدر العمل اما بالمدة بان يستاجر لدياس شهر او شهرين وبتعيين الزرع اما بالمشاهدة او بالوصف
الرافع للجهالة واذا قدر بالمدة احتيج الى معرفة جنس الحيوان بالته وبغير التة ومع صاحبه ومنفردا عنه كما قلناه في الحرث ويجب معرفة الزرع الذي يريد دياسه
لاختلافه في جناسته في الصعوبة والسهولة والسرعة والبطوء وكثرة العمل وقلته **مسئلة** يجوز استيجار الدواب او الادمي في الاستقاء من البئر بالدلو فان كان الاجارة
على عين الدابة وجب تعيينها لاختلاف الاغراض بتفاوتها في الركوب والحمل وان كانت في الذمة لم يجب بيان الدابة ومعرفة جنسها على التقدير بل يجب على صاحب الدابة
معرفة الدولاب والدلو وموضع البئر وعمقها بالمشاهدة او الوصف ان امكن الضبط بالوصف ويجب تقدير المنفعة اما بالزمان مثل ان يقول لتستقي بهذا الدلو
من هذا البئر اليوم او بالعمل بان يقول لتستقي خمسين دلوا من هذه البئر بهذا الدلو او لتدور البقر في الدولاب المعين خمسين دورة وهل يجوز التقدير بالارض
بان يقول لتستقي هذا البستان وجربان معينة فيه اشكال ينشأ من ان سقيه يختلف بحرارة الهواء وبرودته وكيفية حال الارض فلا ينضبط به فلا يصح ومن قلة التفاوت فيه
مسئلة يجوز استيجار البهيمة لادارة الرحا لانه عمل مقصود محلل فجازت المعاوضة عليه بعقد الاجارة كغيره من المنافع ويفتقر الى معرفة شيئين الحجر اما بالمشاهدة
او الصفة ان امكن الضبط بها لان الطحن يختلف فيه ويكون ثقيلا وخفيفا فيحتاج صاحب الدابة الى معرفته الثاني تقدير العمل اما بالزمان فيقول ان تطحن يوما
او يومين او بالطعام فيقول لتطحن قفيزا او قفيزين ويجب ان يذكر جنس المطحون من حنطة او شعير او ذرة او عفص او قشر رمان او غير ذلك لان هذه الاشياء تختلف
في الطحن بالسرعة والبطوء والسهولة والصعوبة فان بعضها يسهل طحنه وبعضها يصعب ولا بد من معرفة الدابة ان قدر العمل بالزمان **مسئلة** يجوز ان يستاجر الدابة
للاستقاء عليها بالراوية او القربة او الجرار وما اشبهها ولا بد من مشاهدة الدابة لتفاوتها في القوة والضعف والالة التي تسقى بها من راوية او قربة او غيرهما لتفاوتها
بالصغر والكبر والثقل والخفة ويكفي الوصف الرافع للجهالة ولا يجب معرفة الوزن ولا تجب المشاهدة ويجب تقدير العمل اما بالزمان كان يستاجره للاستقاء لها
او بعضه واما بعدد المرات ويجوز ان يقدر بالابنية التي تملاه فان قدره بعدد المرات احتاج الى معرفة الموضع الذي يستقي منه والذي يذهب اليه والطريق
المسلوك بينهما لاختلاف ذلك بالقرب والبعد والسهولة والحزونة وان قدر بملاء شيء معين احتاج الى معرفته وما يستقي منه ويجوز استيجار الدابة والتها صاحبها او
استيجارها مع احدهما منفردة ولو استاجرها لبل تراب معلوم جاز لانه معلوم بالعرف وكل موضع وقع العقد فيه على مدة فلا بد من معرفة الظهر الذي يعمل عليه
لان الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوة والضعف وان وقع على عمل معين لم يحتج الى معرفتها لانه لا يختلف مع احتمال الحاجة **الفصل ج** في موجبات
الالفاظ وفيه مباحث **الاول** ما يتعلق بالادمي **مسئلة** قد بينا انه يجوز الاستيجار للحضانة وحدها وللارضاع وحده ولهما معا وان الحضانة عبارة
عن حفظ الطفل والمهد وتعهده بغسله وغسل ما استرسلا برقة وخرقة وتطهيرهما من النجاسات وتدهينه وتكحيله واضجاعه في المهد وتحريكه في المهد لينام واذا اطلق الاستيجار
لاحدهما فان نفي الاخر لم يدخل في الاستيجار قطعا وان لم ينفه لم يدخل الاخر في الاستيجار عندنا لانهما منفعتان متغايرتان غير متلازمتين فلا تدخل احداهما

ومنه ما يوثقه بجنسه ولا يحتاج الى معرفة عين الحيوان ويجوز ان يستاجر الحيوان م

لان المشاهدة م

في الجواز منه م

بالوصف م

في ذلك على عين او في الذمة ولو قدر العمل بالارض لم يحتج الى مشاهدة البقر التي تحرث بل لو ان تكون الاجارة م

فيقول سكة واحدة او سكتين او ما زاد ثبط الضبط ولو استاجر للحرث لم يستعمله في غيره وان كان ادون لئلا اختلال وبالعكس اذا استاجر لغيره م

فيها

في عقد الاخرى لانه لا سولاها في العادة الا المرأة الواحدة والثالث ان الاستيجار للارضاع يستتبع الحضانة والحضانة لا تستتبع الارضاع لان الاجارة تنعقد لكنا
دون الاعيان فلو لم يستتبع الارضاع الحضانة لتجرد اللبن مقصودا وهو ممتنع لانا نقول قد بينا ان المستحق بالاستيجار للارضاع عين منفعة **مسئلة** اذا
استأجرها لهما مصرحا بهما او استأجر للارضاع وقلنا انه يستتبع الحضانة وبالعكس فانقطع اللبن فان قلنا ان المقصود بالذات المعقود عليه اللبن لانه اشد
مقصودا والحضانة تابعة انفسخ العقد عند انقطاع اللبن وان قلنا المعقود عليه بالذات الحضانة واللبن تابع لان الاجارة وضعت للمنافع والاعيان تابعة لم
يبطل العقد لكن للمستأجر الخيار لان انقطاع اللبن عيب كما لو استأجر طاحونة فانقطع الماء ولو ارضعا الزوجين فانقطع ماؤها وان قلنا ان المعقود عليه كلاهما
لانهما مقصودان معا انفسخ العقد في الارضاع وسقط قسطه من الاجرة وفي الحضانة قولا الشافعية تفريق الصفقة وعندنا انه لا ينفسخ في الحضانة
نعم يتخير لتبعض الصفقة وللشافعية هذه الاوجه الثلاثة ولم يفرق واحد منهم في حكاية الاوجه بين ان يصرح بالجمع بينهما وبين ان يذكر احدهما ويحكم باستتباع الاخر
وبنوا اذا صرح بالجمع بينهما قطعا فانهما مقصودان في العقد لما ذكر احدهما فهو المتبع والاخر تابع وعلى المرضعة ان تأكل وتشرب ما يدر به اللبن وللمكتري ان
يكلفها ذلك **مسئلة** اذا استأجر ورّاقا احتمل الرجوع الى العادة في ان الحبر على من هو فان قضت به على الوراق وجب عليه وان قضت به على المستأجر وجب عليه
وان اضطربت العادة وجب البيان والا بطل العقد … انه على المستأجر لان الاعيان لا تستحق بالاجارة وانه واللبن للضرورة على خلاف القياس فانه لا يعرف بالبيع
بل الحلب لبطلانه ولا يبعد لعدم انتفاع الطفل به وهذان للشافعية ولهم وجه ثالث مبني على الخلاف في ان اللبن هل يتبع الاستيجار للحضانة فان قلنا بوجوبه
على الوراق فهو كاللبن لا يجب تقديره وان صرح باشتراطه عليه كما لو صرح بالارضاع والحضانة واذا لم يوجب عليه فلو انه اشترطه عليه فالاقرب صحة العقد
وقالت الشافعية يبطل العقد ان لم يكن معلوما لانه لا يكثر تفاوت فيه وان كان معلوما فلهم فيه طريقان احدهما انه يصح العقد لان المقصود فعل
الكتابة والحبر تابع كاللبن والثاني انه شراء واستيجار وليس الحبر كاللبن لامكان افراده بالشراء وعلى هذا فينظر ان قال اشتريت منك هذا الحبر لتكتب به كذا فهو
كما لو اشترى الزرع واستأجرتك لتحصده بعشرة ولو اشتريت الحبر بدرهم واستأجرتك لتكتب به بعشرة فهو كما لو قال اشتريت الزرع بعشرة واستأجرتك
لتحصده بدرهم والكل عندنا جائز **مسئلة** اذا استأجر الخياط والصباغ وملقح النخل والكحال فالقول في الخيط والصبغ وطلع النخل والذرور كما قلنا
في الحبر والاقرب البناء على العادة فان اختلفت ولم تكن فعلى المستأجر دون الصانع وفرق الجويني بين الصبغ والحبر فقطع بان الخيط لا يجب على الخياط وقد
وقد سبق البحث في ذلك كله **البحث الثاني** فيما يحتاج اليه الدار والحمام وشبههما الاراضي **مسئلة** كل ما يحتاج من عمارة البيت فهو على صاحب الدار دون
المستأجر سواء احتاجت الى مرمة لا تحوج الى عين جديدة كاقامة جدار مائل واصلاح منكسر وغلق يعسر فتحه او احتاج الى عين جديدة كالبناء وجذع جديد وتطيين
والحاجة في هذين الضربين بخلل عرض في دوام الاجارة او احتاج الى عمارة بخلل قارن العقد كما اذا آجر دارا ليس لها باب وميزاب وفي كل هذه الانواع على صاحب الدار
دون المستأجر فان بادر الى الاصلاح فلا خيار للمستأجر والا فله الخيار اذا انقضت المنفعة حتى لو وكف البيت لترك الطين تخير المستأجر فاذا انقطع بطل
الخيار الا اذا حدث بسببه نقص وانما يثبت الخيار في القسم الثالث اذا كان المستأجر جاهلا بالحال في ابتداء العقد اما لو كان عالما به فلا خيار له اذا لم يحصل بخلل
في الدار على احد الانحاء الثلاثة وهي ما لا يحتاج الى عين جديدة وما يحتاج اليها وعمارة لخلل قارن العقد ففي اجبار المالك على هذه العمارات الثلاث اشكال اقربه
العدم لانها ملك له فلا يجبر على عمارته ويحتمل وجوبه لانه قبض العوض عن المنفعة الكاملة فيجب عليه ايصال العوض اليه وانما يصل العوض اليه الا بالعمارة
فيكون واجبة وهم يجبر المالك على العمارة في الجميع فان اخل فللمكتري الزامه بالعمارة تخير المستأجر في الفسخ وقال الجويني من الشافعية يجبر على الاول ولا يجبر على الثالث
لانه لم يلزمه من الابتداء وفي الثاني وجهان فقال بعضهم يجبر على الثاني ليحض توفير المنفعة واجري الوجهان فيما اذا غصب الدار المستأجرة وقدر المالك على الانتزاع
هل يجبر عليه ولا شك انه اذا كان العقد على شيء موصوف في الذمة ولم ينتزع ما سلمه يطالب بما قام مقامه وقال بعضهم لا يجبر المالك في الاضراب كلها وحكى
الجويني تفريعا على ما ذكر من الطريقة وجهين في الدعامة الدافعة للانهدام اذا احتيج اليها انه يعد من الضرب الاول او الثاني **مسئلة** يجب على الموجر تسليم المفاتيح
التي للدور والبيوت التي في ضمنها الى المستأجر ليتمكن من الانتفاع وانما يتمكن من الانتفاع بتسليم المفاتيح فوجب على المالك بخلاف ما اذا كانت العادة فيه
الاقفال حيث لا يجب تسليم القفل لان الاصل عدم دخول المنقولات في العقد الوارد على العقار والمفتاح جعل تابعا للغلق فاذا سلمه فهو امانة في يد المستأجر
حتى لو ضاع بغير تقصير لم يلزمه شيء وعلى المالك ابداله والخلاف المذكور في العمارات فان لم يبدله فللمستأجر الخيار اشبه حيطان الدار وابوابها **مسئلة**
كل ما يتوقف التمكن من الانتفاع وما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبكرة فعلى المستأجر واما التحسين والتزويق فلا يلزم واحدا منهما لان الانتفاع ممكن
بدونه ويجب على الموجر ان يسلم الدار وبالوعتها فارغة وكذا الحش ليثبت التمكن من الانتفاع فان كان مملوا وجب على المالك تفريغه فان اهمل تخير المستأجر وكذا
مستنقع الحمام وهو الموضع الذي تنصب اليه الغسالة ويسمى جبة الحمام ويجب تسليمه فارغا واما تطهير الدار عن الكناسة والاتون عن الرماد في دوام الاجارة
فعلى المستأجر لانهما حصلا بفعله فان اراد ان يكمل له الانتفاع فليرفعهما واما كنس الثلج عن السطح فانه من وظيفة المالك لانه كعمارة الدار فان تركه على السطح
حدث به عيب فللمستأجر الخيار وهل يجبر عليه ويطالب به فيما تقدم من الخلاف للشافعية ومنهم ولهم وجه انه لا يجب عليه الكنس وان اوجبنا العمارة فان
ايجابها لتعود الدار الى ما كانت عليه وليس الكنس بهذه المثابة واما الثلج في عرصة الدار فان خف ولم يمنع الانتفاع فهو ملحق بكنس الدار وان كثف كان على الظ
عند الشافعية ومنهم من الحقه بتنقية البالوعة وفيهما خلاف لهم لانه يمنع التردد في الدار واذا امتلأت البالوعة والحش ومستنقع الحمام في دوام الاجارة
فانه على المستأجر لان الامتلاء حصل بفعله فصار كنقل الكناسات فان تعذر الانتفاع فلينق ولا خيار له وهو احد قولي الشافعية ولهم آخر له الخيار وقال ابو حنيفة ان
التفريغ يجب على المالك حتى يحصل التمكن من الانتفاع في بقية المدة فان لم يفعل فللمستأجر الخيار وهو القول الثاني للشافعية لكن الاظهر الاول **مسئلة**
اذا انقضت مدة الاجارة لم يجب على المستأجر تنقية البالوعة ولا الحش ويجب عليه التطهير من الكناسات ومستنقع الحمام لا يجب تفريغه كالحش وذكر الجويني ان رماد
الاتون كالكناسة حتى يجب نقله عند انقضاء المدة وقال بعض الشافعية لا يجب وبخلاف القمامات فان طرح الرماد من ضرورات استيفاء المنفعة وفي الكناسة
التي يجب على المستأجر تطهير الدار عنها بالقشور وما سقط من الطعام ونحوه دون التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح لانه حصل لا بفعله لكن قد تردد في ثلج العرصة

انه لا يجب

بشرط ان يحصد البائع ولو قال اشتريت منك هذا الحبر واستأجرتك لتكتب به كذا بعشرة فهو كما لو قال اشتريت الزرع

وما يحتاج الى

والشافعية في ابداله

كتاب الاجارة

انه لا يجب على المالك نقله بل هو كالكناسات مع انه حصل لا بفعله **قال** فليس الدار المستاجرة للسكنى لا يجوز طرح التراب والرماد في اصل حيطانها ولا ربط الدواب فيها لان ذلك يضر الامتعة وفي جواز نحو ما يسرع اليه الفساد من الاطعمة للشافعية وجهان اصحهما الجواز عنده لانه معتاد **مسئلة** اذا استاجر ارضا للزراعة وكان لها شرب معلوم فان شرط دخوله في الاجارة او خروجه عنها اتبع الشرط لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم وان لم يشترط احدهما فان جرت العادة باتباعه للارض في الاجارة وبه قال ابو حنيفة وهو احد اقوال الشافعي لان الاجارة للزراعة كشرط الشرب والثاني للشافعي انه لا يجعل الشرب تابعا اقتصارا على موجب اللفظ واما يزاد عليه بعرف مطرد والثالث ان العقد يبطل من اصله لان تعارض العينين يوجب جهالة المقصود **مسئلة** اذا استاجر ارضا لزراعة شيء معين فانقضت المدة ولم يدرك الزرع فان كان عدم الادراك لتقصيره في الزراعة بان يكون المستاجر قد اخر الزرع حتى ضاق الوقت او لابدال الزرع المعين بما هو ابطأ ادراكا او اكله الجراد فزرع ثانيا فللمالك اجباره على قلعه لانه متعد بالتاخير وعلى الزارع تسوية الارض كالغاصب لعدوانه ولا فرق الا في شيء واحد وهو ان الغاصب يقلع زرعه قبل انقضاء المدة واما هنا فلا يلزم القلع قبل انقضاء المدة لان منفعة الارض في الحال له وقال بعض العامة يتخير المالك بعد المدة بين اخذ الزرع بالقيمة او تركه بالاجرة لما زاد على المدة لانه ابقى زرعه في ارض غيره بعدوانه وان اختار المستاجر قطع زرعه في الحال وتفريغ الارض فله ذلك لانه يزيل الضرر ويسلم الارض على الوجه الذي اقتضاه العقد وللمالك منعه من زراعة ما هو ابطأ ادراكا في الابتداء على اشكال وهل له المنع من زراعة المعين اذا ضاق الوقت الاقرب العدم لانه استحق منفعة الارض في تلك الجهة وقد يقصد القصيل وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان له ذلك لانه يتسبب به وجود زرع في ارضه بغير حق فله منعه منه فان زرع لم يملك مطالبته بقلعه قبل المدة لانه في ارض يملك نفعها وان كان تاخير الادراك لا بتفريط من المستاجر بل لتغير الاهوية او تحصل برد فالوجه ان على المالك الصبر الى الادراك باجرة المثل لان الشرط قد خرج فكان له العوض ايضا بقاء لتحقيق الشرط وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يجب على المالك الصبر الى الادراك مجانا لانه اذن في هذا النوع والثالث ان له القلع ان يقلع الزرع مجانا لانه لم يرض بشغل الارض بعد المدة والتفريط هنا من المستاجر لانه كان ينبغي له ان يستظهر بزيادة المدة وهو حق لان هذه المدة جرت العادة بكمال الزرع فيها وفي زيادة المدة تفويت زيادة الاجرة بغير فائدة وتضيع زيادة مشقة لتحصيل شيء متوهم على خلاف العادة هو التفريط فلم يكن تركه تفريطا ومن هذا الباب ما اذا اكل الجراد رؤس الزرع فنبت ثانيا وتاخر الادراك لذلك وكذا التاخير بكثرة الامطار او بقلة المياه التي تسقى الزرع لا من جهة العامل **مسئلة** لو استاجر الارض لزرع معين مدة لا يدرك فيها كما اذا استاجر لزرع الحنطة شهرين مثلا فان شرط القلع بعد مضي المدة جاز كانه لا يبغي الا القصيل لانه لا يفضي الى الزيادة على مدته وان تراضيا على الابقاء مجانا او باجرة المثل فلا باس وان شرطا الابقاء بعد المدة فسد العقد لاشتماله على التناقض فان تقدير المدة يقتضي النقل بعدها وشرط التبقية يخالفه ولانه لا يبقى لتعدد المدة فائدة ولان مدة التبقية مجهولة واذا فسد العقد فللمالك منعه من الزراعة لكن لو زرع لم يقلع زرعه مجانا للاذن بل يؤخذ منه اجرة المثل لجميع المدة وان اطلقا العقد ولم يتعرضا للقلع ولا للبقاء فالاقوى صحة العقد لان التاقيت لحصول المعقود عليه في منفعة تلك المدة وهو احد قولي الشافعية والثاني البطلان لان العادة في الزرع الابقاء فهو كما لو شرطا الابقاء وهو ممنوع بل الانتفاع بالزرع في هذه المدة ممكن فصح العقد ويحتمل الصحة ان امكن ان ينتفع بالارض في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط او دونه ان جوزنا التخطي مع شرط التعيين مثل ان يزرع شعيرا يقطعه قصيلا لان الانتفاع بها في بعض ما اقتضاه العقد ممكن وان لم يكن كذلك لم يصح لانه اكرى للزرع ما لا ينتفع بالزرع اشبه اجارة السبخ للزرع فان قلنا بالصحة كما ذهبنا اليه اولا ان توافقا بعد المدة على ابقائه مجانا او باجرة فذاك وان اراد المالك اجباره على القلع احتمل تمكنه منه لانقضاء المدة التي تناولها العقد وان لا يمكن منه لان العادة في الزرع الابقاء وعلى هذا فاظهر الوجهين ان له اجرة المثل للزيادة لان المستاجر هنا مفرط حيث شرط مدة قصيرة والثاني ان لا اجرة له لانه اذا اجر مدة لا يدرك فيها الزرع كان معيرا للزيادة على تلك المدة والتقصير منه حيث اجر ارضه مدة للزرع الذي لا يكمل فيها قال بعض الشافعية انه ليس للمالك القلع بعد المدة لو صحح العقد فيما اذا شرط الابقاء بعد المدة فكانه صرح بمقتضى الاطلاق وليس بجيد **مسئلة** لو استاجر للزراعة مطلقا ولم يعين المزروع فقد تقدم الخلاف في صحته وبطلانه فان قلنا بالصحة وهو اظهر وجهي الشافعية اذا عين المزروع ولو اراد ان يزرع ما لا يدرك في تلك المدة فللمالك منعه على اشكال سبق لكن لو زرع لم يقلع الى انقضاء المدة ويحتمل ان لا يمنع من زرعه كما لا يقلع اذا زرع **مسئلة** يصح الاستيجار للغراس او للبناء سنة وما زاد او نقص بلا خلاف بين العلماء لانه استاجر لمنفعة مقصودة محللة معينة فجاز كغيرها من المنافع فاذا استاجرها سنة فلا يخلو اما ان يشترطا القلع بعد السنة او شرطا التبقية او سكتا عن شرط القلع والتبقية ويطلقا العقد فان شرطا القلع صح العقد لاصالة الصحة وصح الشرط لقوله المؤمنون عند شروطهم فح يؤمر المستاجر بالقلع بعد المدة وليس على المالك ارش النقصان لانه شيء لزمه بموجب شرطه ولا يجب على المستاجر ايضا تسوية الارض ولا ارش نقصانها ان نقصت لتراضيهما بالقلع ودخولهما على هذه الحال وان اتفقا على ابقائه باجر او غيره جاز لان الحق لهما وهو قابل للنقل بعوض وغيره فجاز امعا وان شرطا التبقية بعد المدة احتمل قويا البطلان لجهالة المدة والصحة لان الاطلاق يقتضي الابقاء على ما ياتي فلا يضر شرطه وللشافعية قولان فان قلنا بالبطلان فعلى المستاجر اجرة المثل للمدة وفيما بعد المدة الحكم على ما سنذكره فيما اذا اطلق العقد وان اطلقا العقد ولم يشترطا القلع ولا الابقاء صح العقد وللشافعية طريقان احدهما ان المسئلة على قولين كما اذا اطلق الاستيجار للزراعة ما لا يدرك في المدة واراد الجمهور الطريقة الثانية وهي القطع بالصحة كما ذهبنا اليه عملا بالاصل ثم ينظر بعد المدة فان امكن القلع والرفع من غير نقص انفعل والا فان اختار المستاجر القلع فله ذلك لانه ملكه واذا قلع يكون قد اخذ ملكه كالزاد ياخذ طعاما من الدار المستاجرة او التي اعارها واذا قلع فعليه تسوية الحفر وارش نقص الارض لانه نقص دخل على ملك غيره بغير اذنه وتصرف في ارض الغير بالقلع بعد خروجها من يده وتصرفه بغير اذن المالك وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه ليس ذلك كما اذا رجع المستعير في القلع عند رجوع المعير وعلى ما اخترناه لو قلع قبل انقضاء المدة فيلزمه التسوية لان المالك لم ياذن فيه قبل انقضاء المدة لانه تصرف في الارض تصرفا منقطعا منفصلا لها ولم يقتضه عقد الاجارة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يلزمه شيء لبقاء الارض في يده وتصرفه وان امتنع المستاجر من القلع فهل للموجر ان يقلعه مجانا يحتمل ذلك وبه قال ابو حنيفة ومالك والمزني لان تقدير المدة في الاجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها كما لو استاجرها للزرع ولان مدة استحقاق المنفعة قد

وفاته الادراك مجهول لزم

اذا اطلقنا م

المدة فعليه ان يزرع ما يدرك في تلك المدة فان زرعه وتاخر الادراك اما لتقصيره او لغيره تقصيره فعلى ما تقدم فيما اذا عين

انقضت فيحتمل ان لا يقلعه مجانا ولا يجبر المستاجر على قلعه الا ان يضمن له المالك نقص غرسه فيجبر حينئذ وهو قول الشافعي لانه بناء محترم لو يشترط قلعه
فاشبه العارية المؤقتة قال ابو حامد من اصحاب الشافعي فيهما ان بناء المستعير لا يقلع وقد تبايا فوائد بين عارية التاقيت في الاعادة فطلب الاجرة بعد المدة وهنا الاجرة لازمة في

بعد المدة

المدة فلا فائدة الا القلع والقائل ان يقول نمنع ان الفائدة في الاعادة طلب الاجارة بعد المدة وان الفائدة هنا القلع لجواز ان يكون الغرض في الصورتين المنع من
احداث الغرس والبناء بعد المدة وان يكون الغرض هنا العدول الى اجرة المثل بعد المدة وايضا قال النبي ليس لعرق ظالم حق فمفهومه ان ما ليس بظالم له حق وهذا
ليس بظالم وهو ممنوع اما اولا فالمنع من دلالة المفهوم واما ثانيا فلانا لا نسلم انتفاء الظلم بل هو بعد المدة ظالم ان لم يحق بالابقاء والاذن في وقت لا يستلزم الدوام ولا
لكان في العارية كذلك ولانه لو لم يكن ظالما لم يلزمه الاجرة لانه يكون مستحقا للابقاء اذا عرفت هذا فان المالك ان اختار دفع قيمة البناء والغرس الى المستاجر
وتملكهما جاز ان وافقه المستاجر عليه وان امتنع لم يكن له ذلك وللمالك ان يقلع البناء والغرس ويغرم نقصهما ان كان له ذلك سواء رضي الغارس والباني او لا
لان للمالك تفريغ ملكه من مال غيره اذا لم يكن مستحقا للشغل ولا شك انه بعد المدة لا يستحق المستاجر شغل مال المؤجر وان اختار ان يبقي البناء والغرس ويأخذ
من المستاجر اجرة المثل ان رضي المستاجر فلا اشكال وان امتنع لم يجبر عليه وقال الشافعي يتخير المالك بين دفع قيمة البناء والغرس فيملكهما وبين مطالبته بالقلع وضمان (?)
وبين تركه فيكونان شريكين وهو خطأ لان الغرس ملك الغارس ولم يدفع اليه عوضه ولا رضي بزوال ملكه عنه فكيف يخرج من الغرس ولو اتفقا على بيع الغرس والبناء
للمالك جاز وان باعهما صاحبهما لغير مالك الارض جاز ويكون المشتري مع المالك كالغارس معه وقال بعض الشافعية ليس له بيعهما لغير مالك الارض لان ملكه غير مستقر (?)

فلا يزول ملكه عنه م

لان لصاحب الارض تملكه عليه بالقيمة من غير اذنه وهو ممنوع سلمنا لكن ينتقض ما ذكره بالشفيع فان له تملك الشقص ويجوز بيعه لغيره اذا عرفت هذا فان قلنا انه
ليس له القلع مجانا فالكلام في ان المالك يتخير بين ان يقلع ويغرم ارش النقص او مع نقصان الثمار ان كانت على الاشجار ثمار او يتملك عليه بالقيمة او يبقي باجرة (?)
او لا يتخير الا بين الاولتين من الخصال الثلث مبناه الشافعي على ما اذا رجع المعير عن العارية واذا انتهى الامر الى القلع فمباشرة القلع وبذل مؤنته على المؤجر او المستاجر (?)
الشافعية وجهان احدهما انه على المؤجر لانه الذي اختاره واصحهما انه على المستاجر لانه الذي شغل الارض فليفرغها واذا عين المؤجر من الاختيارات بيع الحاكم الارض وما
فيها او يعرض عنها فيه خلاف بينهم ويخرج من ذلك في التفريغ مجانا وجهان احدهما يكلف ليرد الارض كما اخذ وثانيهما المنع ولا يبطل حقه من العوض امتناعه كمن
منع المضطر طعامه يوخذ منه قهرا او يسلم اليه العوض والاجارة الفاسدة للغراس والبناء كالصحيحة في تخير المالك ومنع القلع مجانا وقد عرفت الحق عندنا في ذلك

البحث الثالث فيما يتعلق بالدواب **مسئلة** اذا استاجر دابة للركوب وجب على مالك الدابة القيام بكل ما جرت العادة ان يوطأ به المركوب للراكب من الحداجة
والجل والقتب والحزام والزمام الذي يقاد به البعير والبرة التي في انف البعير ان كان العادة جارية بينهم بها وان كان المركوب فرسا فعليه السرج واللجام والحزام ولو كان
بغلا او حمارا فالبرذعة والاكاف والحزام والثفر ونحو ذلك لتعذر الركوب من دونها ولان العرف قاض بذلك فيحمل الاطلاق عليه وللشافعية في السرج ثلثة اوجه احدها
انه كالاكاف وثانيها المنع لاضطراب العادة فيه والثالث اتباع العادة فيه فان قضت بانه على المؤجر وجب اتباعه والا فلا وقال بعض الشافعية مؤجر الدابة
لا يلزمه الا تسليمها عارية والآلات كلها على المستاجر وقال قوم منهم يجب على المؤجر ما عدا السرج والاكاف والبرذعة وفصل في الثلثة بين ان يكون الاجارة على عين الدابة
فهي على المستاجر وبين ان يركبه على سرج واكاف وان كانت في الذمة فهي على المؤجر لانها للتمكين من الانتفاع واما ما هو للتسهيل على الراكب كالمحمل والمحارة والمظلة
والوطاء الذي يشد فوق الحداجة تحت المحمل والحبل الذي يشد به المحمل على الجمل والذي يشد به احد المحملين الى الاخر فهي على المستاجر والعرف مطرد به ولبعض الشافعية في
الذي يشد به احدهما الى الاخر وجهان وهو بعيد مع القطع في نفس المحمل وساير توابعه المذكورة بانها على المستاجر وفي شد احد المحملين الى الاخر للشافعية وجهان احدهما
انه على المكري كالشد على الجمل والثاني على المكتري لانه اصلاح ملكه وكل ذلك فيما اذا اطلقا اما لو قال اجرتك هذه الدابة العارية بلا اكاف ولا حزام ولا غير ذلك
فانه لا يلزمه شيء من الآلات ولو شرط عليه ما لا يجب عليه كالمحمل والمحارة والكنيسة وغير ذلك وجب عليه عملا بالشرط **مسئلة** اذا استاجر الدابة للحمل فالوعاء الذي
ينقل فيه المحمول على المكتري ان وردت الاجارة على عين الدابة وعلى المكري ان كانت في الذمة لانها اذا وردت على العين فليس عليه الا تسليم الدابة بالاكاف ونحوه معا
واذا كانت في الذمة فقد التزم النقل فعليه تهيئة اسبابه والعادة تؤيده واذا استاجر للاستقاء فالدلو والحبل كالوعاء في الحمل فيلزم المكري ان كانت الاجارة في
الذمة وقال بعض الشافعية انه ان كان الرجل معروفا بالاستقاء بالات نفسه لزمه الاتيان بها وما يجب عليه حمله من الوعاء وقال الجويني بالفرق في اجارة الذمة
بين ان يلتزم الغرض مطلقا ولا يتعرض للدابة فتكون الالات عليه وبين ان يتعرض لها بالوصف فيتبع العادة فان اضطربت العادة فيحتمل الامران لان التعرض
للدابة يشعر بالاعتماد على الاتيان بها ومتى راعينا اتباع العادة فاضطربت فالاقوى اشتراط التعيين في صحة العقد واما مؤنة الدليل والسايق والبدرقة
وحفظ المتاع في المنزل فقال بعض الشافعية انه كالوعاء والاقرب انه على المستاجر **مسئلة** لا بد من رؤية الطعام المحمول للاكل في الطريق كغيره من المحمولات
او تقديره بالوزن لاختلافه قلة وكثرة وثقلا وخفة فيختلف الاغراض باختلافه وقال بعض الشافعية لا حاجة الى تقديره ويأكل منه كل يوم لصحة العقد
وهو احد وجهي الشافعية والوجه الثاني انه لابد من تقديره واذا قدره وحمله فان شرط انه يبدله كلما انتقص او شرط عدم الابدال اتبع الشرط والا فان تلف بعضه
او كله بسرقة او سقوط او اكل غير معتاد وبالجملة بسبب غير الاكل المعتاد فله الابدال كساير المحمولات بلا خلاف وان فني بالاكل المعتاد احتمل ذلك ايضا لانه استحق حمل
مقدار معين فيملك ابدال ما انتقص منه كما لو انتقص بسرقة او غيرها من المحمولات اذا باعها او تلفت وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اصح القولين واختاره المزني

سقوط و م

ويحتمل عدم الابدال لاقتضاء العرف ان الزاد ينتقص فلا يبدل لعدم جريان العادة بان الطعام يبدل لكل قدر يؤخذ فيحمل العقد عند الاطلاق على العرف فصار كالمصرح به
وقال الشافعي القياس انه ابداله ولو قيل ليس له كان مذهبا لان العادة ان الزاد لا يبقى جميع المسافة ولذلك يقل اجره عن اجرة المتاع وقال بعض الشافعية اذا اطلق حمل
الزاد ولم يشترط الابدال ولا عدمه فان فني بعضه او كله بسرقة او تلف او سقوط فله الابدال وان فني بالاكل فان فني الكل فكذلك وحكى الجويني وجها انه لا يبدل فان
المكتري انما يحمله ليأكل ثم المكتري يشتري في كل مرحلة قدر الحاجة والمشهور الاول وان فني بعضه فقولان الابدال وهو قول ابي حنيفة كما تقدم والعدم
وموضع القولين ما اذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم يجده او وجده بسعر ارفع فله الابدال لا محالة وعلى القول بانه لا بد من
التقدير الزاد وحمل ما يعتاد مثله لو يبدل حتى يفنى الكل **مسئلة** اذا استاجر الدابة للركوب في الذمة وجب على المؤجر الخروج مع الدابة ليسوقها ويتعهدها و

وتعاد به الركب في الركوب والنزول يراعى العادة بان يبرك البعير للمرأة لانه يصعب عليها الركوب مع قيام البعير ويصعب عليها النزول بحال قيامه ويخاف عليها التكشف
وكذا ان كان الرجل ضعيفا اما بمرض او شيخوخة او كان مفرط السمن او نضو الخلقة فكل ذلك يبرك له البعير حالة الركوب او النزول وفي يقرب البغل والحمار من نشز ليسهل الركوب
وان احتاج الى ان يركب بعل وان كان المستاجر قويا يمكن من الركوب والبعير قائم لم يجب برك لانه متمكن من استيفاء المعقود عليه بدون هذه الكلفة ولو كان قويا
حال العقد فضعف في اثنائه او كان ضعيفا حال العقد فقوي فالاعتبار بحال الركوب لان العقد اقتضى ركوبه بحسب العادة ويقف له الدابة لينزل الراكب لقضاء الحاجة
وطهارته واداء الفريضة ويجعل البعير لما لا يحتاج يفعل ذلك لانه لا يمكنه فعل شيء من هذا على ظهر البعير وكلما يمكنه فعله على ظهر البعير من الاكل والشرب وصلوة النافلة فلة
فيجب عليه ما لم يلزمه ان يبرك له ولا يقف عليه من اجله واذا نزل في الفريضة لم يجب على المستاجر المبالغة في التخفيف وليس له الابطاء والتطويل وله النزول في اول الوقت
لينال فضيلته وان وقع العقد على دابة بعينها وجب على المؤجر التخلية بينها وبين المستاجر ولا يجب عليه ان يعينه في الركوب ولا في الحمل وهو قول اكثر الشافعية وقال بعض
الشافعية يجب على المؤجر الاعانة على الركوب في اجارة العين كما يجب في اجارة الذمة وفرق بعض الشافعية في اجارة الذمة بين ان يقع العقد على التبليغ فيقول الزمت ذمتك
تبليغي الى موضع كذا او يقع ذكر الدابة تبعا فيلزمه الاعانة وبين ان يقع على الدابة فيقول الزمت ذمتك منفعة دابة صفتها كذا فلا يجب عليه الاعانة وقال بعضهم
الاعانة تجب في الحمل سواء كانت الاجارة في الذمة او على العين لاطراد العادة بالاعانة على الحط والحمل وان اضطرب في الركوب واعلم ان رفع المحمل وحطه كالحمل
وحطه **مسألة** اذا اختلفا في كيفية التحميل مع الاطلاق حمل على الوسط لا مكبوبا وهو ان يجعل مقدم المحمل او الزاملة اوسع من المؤخر وقيل هو ان يضيق المقدم
والمؤخر جميعا ولا مستلقيا وهو عكس المكبوب اما ان يكون مقدم المحمل او الزاملة اضيق من المؤخر او يكونا معا واسعين في التفسير فالمكبوب اسهل على الدابة
والمستلقي اسهل على الراكب فاذا اختلفا فيهما حمل على الوسط المعتدل الا ان يعين احدهما في العقد فيتعين وكذا ان اختلفا في كيفية الجلوس على الدابة وليس للمؤجر منع
المستاجر من النوم على الدابة في وقت المعتاد وله منعه في غير ذلك الوقت لان النائم يثقل **مسألة** يقتدي باعتياد النزول والمشي عند الرواح فان شرطا ان ينزل الراكب
او لا ينزل اتبع الشرط وان اطلقا لم يجب النزول على المرأة والمريض والاقرب ان الرجل القوي كذلك اعتبارا باللفظ وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه ينزل اعتبارا
بالعادة لكن ما قلناه اولى وكذا حكم النزول على العقبات الصعبة واذا استاجر الدابة الى بلد والعادة فيه النزول والمشي عند اقتراب المنزل لا يجب النزول على المرأة والضعيف
لانه اكترى جميع الطريق ولم تجر عادتهما بالمشي فيلزم حمله في جميع الطريق كالمتاع وكذا لو كان محل الخلاف واذا استاجر الى بلد فاذا بلغ عمرانها فللمكري ان يسترد
الدابة ولا يجب عليه تبليغ الراكب الى داره الا ان يكون هناك عادة بان يكون محتملا الى الركاب يحتاج الى حمله الى منزله **مسألة** لو استاجر دابة ليركبها الى مكة لم يكن له
ان يحج عليها بل اذا وصل الى عمران مكة نزل وقال بعض الشافعية ان له الحج عليها لان الاستيجار الى مكة عبارة عن الاستيجار للحج لانه لا يقصد اليها الا للحج غالبا فكان بمنزلة
المستاجر للحج ولو استاجر ليحج عليها ركبها من مكة الى منى ثم الى عرفات ثم الى المزدلفة ثم الى منى ثم الى مكة للطواف لان ذلك من تمام الحج وهل يركبها من مكة عائدا الى
منى للرمي والطواف فيه احتمال وللشافعية وجهان وقال بعض العامة ليس له الركوب الى منى لانه بعد التحلل من الحج والوجه ان له ذلك لانه من تمام الحج وتوابعه ولذلك
وجب على من وجب عليه دون غيره ودخل في قوله ولله على الناس حج البيت **مسألة** اذا استاجر دابة بعينها فتلفت انفسخت الاجارة وان وجد بها عيبا بان تعثر في
المشي او كانت لا تبصر ليلا او يكون بها عرج او خشونة مشي تتخلف به عن القافلة فللمستاجر الخيار بين الفسخ والصبر وليس له المطالبة بالبدل لتعلق العقد بالعين وان
وجد بها عيبا لم يكن له الخيار في الفسخ ويجب على المؤجر الابدال كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا اعلم ان الدابة المسلمة عن الاجارة في الذمة وان لم تكن معينة بالعقد ولكنها
متعينة في الاستعمال بتسليم المؤجر اليه فليس للمستاجر المطالبة بعوضها اذا كانت سليمة عن العيب ولا ينفسخ العقد بتلفها كما تقدم الا انه يثبت للمستاجر فيها حق
الاختصاص حتى انه يجوز له ان يؤجرها من غيره ولو اراد المؤجر ابدالها فلا بد من اذن المستاجر والاقوى ان له ذلك لان عليه حق الركوب فله التخيير في جهة الاداء
كالدين وللشافعي وجهان اصحهما عند اكثرهم انه ليس للمؤجر ذلك لتعلق حق المستاجر بها والثاني الفرق بين ان يعتمد بعينها لفظ الدابة بان يقول اجرتك دابة من صفتها
كذا وكذا فلا يجوز ابدال التي سلمها او لا يعتمدها بان يقول الزمت ذمتك حملي على دابة صفتها كذا فيجوز الابدال ويترتب على الوجهين ما اذا افلس المؤجر بعد ما عين
دابة عن اجارة الذمة هل يتقدم المستاجر بمنفعتها الاصح عندهم وعندنا التقدم ولو اراد المستاجر ان يعتاض عن حقه في اجارة الذمة ان كان قبل ان يتسلم الدابة
لم يجز لانه اعتياض عن المسلم فيه عندهم وفيه اشكال وان كان بعده جاز لان الاعتياض واكمال هذه واقع عن حق في عين وهذا الكلام كله انما ان تعتبر
تعلق حق المستاجر بالعين فيمنع الابدال دون رضاه لكن نحن لا نقول به **مسألة** المنافع التي تتعلق عقد الاجارة بها لا بد لها من مستوف ومستوفى
ومستوفى منه وهو الدابة المعينة في العقد والدار المعينة او الثوب المعين او الاجير المعين وشبهها ومستوفى به وهو الثوب المعين للخياطة والصبي المعين للارتضاع
والتعليم والاغنام المعينة للرعي وشبهها اما المستوفي فله ان يبدل بنفسه غيره اذا ساواه في الثقل والضرر او قصر عنه كما يجوز له ان يؤجر ما استاجره من غيره
فاذا استاجر دابة للركوب فله ان يركبها غيره مع المساواة في الطول والقصر والسمن والهزال ومن هو اخف منه وكذا لو استاجر الثوب للبس جاز ان يلبسه من هو
في مثل حاله ويسكن الدار مثله ودونه لا من هو اعلى منه لزيادة الضرر فاذا استاجر دابة لحمل القطن كان له حمل الصوف والوبر مع المساواة في الوزن واذا استاجر لحمل الحديد كان الفضا و
له حمل الرصاص والنحاس واذا استاجر للحمل فاراد ان يركب من يساويه في الوزن او ينقص منه فان قال اهل الخبرة ان الضرر لا يتفاوت جاز وان قالوا ان الركوب اضر
وكذا لو استاجر للركوب فاراد ان يحمل وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني المنع في الطرفين قال ابو حنيفة يجوز ابدال الراكب واللابس دون ساكن الدار
للسكنى ان يسكنها غيره وحكي عن المزني انه لا يجوز ابدال الراكب اما المستوفى منه فهو الدار والدابة المعينة والاجير المعين فلا يجوز ابداله كما لا يجوز ابدال
المبيع ولو استاجر ظهرا لحمولة معين الجنس فاراد حمل غيره وذلك الجنس فان كان الطالب لذلك المستاجر لم يقبل منه لانه يملك المطالبة بما وقع العقد عليه
وان طلبه المؤجر فان كان يفوت غرض المستاجر مثل ان يكون غرضه الاسراع في السير او ان لا ينقطع عن القافلة فتعين الخيل والبغال او ان يكون غرضه سكون
محموله وثقل السير لعدم السرعة فتعين الابل لم يجز العدول عنه لانه يفوت غرض المستاجر فلم يجز له ذلك كما في الركوب وان لم يفوت غرضه جاز كما يجوز لمن
اكترى على حمل شيء حمل مثله وما هو اقل ضررا منه واما المستوفى به فهو كالثوب المعين للخياطة والصبي المعين للارضاع والتعليم والاغنام المعينة للرعي ففي
الاقوى فيه جواز الابدال لانه ليس بمعقود عليه انما هو طريق الاستيفاء فاشبه الراكب في المتاع المعين للحمل وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يجوز ابداله

كالسقوط منه وهل ينفسخ العقد بتلف هذه الاشياء في المدة الاقرب انه لا يجعل كالعدم وللشافعية قولان وكذا القولان فيما اذا لم يلتقم الصبي العين ثديها فان قلنا بالفسخ هناك فكذا هنا والا فلا بد من البدل **مسألة** يجوز استيجار الثياب للبس والبسط والزلالي والفرش واللحف لا لتحاف بها لانها منافع مباحة مقصودة للعقلاء معلومة فجاز استيجارها لكنه ما لا تقدر بالزمان فاذا استاجر ثوبا مدة ليلبسه لم يجز له ان ينام فيه بالليل للعادة وفي وقت القيلولة لعدم الرين لا يجب عليه نزعه للعادة بالقيلولة في الثياب بخلاف البيتوتة نعم لو كان المستاجر القميص العلوي فانه نزعه في القيلولة وفي سائر اوقات الخلوة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يلزمه نزع القميص التحتاني وقت القيلولة كالمبيت لان الثوب ينتقص بالنوم ولما الثياب للتجمل فانما تلبس في الاوقات التي جرت العادة بالتجمل فيها كحالة الخروج الى السوق وشبهه ودخول الناس عليه وهذا كله مع الاطلاق واما اذا اشترطا شيئا وجب اتباعه سواء شرطا ما يقتضيه الاطلاق او ما لا يقتضيه و اذا استاجر القميص للبس لم يجز الاتزار به لانه اضر بالقميص من اللبس واما الارتداء به فان كان اضر من اللبس لم يجز والا جاز وللشافعية قولان احدهما الجواز لان ضرر الارتداء بعينه ضرر اللبس والثاني المنع لانه جنس اخر واذا استاجر للارتداء لم يجز الاتزار لان ضرر الاتزار اكثر وبالعكس يجوز ولو استاجر للاتزار جاز التعميم لانه ازاد من ضرر

الفصل الثاني في المدة والضمان وفيه بحثان الاول في المدة **مسألة** الاجارة اذا وقعت على مدة وجب ان يكون معينة مضبوطة محروسة من تطرق الزيادة والنقصان فلو قدرها باجل مجهول كادراك الغلة وحصاد الزرع ودخول القوافل وطلوع الثريا واشباه ذلك لم يجز بل يجب ضبطها بالسنة والشهر واليوم بلا خلاف بين العلماء في ذلك لان المدة هي ضابط المعقود عليه المعرفة له فوجب ان تكون معلومة كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل فاذا اطلق السنة والشهر حمل على السنة العربية الهلالية والشهر العربي لان ذلك هو المعهود في نظر الشرع قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج فوجب ان يحمل مطلق العقد عليه فان شرط هلالية وعربية كان تاكيدا وان قال عددية او سنة بالايام كان له ثلثمائة وستون يوما لان الشهر العددي ثلثون يوما وان استاجر سنة هلالية اول الهلال عد اثني عشر شهرا بالاهلة سواء كان الشهر تاما او ناقصا لان الشهر الهلالي ما بين الهلالين ينقص تارة ويزيد اخرى وان كان في اثناء شهر عد ما بقي من الشهر وعد بعده احد عشر شهرا بالاهلة ثم كمل الشهر الاول بالعدد ثلثين يوما من اخر الشهر لانه تعذر اتمامه بالهلال فتممناه بالعدد فامكن استيفاء ما عدا بالهلال فوجب ذلك لانه الاصل ويحتمل استيفاء الجميع بالعدد لانها مدة يستوفى بعضها بالعدد فوجب استيفاء جميعها به كما لو كانت المدة شهرا واحدا ولان الشهر الاول ينبغي ان يكمل من الشهر الذي يليه فيحصل ابتداء الشهر الثاني في اثنائه وكذا كل شهر ياتي بعده ولابي حنيفة والشافعي قولان وعن احمد روايتان كالاحتمالين وكذا لو كان العقد على ستة اشهر او سبعة اشهر وبالجملة على ما دون السنة هذا ما يقتضيه الاطلاق وان شرطا السنة الرومية او الشمسية او الفارسية او القبطية وكان يعلمان ذلك جاز وكان له ثلثمائة وخمسة وستون يوما فان الشهور الرومية منها سبعة احد وثلثون واربعة ثلثون وشهر واحد ثمانية وعشرون يوما وشهور القبط كلها ثلثون وزادوها خمسة ايام لتساوي سنتهم السنة الرومية ولو كان احدهما يجهل ذلك لم يجز لان المدة مجهولة في حقه **مسألة** ولا تتقدر مدة الاجارة قلة ولا كثرة فجاز ان يستاجر لحظة واحدة بشرط الضبط ومائة الف سنة وبالجملة يجوز اجارة العين مدة يبقى فيها وان كثرت بشرط الضبط وهو قول علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد للاصل ولما رواه علي بن يقطين في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت والسفينة سنة او اكثر من ذلك او اقل فقال الكراء لازم له الى الوقت الذي تكاراه اليه والخيار في اخذ الكراء الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك واضطرب قول الشافعي في المدة التي يجوز عقد الاجارة عليها فقال في موضع من كتاب الاجارات يجوز ثلثين سنة وقال في موضع اخر منها يجوز الى سنة وقال في الدعاوي والبينات يجوز ما شاء وقال في المساقاة سنتين وعنده المساقاة والاجارة سواء واختلف اصحابه في مذهبه على طريقين احدهما ان في المسألة قولين احدهما انه لا يجوز اكثر من سنة واحدة لان الاجارة عقد على ما لم يخلق فكان القياس يقتضي انه لا يجوز كما لا يجوز العقد على ثمرة لم تخلق وانما جوز للحاجة اليه والحاجة لا تدعو الى اكثر من سنة لان السنة يكمل فيها الزرع ولا يحتاج الى الزيادة عليها لان السنة مدة تنتظم فيها الفصول الاربعة ويتكرر فيها الزرع والثمار والمنافع تتكرر بتكررها والثاني انه يجوز ان يواجر اكثر من سنة واحدة كما يجوز الجمع في البيع بين اعيان كثيرة ويتشعب طريقان احدهما ان في المسألة قولين احدهما انه لا يجوز الزيادة على ثلثين سنة لانها نصف العمر والغالب ظهور التغير على الشيء بمضي هذه المدة فلا حاجة الى تجويز الزيادة عليها واصحها عندهم انه لا تقدير كما لا تقدير في جميع الاعيان المختلفة في البيع الطريق الثاني القطع بالقول الثاني وحمل القول بالثلثين على التمثيل للكثرة لا للتحديد وانما اراد به اجارة سنين كثيرة فانه قال لو كانت ثلثين سنة وعلى هذا فهل من ضابط اختلف اصحابه فنقل بعضهم يجب ان يكون المدة بحيث يبقى اليها ذلك الشيء غالبا فله ان يوجر العبد اكثر من ثلثين سنة والدابة توجر الى عشرة سنين والثوب الى سنتين او سنة على ما يليق به والارض الى مائة واكثر وقال بعضهم يصح وان كانت المدة بحيث لا يبقى اليها العين في الغالب اعتمادا على ان الاصل الدوام والاستمرار فان هلك لعارض فهو كما لو هدم الدار ويخرج في المدة فحصل من هذا الترتيب اربعة اقوال **ا** التقدير بسنة **ب** التقدير بثلثين سنة **ج** التقدير بمدة بقاء ذلك الشيء غالبا **د** مع الضبط عدم التقدير من كل وجه وكل هذه تخمينات لا وجه لها مع ان القول بالسنة يبطل بقوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك وشرع من قبلنا اذا ذكره الله تعالى ولم يتصل به انكار كان شرعا لنا ولانه يجوز ان يزوجه امته ويملكه منفعة بضعها الى الموت كذلك الاجارة لا يقال في النكاح لا يجوز تقديره بالمدة وفي الاجارة لا يجوز الاطلاق لانا نقول انما اعتبرنا الاجارة بالنكاح في تجويز العقد على المنفعة في الزمان الذي يبقى فيه العين وان كانا يختلفان في التقدير لمعنى اخر وهو ان الاجارة تتقسط الاجرة فيها على المنفعة فلا بد من تقديرها بالمدة بخلاف النكاح ولانا اجرينا المنفعة في جواز العقد مجرى الاعيان ثم في الاعيان يجوز ان يجمع بين الاعيان الكثيرة كذلك في المنفعة وما ذكروه من الحاجة فليس بصحيح لان الثوب لا يحتاج الى استيجاره للبس سنة وكذا الزرع لا يبقى في الارض سنة فيبطل ما اعتبروه وبالجملة فالتقدير بسنة او سنتين او ثلثين او غير ذلك تحكم كله لا دليل عليه وليس في ذلك اولى من التقدير بزيادة عليه او نقصان منه **مسألة** لا فرق في انتفاء التقدير بين الوقف وغيره في انه يجوز ان يوجر مهما شاء الموجر حكم الطلق ما لم يخالف تقدير الواقف فان كان الواقف قد قدر ان يوجر مدة معينة لم يجز التخطي وان لم يكن قد قدر مدة معينة كان حكمه حكم الطلق وهو قول الشافعي وقال بعض اصحابه الا ان الحكام اصطلحوا على منع اجارته اكثر من ثلث سنين لئلا يندرس الوقف وهو غير مطرد وحكي عن ابي حنيفة منع اجارة الوقف اكثر من ثلث سنين في عقد واحد وقال بعض الشافعية ان المذهب منع اجارة الوقف اكثر من سنة اذ لم تمس الحاجة اليها لعمارة وغيرها **مسألة** اذا اجر الى سنة لم يحتج الى ان يبين في العقد تقسيط الاجرة على شهورها وان كانت المدة

اكثر من

لانا قلنا ضررا ولو استاجر للارتداء جاز التعميم

يجوز المساقاة

يوجر العبد المساقاة وعشرين سنة من غير فرق لبعضهم بسنا جزاء الوعد الفاسد

وقال بعضهم

وعنه في حكم الوقف

كتاب الإجارة

اكثر من سنة فكذلك لا يجب تقسيطها عند علمائنا اجمع وهو احد قولي الشافعية كما لو باع اعيانا مختلفة قيمتها صفقة واحدة لا يجب تقدير حصة كل عين منها وكما لو اجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر وكذا الشهر لا يجب تقسيط الاجرة على ايامه والثاني انه يحتاج الى ان يبين حصة كل سنة من الاجرة لان عقد الاجارة معرض للفسخ بتلف المعقود عليه فاذا اطلق الاجر لجميع المدة ثم اتفق الفسخ بتلف العين او غيره تنازعا في قدر الواجب من الاجرة واحتيج الى تقسيط الاجرة على المدة على حسب قيمة المنافع وذلك مما يشق ويتعذر جدا فشرط ان يعين ما يقسط من الاجرة لكل سنة ليستغني عن ذلك ويبطل بعدم وجوب التقسيط في السنة الواحدة مع ورود ما ذكروه والنزاع ينقطع بتوزيع الاجرة المسماة على قيمة منافع السنين كالسنة وبنى بعض الشافعية القولين هنا على القولين فيما اذا اسلم في شيئين او في شيء الى اجلين ففي قول يجوز وفي قول لا يجوز لما فيه من ابهام الاجرة وحكى بعض الشافعية طريقة قاطعة بانه لا يجب التقدير **قال** فليس لو قسط الاجرة على اجزاء المدة تقسط سواء كانت شهورا او سنين او اياما وسواء تساوت الاجزاء في التقسيط او تفاضلت وسواء تساوت الاجزاء في الاجرة او اختلفت فاذا تلفت العين المستاجرة في اثناء المدة كانت الاجرة لما مضى بحسب ما ذكر **مسئلة** لا بد من تقييد المدة وتعيين ابتدائها وانتهائها فاذا قال اجرتك سنة او شهرا وقصد الاطلاق على معنى سنة من السنين او شهرا من الشهور ولم يعين بطل العقد بل لا بد من تعيين المبدأ ويكفي عن تعيين المنتهى وبالعكس بطل وان لم يقصد ذلك حمل على ما يتصل بالعقد وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي في اظهر القولين واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى في قصة شعيب على ان تأجرني ثماني حجج ولم يذكر ابتداءها ولان المفهوم المتعارف ان تقدير المدة انما يليها فوجب ان يكون عقيب السبب كمدة السلم والايلاء والقول الثاني للشافعي انه لا بد من تعيين المبدأ ولا يكفي الاطلاق بل يجب ان يقول من الان او من هذا الوقت ولا يجوز الاطلاق كما لا يجوز شرط التأخير عنه لان العقد هنا وقع على المدة دون الذمة فصار حكم الشهور فيها حكم الاعيان واذا اطلق العين في الاعيان لم يجز كذا هنا كالنذر فانه لو نذر صوم شهر لم يتعين عقيب النذر ويمنع مساواة الاعيان لتساويها بالنسبة الى العرف وهنا العرف فيه ثابت وهو انصراف الاطلاق الى الاتصال بالعقد ويفارق النذر لانه قربة **قال** فليس لو قال اجرتك شهرا من السنة لم يصح قولا واحدا للابهام واختلاف الاغراض ولا يفهم من هذا الاتصال بالعقد وكذا يبطل لو قال اجرتك يوما من شهر **مسئلة** لو قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم واطلق او قال من الان بطل لانه لم يبين لها مدة وهو احد قولي الشافعي فان لفظ كل اسم للعدد فاذا لم يقدره كان مبهما واذا كانت مدة الاجارة مجهولة بطل العقد كما لو قال اجرتك الى قدوم الحاج وقال الشافعي في الاملاء يصح في الشهر الاول خاصة ويبطل فيما بعده وقال ابو حنيفة واصحابه لكل واحد منهما عند انقضاء الشهر ان يفسخ فان لم يفعل حتى مضى يوم من الشهر الثاني فليس لواحد منهما ان يفسخ لان الشهر الاول معلوم واجرته معلومة فوجب ان تصح الاجارة فيه كما لو افرد الشهر الاول مثله في الثاني مع انهم منعوا من تناوله للثاني فلم يصح ما قالوه واما لزوم العقد في الشهر الثاني بالشروع فيه فلا وجه له لان عند ابي حنيفة لا يلزم العقد الفاسد الا بالقبض وقد بينا ان لفظ كل لم يتناوله وليس شيء مما تناوله معلوما وما قالوه في الاعيان بالقبض ولا يضمن الا بالمسمى ولم يحصل فيه القبض وقال مالك الاجارة جائزة صحيحة وكلما مضى شهر استحق الا انها لا تكون لازمة لان المنافع مقدرة بتقدير الاجرة فلا يحتاج الى ذكر المدة الا في اللزوم وهو غلط لان الاجرة مقدرة في كل شهر وجملة الاشهر مجهولة والاجارة عقد لازم فرع لو قال اجرتك كل شهر من هذه السنة بدرهم لم يصح للجهالة في التقدير اذ لم يعين مقدار الشهور وهو قول اكثر الشافعية لانه لم يضف الاجارة الى جميع السنة وقال ابن شريح انه يصح في شهر واحد كما ذكره فيما لو قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم انه لم يضف البيع الى جميع الصبرة بخلاف ما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم وكان ينبغي ان يقول بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم فيحكم بالبطلان هنا او يصح في صاع واحد كما نقلناه عن ابن شريح وكذلك ينبغي ان يفرق في الاجارة وقد حكم بالتساوي بعض الشافعية بين قوله بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم وبين ان يقول بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم وصحح البيع في جميع الصبرة باللفظين ولو قال اجرتك شهرا بدرهم وما زاد فبحسابه لم يصح ايضا لعدم التعيين ان حمل على شهر غير معين وان حمل على الاتصال باللفظ صح العقد في الشهر الواحد وبطل في الزائد ولو قال اجرتك شهرا من شهور هذه السنة ولم يكن قد بقي من السنة الا شهر واحد او ان بقي اكثر من شهر واحد لم يصح للجهالة **مسئلة** لو جعل المدة ما يقع على اثنين فالاقرب حمل الاطلاق على الاقرب منهما فاذا قال اجرتك الى ربيع حمل على ربيع الاول وكذا الى جمادى حمل على جمادى الاول ولو قال الى العيد حمل على الاقرب منهما الى العقد ويحتمل وجوب التعيين لانه مشترك بين الجميع صالح لها فلا بد من التعيين فاذا قال الى العيد افتقر الى ان يعين الفطر او الاضحى من هذه السنة او سنة كذا وكذا لو علق الحكم بشهر يقع اسمه على شهرين كجمادى وربيع يجب ان يذكر الاول او الثاني من سنة كذا قاله بعض العامة ولو قال الى الجمعة الادنى والا وجب التعيين فان اهمل بطل ولو قال الى رجب او شعبان او غيرهما من الاشهر المفردة فان حمل على الاقرب وكذا هنا والا وجب ان يعين من سنة كذا ولو علقه بعيد من اعياد الكفار كفصح النصارى وعيد السعانين فان علماه صح والا فلا ولو استاجر الى ربيع الاول حل الاجل باول جزء منه وكذا غيره من الشهور **مسئلة** لو استاجر الى العشاء فاخره الذي يغيب الشمس وبه قال الشافعي واحمد لقوله تعالى ومن بعد صلوة العشاء يعني العتمة وقال عليه السلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل وانما تعلق الحكم بغروب الشمس لان هذه الصلوة تسمى العشاء الاخرة فدل على ان الاولى المغرب وهو في العرف كذلك فوجب ان يتعلق الحكم به لان المدة اذا جعلت الى وقت تعلقت باوله ولهذا لو جعلها الى الليل قال ابو حنيفة وابو ثور انه من زوال الشمس لان العشاء آخر النهار ولهذا النصف الاخير من الزوال وفي خبر ذي اليدين عن ابي هريرة قال صلى بنا النبي صلى الله عليه وآله احدى صلوتي العشي يعني الظهر والعصر ويمنع ان آخر النهار النصف الاخير من الزوال وخبر ذي اليدين كذب لامتناع السهو على النبي صلى الله عليه وآله ولان لفظ العشي غير لفظ العشاء فلا يجوز الاحتجاج باحدهما على الآخر مع تسليم اتفاقهما في العرف ولو اتفقا فيه لكن اهل العرف لا يعرفونه فلا يتعلق به حكم وكذا لو استاجر الى العشي لان العرف لا يعرفون غير ما ذكرناه وان استاجر الى الليل فهو الى اوله وكذا ان اكراها الى النهار فهو الى اوله وقال بعض العامة يدخل الليل في الصورة الاولى والنهار في الثانية كما في مدة الخيار والحكم في الاصل ثم وان استاجر نهارا فهو الى غروب الشمس وان استاجر ليلة فهو الى طلوع الفجر اجماعا لان الله تعالى قال في ليلة القدر سلام هي حتى مطلع الفجر ولو استاجر يوما دخل الليل في النهار **الثاني** قد بينا انه يجب ضبط المدة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولو استاجره بالمدة فلو جمع بين المدة والعمل لم يصح كما لو استاجره مدة سفره ولا مدة الغزاة فقد يطول وقد ينقص والعمل قد يقل ويكثر ونهاية السفر تبعد وتقرب فلم يجز فان فعل فله اجرة المثل ويخص فيهما مالك وليس بجيد **البحث** في الضمان والنظر في امرين فيما اذا كانت العين التي تعلقت الاجارة بها في يد المستاجر مسئلة اذا

الا ان لابي حنيفة واصحابه

ولا يجوز ان يقع غير كانه

ان يفرق بينهما

صح م

او السبت او غيرهما من الايام فان حملنا على الاقرب في الاشهر فكذا هنا يحمل على الجمعة

استاجر عقارا او متاعا او حيوانا او انسانا او غيره للانتفاع به ثم قبض العين التي تعلقت الاجارة بها كانت امانة في يده غير مضمونة عليه الا مع التعدي
او التفريط ولا نعلم فيه خلافا لانه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فكانت امانة كما لو قبض الموصى له بخدمة سنة او قبض الزوج امرأته الامة
لانه مستحق للمنفعة ولا يمكن استيفاؤها الا باثبات اليد على العين فكانت امانة عنده كالنخلة التي يشتري ثمرتها بخلاف ما لو اشترى سمنا وقبضه في ابنيته حيث
تكون الابنية مضمونة في يده عند الشافعي في اصح الوجهين لانه اخذها لمنفعة نفسه ولا ضرورة في قبض السمن فيها والاصح انها مضمونة ايضا والعارية عند
جماعة من العامة مضمونة مط لانه لا يستحق منفعتها واما اذا تلفت العين المستاجرة بعد مضي المدة فكذلك ايضا لانها امانة بعد المدة اذ لا يجب على المستاجر رد العين الى المالك
بل الواجب عليه التخلية بينه وبينها والتمكين منها اذا طلب لانها امانة فلا يجب ردها قبل الطلب كالوديعة وهذا اصح وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والا
فيه ان الاجارة عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي رده ومؤنته كالوديعة والظاهر من كلام الشافعي وبه قال مالك انه يجب على المستاجر الرد ومؤنته وان لم يطلب
المالك لانه غير ماذون في الامساك بعد المدة ولانه اخذ المنفعة لنفسه فاشبه المستعير ونحن نخالف في حكم الاصل وقال بعض الشافعية لو شرط الموجر عليه الرد لزمه
ذلك قطعا ومنعه بعضهم وقال من لا يوجب الرد عليه ينبغي ان لا يجوز شرطه اذا عرفت هذا فان قلنا لا يلزمه الرد فلا ضمان عليه وان قلنا يلزمه ضمن ما تلف في
يده الا ان يكون الامساك لعذر فلا ضمان وعلى كل حال متى طلبها صاحبها وجب عليه تسليمها اليه فان امتنع من ردها مع القدرة لغير عذر صارت مضمونة
كالمغصوب بلا خلاف **الثاني** لو شرط الموجر على المستاجر ضمان العين لم يصح الشرط لانه مناف لمقتضى العقد وان وقع ذلك شرطا في الاجارة فالاقوى عندي بطلان
الاجارة ايضا وبين العامة خلاف في فساد العقود بفساد الشروط التي تضمنتها انما قلنا انه لا يصح الشرط لان ما لا يجب ضمانه لا يصير بالشرط مضمونا كما ان ما يجب ضمانه لا ينتفي
ضمانه بشرط نفيه اما لو شرط عليه ان لا يسير بها ليلا او وقت القائلة او لا يتاخر بها عن القافلة او لا يجعل سيره في اخر القافلة او لا يسلك بها واديا او طريقا غيره او لا يوجر العين
ولا يحملها الا بقدر من المشروط او لا يحملها الا ما وقع العقد عليه مما يساويه او يقصر ضرره او يزيد او لا يتعدى المكان المعين الى غير ذلك من الشروط فخالف ضمن اجماعا
لانه متعد فيضمن ما تلف في يده كما لو شرط ان لا يحمل عليها شيئا فحملها الا ان الحسن الصيقل سال الصادق عليه السلم عن رجل اكترى دابة فاعطاه غيره فنفقت فما عليه
قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء **مسئلة** اذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستاجر العين ايضا اذا تلفت بغير تفريط
ولا عدوان لانه عقد لا يقتضي صحيحه الضمان فلا يقتضيه فاسده كالوكالة والمضاربة وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه في وجوب الضمان فما وجب في صحيحه وجب في فاسده وما
لم يجب في صحيحه لم يجب في فاسده ولان الاصل براءة الذمة من الضمان لانه قبض العين باذن مالكها فلم يجب عليه ضمانها **مسئلة** المنافع المتعلقة بالعين بعد انقضاء
مدة الاجارة اذا استوفاها المستاجر ضمنها وضمن العين ايضا وان لم يستوفها بل تلفت في يده فان قلنا يلزمه الرد ضمنها والا فلا وللشافعي وجهان ولو غصب
الدابة المستاجرة مع دواب سائر الناس المرافقين له فذهب بعضهم في الطلب ولم يذهب المستاجر مع قدرته فان قلنا لا يلزمه الرد فلا ضمان عليه وان قلنا يلزمه فان استرد
من ذهب من غير مشقة ولا غرامة فالوجه انه لا ضمان عليه ايضا وقالت الشافعية يضمن المستاجر المتخلف وان لحقهم مشقة او غرامة فلا ضمان عليه وليس بشيء ولو استاجر
دابة ليطحن بها فحملها بعد المدة ثم لم يربطها فسقطت الدابة فانكسرت القدر فان لم يفرط فلا ضمان وان فرط ضمن وقال الشافعي ان كان لا يستقل بحمله فلا
ضمان وان كان يستقل فعليه الضمان اما اذا لم نلزمه مؤنة الرد فظ واما اذا الزمناه فلان العادة ان القدر لا ترد مع الدابة مع استقلال المستاجر او استقلال
حمال بها **مسئلة** لو استاجر دابة للحمل والركوب والاستعمال في الحرث وغيره فربطها المستاجر ولم ينتفع بها في المدة استقرت الاجرة عليه ولا ضمان عليه لو ماتت
الدابة في الاصطبل ولو انهدم عليها فهلكت فان فرط ضمن والا فلا وقالت الشافعية ان كان المعهود في مثل ذلك الوقت ان تكون الدابة تحت السقف كجنح الليل او الشتاء
فلا ضمان عليه وان كان المعهود في ذلك الوقت لو خرج بها ان تكون في الطريق وجب الضمان لان التلف والحال هذه جاء من ربطها **مسئلة** للمستاجر ضرب الدابة بقدر
العادة وقت الحاجة وتكبحها باللجام للاستصلاح وحثها على السير لتلحق القافلة لان النبي صلى الله عليه واله نخس بعير جابر وضربه وكذا يجوز للرائض ضرب الدابة
للتاديب وترتيب المشي والعدو والسير وللمعلم ضرب الصبيان للتاديب وكل هؤلاء اذا ضربوا ضمنوا ما يقع بجناية ضربهم سواء فعلوا المأذون او تجاوزوه لان الاتلاف
منوط بالسلامة وبه قال ابو حنيفة والثوري كغير المستاجر وبه قال الشافعي ايضا في المعلم يضرب الصبي خاصة لانه يمكنه تاديبه بغير الضرب وقال مالك والشافعي واحمد
واسحق وابو يوسف وابو ثور ومحمد لا ضمان اذا لم يتجاوز واهلكه المأذون لانه تلف من فعل مستحق فلم يضمن كما لو تلف تحت الحمل ولان الضرب معنى تضمنه عقد الاجارة
فاذا تلف منه لم يضمنه كالركوب المعتاد ولا خلاف في انه لو اسرف في التاديب بشهره او زاد على ما لا يحصل به الغرض او ضرب من لا عقل له من الصبيان فعليه الضمان **تذنيب**
يجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها وقت الحاجة مجرى العادة فان فرط في ذلك ضمن ويرجع على المالك الا ان يشترط على المستاجر فلا يرجع **المطلب الثالث** فيما اذا كانت
العين في يد الاجير **مسئلة** الاجير اما مشترك او منفرد ومختص فالمشترك هو الذي يتقبل العمل في ذمته كالخياط يتقبل خياطة الثوب والحائك يتقبل نساجة الغزل والصباغ
يتقبل صباغة الغزل واشباه ذلك فاذا التزم لواحد امكنه ان يلتزم لغيره مثل ذلك العمل او غيره فكانه مشترك بين الناس والمنفرد المختص هو الذي اجر نفسه مدة لعمل
فلا يمكنه ان يتقبل مثل ذلك العمل ولا غيره لغيره في تلك المدة وقيل المشترك هو الذي شاركه في الراي فقال اعمل في اي موضع شئت والمنفرد هو الذي عين عليه العمل
او موضعه اذا عرفت هذا فالمال في يد الاجير كالثوب اذا استوجر لخياطته او صبغه او قصارته والعبد اذا استوجر لتعليمه او ارضاعه والدابة اذا استوجر لرياضتها اذا تلف
في يد الاجير فلا يخ اما ان يكون الاجير منفردا باليد بان يحمل المالك الثوب الى الخياط ليخيطه في ملك الخياط وصاحبه ليس معه والا فان كان منفردا باليد فاما ان
يكون مشتركا او مختصا فان كان مشتركا فان تلفت العين في يده لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن وبه قال عطا وطاوس وزفر واحمد واسحق لانها عين مقبوضة
بالاجارة فلم تكن مضمونة كالعين المستاجرة ولان خالد بن الحجاج سال الصادق عليه السلم عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فينقص فقال ان كان مامونا فلا تضمنه
وعن ابي بصير قال سألته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه فقال فعليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق متاعه كله فليس
عليه شيء وعن الحلبي عن الصادق ع قال في الصائغ والقصار ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل او كثير فهو ضامن وان فعل فليس
عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعي عليه فقد ضمنه الا ان يكون له على قوله البينة وعن رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرق
قال هو مؤتمن وللشافعية في الاجير المشترك طريقان اصحهما عندهم ان فيه قولين احدهما يضمن وبه قال مالك وابن ابي ليلى واحمد في رواية لقوله ع على اليد ما اخذت

في يد المستاجر

كتاب الاجارة

حتى تقدم ولان الشافعي روى باسناده عن علي عليه السلام انه كان يضمن الاجراء ويقول لا يصلح الناس الا هذا فضمنه على جهة صيانة لاموال الناس من جناية الحمالين وذكروا
من طريق الخاصة عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في الاجير المشارك هو ضامن الا من سبع او غرق او حرق او لص مكابر وعن السكوني عن الصادق عليه السلام
قال كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن الصباغ والقصار والصائغ احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب ولانه قبض العين لمنفعة نفسه من
غير استحقاق فضمنها كالعارية واصحها عندهم انه لا يضمن كما لا يضمن المستاجر وليس لاخذه اياه لمحض غرضه بل هو لغرضه وغرض المالك فاشبه عامل القراض
الطريق الثاني القطع بعدم الضمان قال الربيع مذهب الشافعي عدم الضمان وان الاجراء لا يضمنون الا انه كان لا يبوح به خوفا من الاجراء السوء وقد روى
الشيخ عن معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان قال الشيخ رحمه الله الوجه في هذا الخبر انهما لا يضمنان اذا كانا مأمونين فاما في الصحيح
اذا كانا متهمين ضمنا وقال ابو يوسف ومحمد ان تلف بامر ظاهر كالحريق والنهب فلا ضمان وان تلف بغير ذلك ضمن وعليه دلت رواية امير المؤمنين عليه السلام وقال ابو حنيفة ان تلف بعمله
ضمن وان كان الفعل المأذون فيه وان تلف بغير ذلك لم يضمن لان العمل مضمون على الاجير ولهذا لو تلفت العين قبل ان يسلمها سقطت اجرته وما تولد من المضمون
يكون مضمونا كالجراحة واعترضه الشافعية بان التالف حصل من الفعل المأذون فيه فلم يضمنه كالاجير المنفرد ونقضوا ما ذكروه بما اذا اسلم الدابة اليه
ليروضها فماتت من ذلك فانه سلم ذلك وكذلك الاجير المنفرد فعله مضمون عليه بخلاف ما ذكروه لانه متعد بالجراحة بخلاف العمل قال المزني لا ضمان على
المشترك لاشتباهه به انه قطع بان لا ضمان على الحجام يامره الرجل ان يحجمه او يختن غلامه او يبيطر دابته قال ما علمت ان احدا ضمن الراعي المنفرد بالاجرة ولا فرق عندي بينه او يختن غلامه
القياس وبين المشترك قد قال الشافعي لو اكترى رجلا يحفظ متاعه في دكانه فلا ضمان واجاب طرق الشافعية بان الحجام اذا كان حرا لم يضمن لان الحر لا يثبت عليه
يد ولا يضمن ما تولد من الجناية لانه اذن له فيها وان كان ذلك بعبد حجمه او ختنه فان كان في ملك صاحبه او بحضرته فلا ضمان وان انفرد فعلى القولين واما الراعي
فان اذن له ان يرعى في ملكه او موضع عينه له من موات ومستغا فلا ضمان لان ذلك بمنزلة كونها في يده وان قال ارعها حيث شئت فتلف منها شيء فعلى القولين
واما حافظ متاعه في دكانه فلا ضمان عليه لانه في ملك المتاع وسيأتي ما عندنا في ذلك **مسألة** الاجير المنفرد كالمشترك في انه لا يضمن ما تلف في يده بغير
من غير تفريط ولا تعد بل هو اولى بنفي الضمان وبه قال الشافعي في اظهر قوليه وهو ظاهر مذهب مالك واحمد واصحاب الراي لانه عامل غير مضمون فلم يضمن ما تلف
كالقصاص وقطع يد السارق ولان الاجير الخاص منافعه مختصة بالمستاجر في المدة فكانت يده كالوكيل مع الموكل ولان الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه الى
ما امر به فلم يضمن من غير تعد كالمضارب فكل من قال بنفي الضمان في المشترك فهو في المنفرد اولى واما من اوجب الضمان هناك فاكثرهم طرد الخلاف هنا عملا باسناده
عن علي عليه السلام انه كان يضمن الاجراء وهو يندرج فيهم وقطع بعضهم بنفي الضمان وقال بعض الشافعية ان الطريقين اذا فسرنا المنفرد بالمعنى الاول وهو الذي يقع العقد
عليه في مدة معلومة يستحق المستاجر نفعه في جميعها كالرجل استوجر للخدمة او العمل في البناء او الخياطة او الرعاية يوما او شهرا وانما سمي خاصا لاختصاص المستاجر
بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس واما ان فسرنا بالمعنى الثاني وهو الذي عين عليه العمل وموضعه ولم يشاركه في رايه فليس الا القطع بنفي الضمان فتحصل
للشافعية في ضمان الاجير ثلثة طرق احدها اثبات قولين فيه والثاني القطع بانه لا يضمن والثالث القطع بان المنفرد لا يضمن وتخصيص القولين بالمشترك
مسألة اذا لم يكن الاجير منفردا باليد كما اذا اقعده المستاجر عنده حتى يعمل او حمله الى بيته ليعمل فلا ضمان عليه لان المال غير مسلم اليه في الحقيقة وانما
استعان المالك به في شغله كما يستعين بالوكيل والتلميذ وقطع بذلك جمهور الشافعية وطرد بعضهم القولين فيه ايضا واثبتوا الخلاف كما تقدم **مسألة**
اذا افسد الصانع ضمن وان كان حاذقا كالقصار يخرق الثوب من دقه او مده او عصره او بسطه او يحرق الثوب والحائك اذا افسد حياكته والطباخ اذا افسد طبخه
والخباز اذا افسد خبزه والحجام يجني في حجامته والختان يختن فيسبق موساه الى الحشفة او يتجاوز حد الختان وكذا البيطار اذا اخاف على الحافر والطبيب
الماهر اذا قتل الطبيب المريض بطبه او بوصف دواء عالجه به فتلف والفصاد اذا تعدى العرق المطلوب وخرقه او اجرى دما كثيرا او لم يكن المقصود محتاجا اليه
والحمال اذا سقط حمله عن راسه او صدمه غيره فجنى عليه او تلف الحمل من عثرته والجمال اذا تلف شيء بقوده وسوقه او انقطاع حبله الذي يشد به حمله والملاح اذا
تلف شيء بجذفه او بما يعالج به السفينة وان احتاط كل من هؤلاء فانه يضمن وبه قال علي عليه السلام وعمر وعبد الله بن عمر وشريح والحسن والحكم ومالك واحمد واصحاب
الراي لما رواه العامة عن الصادق عن ابيه الباقر عن علي عليهم السلام انه كان يضمن الصباغ والصواغ وقال لا يصلح الناس الا بذلك وروى الشافعي في سنده عن
امير المؤمنين عليه السلام انه كان يضمن الاجراء ويقول لا يصلح الناس الا هذا ومن طريق الخاصة ما رواه يونس عن الرضا عليه السلام انه ساله عن القصار والصائغ
يضمنون قال لا يصلح الناس الا بان يضمنوا وكان يونس يعمل به ويأخذ وعن السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع رفع اليه رجل استاجر رجلا ليصلح بابا
فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه امير المؤمنين عليه السلام وسال ابو الصباح الصادق ع عن الثوب يدفعه الى القصار فيخرقه قال اغرمه فانك دفعته
ليصلحه ولم تدفع اليه ليفسده وسال ايضا ابو الصباح الصادق ع عن القصار هل عليه ضمان فقال نعم كل من يعطى الاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن وعن
داود بن سرحان عن الصادق ع في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه شيء فهو ضامن وعن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام انه اتي
بحمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسألته ما المشترك فقال الذي يعمل لي ولك ولذا
وروي ان عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام وكان ع يقول من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من صاحبه والا فهو ضامن وعن السكوني عن الصادق عن
الباقر عن علي عليهم السلام قال اذا استبرك البعير بحمله فقد ضمن صاحبه وعن الحلبي عن الصادق ع اذا استقل البعير والدابة بحملها فصاحبها ضامن وللشافعي
قول انه لا يضمن الا مع التعدي والاعتماد على النقل **مسألة** كل موضع اوجبنا الضمان فيه على الاجير فالواجب اقصى القيم من حين التعدي الى حين التلف
وللشافعية وجهان احدهما انه عليه اعلى القيم من حين القبض الى حين التلف والثاني القيمة يوم التلف واعلم ان المزني احتج على نفي الضمان بانه لا ضمان على الحجام اذا حجم
او ختن ولا على البيطار اذا بزغ فافضى الى التلف وبان الراعي المنفرد لا ضمان عليه وبان من اكراه ليحفظ متاعه في دكانه لا ضمان عليه قال بعض الشافعية الحجام
اما حر فلا يثبت اليد عليه او عبد فينظر في انفراده باليد وعدم الانفراد في كونه منفردا او مشتركا والحكم في الاحوال كما سبق في غيره فلا احتجاج وكذا القول في
الراعي واما الحافظ فالمال فيه في يد المالك لكون الاجير في مكانه واعلم ان عدم الضمان انما هو في صورة لا يوجد من الاجير تعد فيها فان وجد وجب الضمان قطعا

مثل ان يسرف الاجير في الخبز في الايقاد او يلصق الخبز قبل وقته او يتركه في التنور طويلا فوق العادة حتى يحترق او يسرف الاجير على التاديب والتعليم الصبي فوق الامكان
فاو يتسبب بغير الضرب او دفع الى القصار ثوبا وشرط عليه ان يعطيه اياه في وقت فاخر ضمن اذا ضاع وكذا الخياط والنساج وغيرهم لانهم فرطوا بتاخيرهم عن الوقت المشروط
ولما رواه الكاهلي في الحسن عن الصادق ع انه سأله عن القصار يسلم اليه ثوب ويشترط عليه ان يعطي في وقت قال اذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن **مسألة** لا فرق بين
ان يكون عمل المشترك في ملك نفسه او ملك المستاجر في الضمان وعدمه فلو دفع الى خباز دقيقا فخبزه في تنوره وملكه فاحترق ضمن وكذا اذا دفع الى القصار الثوب او الى الخياط
فقصره او خاطه في بيته وجنى عليه فانه يضمن وكذا لو كان في ملك المستاجر فلو دعا الخباز ليخبز في داره او قصارا او خياطا ليخيط ويقصر عنده كانوا ضامنين فيما يحصل
بفعلهم وفرق الشافعي وجماعة من العامة بينهما فقال يضمن الصانع اذا عمل في ملكه ولا يضمن ان عمل في ملك المستاجر ولو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينة صار
كالاجير الخاص لا يضمن الملاح وكذا لو كان صاحب المتاع المحمول على الدابة راكبا على الدابة فوق حمله فعطب فلا ضمان على المكاري لان يد صاحب المتاع لم تزل ولو كان
صاحب المتاع والجمال معا راكبين على الحمل فتلف الحمل لم يضمنه الجمال لان صاحب المتاع لم يسلمه اليه ونحوه مذهب مالك قال الشافعي وكذا لو كان العامل في دكان الاجير
المستاجر حاضرا او اكتراه ليعمل شيئا وهو معه لم يضمن لان يده عليه فلم يضمن من غير جناية وقال بعض العامة لا فرق بين كونه في ملك نفسه او ملك مستاجره او كان صاحب
العمل حاضرا عنده او غائبا عنه او كونه مع الملاح او الجمال او لا وكل ما يتلف بجناية الملاح بجذفه او بجناية المكاري بشده المتاع ونحوه فهو مضمون عليه سواء كان صاحب
المتاع معه او لم يكن لان وجوب الضمان عليه بجنايته فلا فرق بين حضور المالك وغيبته كالعدوان وان جناية الملاح والجمال اذا كان صاحب المتاع راكبا معه لم المتاع
صاحبه وتفريطه بعينها فلم يسقط ذلك الضمان كما لو رمى انسانا مترسا فكسر ترسه فقتله وهو المعتمد عندي ولو كان الجمال يحمل المتاع على راسه وصاحب المتاع معه فعثر
فتلف ضمن وان سرق لم يضمن لان في العثار يتلف بجنايته والسرقة ليست من فعله والمال لم يحل بينه وبينه **مسألة** اذا انكسرت السفينة بغير تعد من الملاح ولا
من جهته ولا من فعله البتة لم يكن على الملاح ضمان لعدم تفريطه واستناد التلف الى غير فعله وفي رواية السكوني عن الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع يضمن الصباغ
والقصار والصائغ احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب واذا غرقت السفينة وما فيها فاصاب الناس مما قذف به البحر على ساحله فهو
لاهله وهم احق به وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم وهذا المعتمد بقوله ع وتركه صاحبه لا بد منه لانه بالترك يصير كالمباح له فاشبه الجمل اذا تركه صاحبه من جهد
في غير كلاء ولا ماء وعن الشعيري عن الصادق ع نحوه **مسألة** لو استاجر جملا فحمل عليه عبدا صغيرا او كبيرا فتلف بعضهم من سوق الوجرا او قوده ضمن لان
التلف هنا حصل بجنايته وقال بعض العامة لا يضمن المكاري فيما تلف من سوقه وقوده انه لا يضمن بني ادم من جهة الاجارة لانه عقد على منفعة وهو خطاء لان الضمان
هنا حصل من جهة الجناية فوجب ان يعم بني ادم وغيرهم كسائر الجنايات فيما ذكر ينتقض بجناية الطبيب والختان **مسألة** لو قلنا بالفرق بين الاجير الخاص
والمشترك في الضمان وعدمه واوجبنا الضمان على المشترك دون الخاص فلو استاجر الاجير المشترك اجيرا خاصا كالخياط في دكانه يستاجر اجيرا مدة يستعمله فيها فتقبل
صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه الى اجيره الخاص فخرقه او افسده لم يضمنه الاجير الخاص بناء على القول بالفرق وضمنه المشترك صاحب الدكان لانه اجير مشترك
مسألة اذا اختلف الاجير والمستاجر في ان الاجير هل تعدى وجاوز المعتاد بعمله ام لا فان كان مما يعرفه اهل الخبرة رجع الى عدلين منهم وعمل بقولهما فان لم
يحصل من يرجع اليه او لم يمكن معرفته من اهل الخبرة فالقول قول الاجير لاصالة براءة ذمته من الضمان واذا تلف المال في يد الاجير بعد تعديه فالواجب اقصى القيم من وقت التعدي
الى التلف ان لم نوجب الضمان على الاجير لانه انما ضمن من حين التعدي وان فرط وهي القيم مثله لم يكن مضمونا وان قلنا بوجوب الضمان عليه وان لم يتعد وجب عليه
اقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف هذا ان قلنا ان الاجير يضمن باقصى القيمة من يوم القبض الى التلف مع عدم التعدي فالواجب هنا اقصى القيم من يوم التعدي
الى التلف **مسألة** اذا اتلف الصابغ الثوب فصاحبه مخير بين تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه وبين تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه الاجرة ولو وجب عليه ضمان
المتاع المحمول فصاحبه مخير بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه ولا اجر له وبين تضمينه اياه في الموضع الذي افسده ويعطيه الاجر الى ذلك المكان وذلك لانه اذا
احب تضمينه معمولا او في المكان الذي افسده فيه لانه ملكه في ذلك الموضع على تلك الصفة فملك المطالبة بعوضه واذا احب تضمينه قبل ذلك فلان اجر العامل لا يكون قبل تسليمه
اليه وما سلمه فلا يلزمه **مسألة** لو دفع ثوبا الى قصار ليقصره او الى خياط ليخيطه او جلس بين يدي حلاق ليحلق راسه او دلاك ليدلكه ففعل وبالجملة كل
من دفع الى غيره سلعة ليعمل فيها عملا ولم يجر بينهما ذكر الاجرة ولا نفيها فان كان من عادته ان يستاجر لذلك العمل كالغسال والقصار فله اجرة مثل عمله وان لم يكن له
عادة وكان العمل مما له اجرة فله المطالبة لانه ابصر بنيته وان لم يكن مما له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها وللشافعية اوجه اصحها ويحكى عن نص الشافعي انه لا اجرة له لان
المعمول له لم يلتزم عوضا وعمله كما يجوز ان يكون مقابلا بعوض يجوز ان يكون مجانا فصار كما لو قال اطعمني خبزك فاطعمه لا ضمان عليه والثاني انه يستحق الاجرة لانه استهلك
عمله فلزمه ضمانه والثالث انه ان بدأ المعمول له فقال افعل كذا لزمه الاجرة وان بدأ العامل فقال اعطني ثوبك لاقصره فلا اجرة له لانه اختار تفويت منفعته والرابع
ان كان العامل معروفا بذلك العمل واخذ الاجرة عليه استحق الاجرة للعادة والا فلا ولو دخل سفينة بغير اذن صاحبها لم يجر ذكر الاجرة فعلى الاوجه واذا لم نوجب الاجرة
فالثوب امانة في يد القصار وان اوجبناها فوجوب الضمان على الخلاف في الاجير المشترك **مسألة** قد بينا انه يصح الاستيجار لدخول الحمام وهل المدفوع الى الحمامي
ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب واعارة السطل فيه احتمال وهو احد وجهي الشافعية فعلى هذا يكون الثياب غير مضمونة على الحمامي والسطل مضمون على الداخل عند
من يقول بان العارية مضمونة من العامة واما عندنا فلا او ان المدفوع اجرة الحمام والسطل والازار وحفظ الثياب واما الماء فانه غير مضبوط حتى يقابل العوض
احتمال ايضا وهو اظهر وجهي الشافعية اذا عرفت هذا فان من دخل الحمام تلزمه الاجرة وان لم يجر لها ذكر بينهما لان الداخل مستوف منفعة الحمام بسكونه وح يكون
السطل غير مضمون على الداخل لانه مستاجر والحمامي اجير مشترك في الثياب فلا يضمن على الاصح كسائر الاجراء وقد روى غياث بن ابرهيم عن الصادق عن الباقر عليهما السلام
ان عليا ع اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين **مسألة** اذا دفع الثوب الى الخياط فخاطه او الى القصار فقصره ثم تلف الثوب
فان لم يكن الاجير منفردا باليد بل عمل في ملك المستاجر او بحضرته لم تسقط اجرته وان كان منفردا باليد كما لو قصر القصار في منزله منفردا عن المالك فان قلنا القصارة
عين سقطت اجرته وعليه قيمة ثوب غير مقصور ان ضمنا الاجير او جعلناه بفعله كالاتلاف وان قلنا القصارة اثر فللاجير الاجرة وعلى الاجير القيمة والمستاجر على
القول بتضمين الاجير يتخير بين مطالبة الاجير وبين مطالبة الاجنبي ويستقر الضمان على الاجنبي وان قلنا انها عين جاء الخلاف الذي للشافعية فيما اذا تلف المبيع قبل القبض

الثوب م

في ملكه

[illegible]

لم تسقط الاجرة ثم ان ضمنا الاجير فعليه قيمة ثوب مقصور
والا فلا شيء عليه ولو اتلف اجنبي الثوب بعد قصارته فان قلنا القصارة اثر

بتل

كتاب الاجارة

قبل القبض فان قلنا ينفسخ العقد فهو كما لو تلف والا فللمستاجر الخيار في فسخ الاجارة فان فسخ فلا اجرة عليه ان لم يكن عمل الاجير شيئا وان اجاز فان لم يضمن الاجير فقد سقطت الاجرة والمستاجر يغرم الاجنبي قيمة الثوب مقصورا وان ضمناه فالمستاجر بالخيار وان شاء غرم الاجنبي قيمة ثوب مقصور وان شاء غرم الاجنبي قيمة القصارة والاجير قيمة ثوب غير مقصور وان ضمنا الاجير غرم القيمة من شاء منهما والقرار على الاجنبي ويغرم الاجنبي للاجير قيمة القصارة ولو اتلف الاجير الثوب بنفسه فان قلنا القصارة اثر فللاجير الاجرة وعليه قيمة ثوب مقصور وان قلنا انها كالاتلاف الاجنبي واثبتنا للمستاجر الخيار فان فسخ الاجارة سقطت الاجرة وعلى الاجير قيمة ثوب غير مقصور وان اجاز فلها استقرت عليه قيمة ثوب مقصور وصبغ الثوب بصبغ صاحب الثوب كالقصارة وان استاجره ليصبغ بصبغ من عنده قال بعض الشافعية هو جمع بين البيع والاجارة ففيه الخلاف السابق وسواء صح ام لم يصح اذا اهلك الثوب من عنده سقطت قيمة الصبغ وسقوط الاجرة على ما ذكرناه في القصارة **مسألة** لو سلم الى خياط ثوبا ليخيطه فخاطه ثم جاء به الى المالك فخيطه استحق الاجرة فان خاطه وتلف قبل التسليم وان جحده او لا ثم خاطه فللشافعية وجهان احدهما انه لا يستحق شيئا وبه قال ابو حنيفة لما جاء ابو يوسف الى الامام ابي حنيفة ... والناس ... فصار ... تصدى للتدريس ... ابو حنيفة امتحنه بهذه الفروع وطرح السائل بحيث لان طلق الجواب بلا او بنعم فالمطلق الجواب بنعم فقال له السائل اخطأت فالمطلق الجواب بلا فقال له السائل اخطأت **مسألة** المستاجر امين اجماعا على ما تقدم لا يضمنها الا بتعد او تفريط فان فرط او تعدى ضمن اجماعا فلو استاجر دابة فضربها فوق العادة او كبحها باللجام بخلاف العادة فتلفت او طالبت ضمن لتعديه وعادة الضرب تختلف في حق الراكب والراجل والراعي فكل واحد منهم يراعى عادة امثاله فان تجاوز ضمن ويحتمل من الاجير للرياضة والراعي ما لا يحتمل من المستاجر للركوب واما الضرب المعتاد اذا افضى الى التلف فانه لا يوجب ضمانا خلافا لابي حنيفة وذلك بخلاف الزوج زوجته فانه يكون مضمونا فان كان سايغا لانه يمكن تاديبها بغير الضرب وكذا ضرب المعلم الصبي واذا نام في الثوب الذي استاجره للليل او نقل فيه التراب او البسه عصارا او دباغا دون من هو في حاله او اسكن الدار قصارا او حدادا دون من هو في مثل حاله ضمن لانه متعد بذلك **مسألة** لو استاجر دابة للركوب فاركبها مساويا او من هو دونه فلا ضمان وان اركب من هو اثقل منه فان كان الثاني عالما ضمن ... الخيار في تضمين من شاء منهما ويستقر الضمان على الثاني وان كان الثاني جاهلا ضمن الاول خاصة ولو كان الثاني مساويا للاول او اقل ثقلا منه وتجاوز العادة في ضربها ... ضمن الثاني خاصة لان الاول لم يتعد بل الثاني ولو استاجر لحمل مائة من الحديد فحمل مائة من القطن او التبن او بالعكس ضمن وكذا لو استاجر لحمل مائة من الحنطة فحمل مائة من الشعير او بالعكس لان الشعير اخف وزنا من الحنطة فاخذه من ظهر الدابة اكثر والحنطة اثقل فيجتمع ثقلها على الموضع الواحد ولو استاجر لحمل عشرة اقفزة من الحنطة فحمل اقفزة من الشعير لم يضمن لان المقدارين في الحجم سواء والشعير اخف وبالعكس يضمن الزيادة ثقل الحنطة ولو استاجر لمركب بسرج فركب بغير شيء ضمن لانه اضر بالدابة وكذا بالعكس لانه حملها فوق المشروط ولو استاجر ليحمل عليها بالاكاف فحمل بالسرج ضمن لانه اشق على الدابة وبالعكس لا يضمن الا ان يكون اثقل ولو استاجر ليركب بالسرج فركب بالاكاف ضمن وبالعكس لا يضمن الا ان يكون اثقل وعلى هذا القياس **مسألة** اذا استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معينا فكان المحمول اكثر فان كانت الزيادة اكثر مثل ان يستاجر ليحمل عشرة اقفزة فحمل عشرين ... فان كان المستاجر هو الذي كال الطعام وحمله بنفسه ثم تركه على ظهر الدابة يضمن الدابة لتعديه وكان عليه اجرة المثل للزائد وهو المشهور بين الفقهاء وللشافعية قول اخر ان الموجر ياخذ اجرة المثل الكل وقول ثالث انه يتخير بين المسمى وما دخل الدابة من نقص وبين ان ياخذ اجرة المثل وقول رابع انه مخير بين المسمى واجرة المثل للزيادة وبين اجرة المثل للكل وان تلفت الدابة بالحمل فان انفرد المستاجر باليد ولم يكن معها صاحبها فعليه ضمانها باليد العادية لانه صار بحمل الزيادة غاصبا وان كان معها صاحبها ضمن الجناية وفي قدر المضمون للشافعي قولان احدهما النصف لان التلف تولد من جايز وغير جايز فانقسم الضمان عليهما كما لو جرح نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة واحدة فانه يجب نصف الدية على صاحب الجراحة الواحدة والثاني ان قيمة البهيمة توزع على الاصل والزيادة فيضمن قسط الزيادة لان التوزيع على المحمول متيسر بخلاف الجراحات فان نكاياتها لا تنضبط ولا معنى لرعاية مجرد العدد ... على القولين فيما اذا كان الجلاد قد زاد في الجلد واحدا على المائة هل يضمن نصف الدية او جزءا من مائة وواحد من الدية والتوزيع عندهم اقرب ولهم قول ثالث انه يضمن جميع القيمة وهو المعتمد عندي كما لو انفرد باليد لما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سأله عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفقت الدابة فقال ان كان جاز الشرط فهو ضامن ولا فرق بين الزيادة في المسافة والزيادة في المحمول لانه بحمل الزيادة متعد في جميع الدابة ولو هلكت البهيمة بسبب غير الحمل ضمن عندنا ان تعدى باليد لانه ضامن باليد ولو ضمن عند عدم الانفراد لانه ضامن بالجناية وان كان المستاجر لم يحمل الطعام بنفسه ولكن بعد ما كال سلمه الى الموجر حتى حمله على البهيمة فان كان الموجر جاهلا بالحال بان قال له انه عشرة واصدقه كذب فانه كالاول من حيث انه قد دلس على الموجر حتى حمله على خلاف ما هو به ولا يلزم الضمان كالولم اجنبيا بحملها وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين في تعارض المباشرة والغرور ان اعتبرنا المباشرة فالحكم على ما سبق وان اعتبرنا التغرير فكما لو حمله المستاجر بنفسه والثاني القطع بانه كما لو حمله بنفسه لان اعداد المحمول وشده الا بعد التسليم اليه بعد عقد الاجارة كالالجاء الى الحمل شرعا فكان كشهادة شهود القصاص وسواء بدأ بالاتلاف او لا فانه لا يوجب الضمان ويحتمل سقوط الضمان عن المستاجر لان التفريط من الموجر حيث اخذ من المستاجر وصدقه وكان التفريط منه ولو كان الموجر عالما بالزيادة فان لم يقل المستاجر شيئا لكن حمله الموجر فلا ضمان على المستاجر لان الموجر حمله بغير اذنه ولا فرق بين ان يضعه المستاجر على الارض فيحمله الموجر على البهيمة وبين ان يضعه على ظهر الدابة وهي واقفة فيسيرها الموجر على اشكال وان قال المستاجر احمل هذه الزيادة فاجابه فالاقرب ان عليه الاجرة وقال بعض الشافعية ان المستاجر مستعير للدابة في الزيادة فلا اجرة لها فاذا تلفت الدابة بالحمل فعليه الضمان وهو مبني على ان العارية مضمونة وقال جماعة منهم في الاجرة والضمان معا **مسألة** ولو كان الكيال للطعام هو صاحب الدابة وحمل على البهيمة فلا اجرة له عن الزيادة سواء تعمد ذلك او غلط وسواء كان المستاجر عالما بالزيادة او جاهلا وسكت مع علمه لانه لم يامره بنقل الزيادة ولو تلفت البهيمة فلا ضمان على صاحبها لانها تلفت بعد ... ان صاحبها وللمستاجر مطالبة الموجر برد الزيادة الى الموضع المنقول منه وليس للموجر ان يردها بغير اذن المستاجر ولو لم يعلم المستاجر حتى عاد الى البلد المنقول منه فله ان يطالب الموجر بردها وهو اصح قولي الشافعي وان له المطالبة في هذه الحال كالواتق العبد المغصوب من يد الغاصب والثاني لا يطالب ببدل الزيادة لانه يضمن ما له باقيه ورده امكن بعد علمه بفعل الاصل او غرم البدل ثم ردها الى تلك البلد اخذ البدل وهو المطالب به لو اكال الموجر وتولى المستاجر النقل والحمل على البهيمة فان كان عالما بالزيادة فهو كما لو كال بنفسه وحمل لانه لما علم الزيادة كان من

من جهة الاجنبي فاما ان كان جاهلا فالاقوى انه لا ضمان عليه ولا اجرة كما لو قدم الغاصب الطعام المغصوب الى المالك لياكله فاكله جاهلا ولو بريء عن الضمان
وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يبرء من الاجرة لانه المباشر مسألة ولو كان الكيال للطعام اجنبيا وحمل على الدابة بغير اذن ولم يعلم الموجر والمستاجر
فهو متعد عليهما فعليه اجرة الزيادة للموجر وعليه ردها الى الموضع المنقول منه ان طلبه مالكه وتعلق به ضمان الدابة والزيادة معا ولو تولى الحمل بعد كيل الاجنبي
احد المتعاقدين نظر اما ان يكون عالما فهو كما لو كال بنفسه وان كان جاهلا لم يتعلق به حكم هذا كله فيما اذا اتفقا على الزيادة وعلى انها للمستاجر واما اذا
اختلفا في اصل الزيادة او في قدرها فالقول قول المنكر ولو ادعى الموجر ان الزيادة له والدابة في يده فقوله وان لم يدعها واحد منهما تركت في يد من هي في يده حتى يظهر
المستحق ولا يلزم المستاجر اجرتها واعلم انه لا فرق في الاقسام الثلاثة السابقة بين ان يكون احدهما مد كالرد وضعه الموجر على ظهر البهيمة لاستئجار المستاجر لان الموجر
فرط في حمله وبعادته ما تقدم من التدليس من المستاجر حيث اخبره بكيلها كذبا واما اذا كالها المستاجر ووضعها الموجر على الدابة عالما بكيلها لم يضمن المستاجر
للدابة لانه فعل ذلك عن غير تدليس ولا تغرير وهل له اجر الزيادة يحتمل ذلك لانهما اتفقا على الحمل على سبيل الاجارة فجرى مجرى المعاطاة في البيع ودخول الحمام من
غير تقدير اجرة والعدم لان المستاجر لم يجعل له ذلك اجرا مسألة لو استاجر لحمل عشرة اقفزة فحمل ثم وجد المحمول اقل فان كان النقصان بقدر ما يقع من التفاوت
بين الكيلين فلا عبرة به وان كان اكثر من ذلك فان كان المتولي للكيل الموجر حط من الاجرة بقسطه ان لم يعلم المستاجر وان علم فان كانت الاجارة في الذمة فكذلك
لانه لم يف بالمشروط وان كانت اجارة عين فهو كما لو كال المستاجر بنفسه فنقص فلا يحط من الاجرة شيء عنه لان التمكين من استيفاء المنفعة قد حصل وهو كاف في
استقرار الاجرة مسألة لو استاجر اثنان دابة وركباها فارتدفهما ثالث بغير اذنهما فهلكت الدابة احتمل وجوب النصف على المرتدف والثلث لان تلف الدابة حصل
من شيئين احدهما مباح والاخر محظور ووجوب القيمة على نسبة اوزانهم فيجب على المرتدف بقدر وزنه ووجوب الثلث توزيعا على رؤسهم فان الرجال لا يوزنون
في العادة وهذه الاحتمالات الثلاثة للشافعي اقوال مثلها ويحتمل عندي وجوب الجميع على المرتدف لانه المتعدي المفرط فكانت الحوالة بالضمان عليه
وكذا الحكم لو استاجر واحد دابة فركبها فارتدفه واحد بغير اذنه فتلفت الدابة او ارتدفها اثنان بغير اذنه ولو اذن الراكبان للمرتدفين فالجميع ضمناء ولو كان
الرديف جاهلا بان الدابة للغير وتوهمها لهما لم يكن عليه ضمان

الفصل الرابع في الطوارئ الموجبة للفسخ واقسامها ثلاثة نبحثها اربعة مباحث

الاول

فيما ينقص به المنفعة نقصانا يتفاوت به الاجرة مسألة اذا استاجر عينا فظهر فيها نقص تتفاوت به الاجرة سابق فهو عيب يوجب للمستاجر خيار الفسخ كما
لو استاجر عبدا للخدمة فمرض او دابة للركوب فوجدها تعثر او بئرا فغار ماؤها او تغير بحيث يمنع الشرب منه او دارا فانهدم بعض بنائها او انكسر بعض جذوعها او تعيب
بعض ابوابها او ارضا فغرقت او انقطع ماؤها او تغير بحيث يمنع الشرب منه او دارا فانهدم بعض بنائها او انكسر بعض جذوعها ولا نعلم في ذلك خلافا قال ابن
المنذر اذا استاجر دابة فوجدها جموحا او عضوضا او نفورا او بها عيب غير ذلك مما يفسد ركوبها فللمستاجر الخيار ان شاء ردها وفسخ الاجارة وان شاء امسكها
وبه قال ابو ثور واصحاب الرأي لانه عيب في المعقود عليه فاثبت الخيار كالعيب في بيوع الاعيان وكذا لو تغير الظهر في المشي او ظهر العرج الذي يتاخر به عن القافلة
او كان الغلام ضعيف البصر او مجنونا او مجذوما او ابرص او خيف سقوط الدار واشباه ذلك من النقائص التي تفوت بها المنفعة او بعضها بلا خلاف مسألة
لو استاجر العين سليمة ثم تجدد بها عيب تنقص به المنفعة بعد العقد ثبت للمستاجر خيار الفسخ ايضا لان المنافع لا يحصل قبضها الا شيئا فشيئا الا ان المنافع في
الزمان المستقبل غير مقبوضة وان كانت الدار مقبوضة فيكون العيب قديما بالاضافة اليها وقياس هذا ان لا يتسلط على التصرف في المنافع المستقبلة الا انه
سلط عليه للحاجة فاذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه فاثبت الفسخ فيما بقي منهما فان فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين
وان رضي بالعين معيبة ولم يفسخ لزمه جميع العوض لانه رضي به ناقصا فاشبه ما لو رضي بالمبيع معيبا ولو بادر الموجر الى الاصلاح في الحال كان قابلا للاصلاح
في الحال سقط خيار المستاجر ثم العيب ان ظهر قبل ان يمضي من المدة ما له اجرة فان فسخ فلا شيء عليه لانه لم يستوف شيئا من المنافع وان شاء اجاز بجميع الاجرة وان ظهر في
اثناء المدة كان للمستاجر الخيار بين الفسخ في باقي المدة دون ما مضى وبين الرضا بجميع الاجرة فان فسخ في باقي المدة فان كانت المدة متساوية في الاجرة فعليه
بقدر ما مضى ان كان قد مضى النصف فعليه نصف الاجرة وان كان قد مضى الثلث فعليه الثلث كما يقسم الثمن على المبيع المتساوي الاجزاء وان كان مختلفا
كدار اجرتها في الشتاء اكثر من اجرتها في الصيف او ارض اجرتها في الصيف اكثر من الشتاء او دار لها موسم كدور مكة رجع في التقويم الى اهل الخبرة ويقسط الاجر
المسمى على حسب قيمة المنفعة كقسمة الثمن على الاعيان المختلفة في البيع وكذا لو كان الاجر على قطع مسافة كبعير استاجره ليحمل شيئا الى مكان معين وكانت المسافة
متساوية الاجزاء او الاجرة او مختلفة وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعض الشافعية اذا استاجر دارا مدة وسكنها بعضها ثم انهدمت الدار وانفسخ العقد فيما بقي
وهل ينفسخ في الماضي قولان فان قلنا لا ينفسخ فهل له الفسخ وجهان فان قلنا ليس له ذلك فعليه من المسمى ما يقابل الماضي وان قلنا له الفسخ فعليه اجرة المثل
للماضي اذا عرفت هذا فلو امتنع الفسخ قال بعض الشافعية له اخذ الارش فينظر الى اجرة مثله سليما والى اجرة مثله معيبا ويعرف قدر التفاوت بينهما هذا كله
في اجارة العين ولو كانت الاجارة في الذمة لم ينفسخ العقد وكان على الموجر ابدال العين لان العقد لم يتعلق بعينها فاشبه المسلم فيه اذا سلمه على غير صفته وان
عجز الموجر عن ابدالها او امتنع منه ولم يمكن اجباره عليه فللمستاجر الفسخ ايضا لتعذر استيفاء منفعته كما مر

البحث الثاني في فوات المنفعة بالكلية

مسألة اذا فاتت المنفعة بالكلية حسا انفسخ العقد ولا خيار للمستاجر كما لو استاجر دابة معينة للركوب فماتت او استاجر للخدمة عبدا معينا فمات فان كان قبل القبض انفسخ
العقد بلا خلاف نعلمه لان المعقود عليه تلف قبل قبضه فاشبه ما لو تلف المبيع قبل قبضه وكذا ان كان عقيب القبض بلا فصل قبل مضي مدة لمثلها اجرة فان الاجارة
تنفسخ ايضا وتسقط الاجرة ايضا في قول عامة الفقهاء الا ابا ثور فانه حكي عنه انه قال يستقر الاجر لان المعقود عليه تلف بعد قبضه فاشبه المبيع وهو غلط لان المعقود
عليه المنافع وقبضها باستيفائها او التمكن من استيفائها ولم يحصل ذلك فاشبه تلفها قبل القبض وان كان التلف في خلال المدة انفسخ العقد في الباقي من المدة دون
ما مضى ويكون للموجر من الاجرة بقدر ما استوفى من المنفعة وللشافعي في الفسخ في الماضي طريقان احدهما ان فيه قولين والثاني القطع بعدم الفسخ لان الانفساخ طرأ
بعد انعقاد العقد فلا يتأثر به الاخر فان قلنا بالفسخ في الماضي سقط المسمى ووجب اجرة المثل لما مضى والثاني نعم لان جميع المعقود عليه لم يسلم فان قلنا له الفسخ وفسخ فالرجوع الى
اجرة المثل وان قلنا لا فسخ له او اجاز وجب قسط ما مضى من المسمى وقد بينا ان التوزيع انما هو على قيمة المنفعة وهي اجرة المثل لا على نفس الزمان فاجرة المثل فربما
لان منافعه تتصل بمستوفاة مستهلكة

يزيد الاجرة

[هامش:] وجاهلا فهو كان جاهلا
بيانا ما القول
[هامش:] المستاجر من
فانه قبل عدم الفسخ
فله خيار الفسخ
وجهان اصحهما تقدم

كتاب الاجارة

ينبغي اجرة شهرين بكثرة الرغبات في ذلك الشهر فلو كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها الكل اجرة المثل فيهما اجتمعت اجرة الشرع الى باقي السنة وجب من المسمى ثلثاه ولو كانت بالعكس انعكس الحال فوجب في النصف الاول ثلث المسمى مسئلة لو تلف المستاجر المعين بقتل العبد المستاجر للخدمة او الدابة المستاجرة للركوب احتمل ان يكون الحكم كما لو تلفت بانفسها وبه قال ابو حنيفة ولا يبقى فرق بين التلف من قبل المستاجر والاجنبي وبين التلف من قبل المستاجر فيبطل العقد في المتخلف من المدة ويلزمه من الاجرة بنسبة الماضي ويكون موتها تلف وبه قال اكثر الشافعية ويحتمل استقرار الاجرة المسماة باجمعها عليه بالاتلاف كما يستقر الثمن على المشتري بالاتلاف ويشكل بان البيع ورد على العين فاذا اتلفها جعل قابضا والاجارة انما وردت على المنافع ومنافع الزمان المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها ويمنع عدم التصور فان اتلاف العين يستلزم اتلافها وعلى هذا لو عيب المستاجر الدار او جرح العبد احتمل ان يكون بمنزلة التعييب فلا خيار بل هو اولى لان التعييب يتضمن الرضا بالعيب فيسقط الخيار مسئلة لو انهدمت الدار المستاجرة للسكنى او انقطع ماء الارض المستاجرة للزراعة فان لم يبق فيها نفع البتة بوجه من الوجوه لا في السكنى ولا في الزراعة ولا غيرهما من جميع الاشياء فهي كالتالف لانتفاء وجوه الانتفاعات عنها ولا معنى لها الا سوى ذلك وان بقي فيها نفع في غير ما استاجرها له بان يمكن الانتفاع بعرصة الدار او الارض بان يحرز فيها حطبا او ينصب خيمة او بسطا او سمكا في الارض التي غرقت فان الاجارة لا تنفسخ بل يتخير المستاجر بين الفسخ والامضاء وقال الشافعي في الدار بالانفساخ وفي الارض التي ينقطع ماؤها ان له الفسخ واختلف اصحابه في القولين فمنهم من نقل وخرج وجعل المسئلة على قولين احدهما انفساخ الاجارة لفوات المقصود وهو السكنى في الدار والزراعة في الارض فكان كموت العبد والثاني المنع لان الارض باقية والانتفاع ممكن من وجه آخر لكن يثبت الخيار بعيب نقص ومنهم من قرر القولين وفرقوا بان الدار لم يبق دارا والارض بقيت ارضا ولامكان الزراعة بالامطار واشار بعضهم الى القطع بعدم الانفساخ وحمل ما ذكره في الانهدام على ما اذا صارت الدار رمالا غير منتفع بها بوجه البتة لان الاظهر عندهم في الانهدام الانفساخ وفي انقطاع الماء ثبوت الخيار وانما يثبت الخيار اذا امتنعت الزراعة فاما اذا قال الموجر انا اسوق الماء اليها من موضع آخر سقط الخيار كما لو بادر الى اصلاح الدار فان قلنا بالانفساخ فالحكم كما لو تلفت العين كموت العبد وان قلنا بعدم الانفساخ فله الفسخ في المدة الباقية وفي الماضية الوجهان وان منعنا فعليه قسط ما مضى من المسمى وان اجاز لزمه المسمى باسره وقيل يحط للانهدام وانقطاع الماء ما يخصه مسئلة لو استاجر عينا فتعذر استيفاء المنفعة منها بفعل صدر عنها مثل ان ابق العبد او شردت الدابة لم ينفسخ عقد الاجارة لكن يثبت للمستاجر خيار الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ انفسخ بمضي المدة يوما فيوما وان عادت العين في اثناء المدة استوفى ما بقي منها ان شاء وله الفسخ لتعذر استيفاء الجميع الذي وقع عليه العقد وان انقضت المدة انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه ولو كانت الاجارة على موصوف في الذمة كخياطة ثوب وبناء حائط او حمل الى موضع معين وجب على الموجر الابدال لان ذمته مشغولة بهذه المنافع فاذا دفع عينا ليستوفى منها العمل الذي في ذمته لم يتحصر حق المستاجر في تلك العين وكان عليه القيام بالبدل فان هرب الموجر لم يسقط الحق عنه لان ما في الذمة لا يفوت بهربه ويبيع الحاكم من ماله ما يستاجر عنه لذلك العمل فان لم يكن هناك مال ثبت للمستاجر الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ وصبر الى ان يجده فعليه فله مطالبته بالعمل واذا كانت الاجارة متعلقة بالعين فهرب المستاجر تعلق الفسخ بالباقي خاصة وفي الماضي وللشافعية فيه في الماضي قولان ولو لم يفسخ وكان قد استاجر مدة معلومة فانقضت بني عند الشافعية على الخلاف فيما اذا تلف اجنبي المبيع قبل القبض هل ينفسخ العقد ام لا فان قلنا ينفسخ فكذلك الاجارة ويسترد الاجرة وان قلنا لا ينفسخ فكذلك الاجارة مسئلة لو استاجر عينا فغصبت تلك العين فان كان الغصب قبل القبض تخير المستاجر بين الفسخ والامضاء فان فسخ بطل الاجارة ورجع بمال الاجارة لانهما معاوضة لم يحصل فيها تسليم المعوض فلا يجب تسليم العوض كالثمن في البيع اذا غصب من يد البائع قبل اقباض المشتري اياه وان لم يفسخ كان له مطالبة الغاصب بما تلف عليه فان انقضت مدة الاجارة تخير بين الفسخ والرجوع بالمسمى وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب باجرة المثل لان المعقود عليه لم يفت مطلقا بل الى بدل وهو القيمة ويتخرج للحنابلة انفساخ العقد مطلقا على الرواية التي لهم في ان منافع الغصب وهو قول اصحاب الراي وان كان بعد العقد وتمكين الموجر المستاجر من العين لم يكن للمستاجر الفسخ وكان الغصب من المستاجر دون الموجر وكذا لو منعه الظالم من الانتفاع بالعين وقال الشافعي وابو حنيفة يكون المستاجر بالخيار بين الفسخ والامضاء لما فيه من تاخير حقه فان فسخ فالحكم كما لو انفسخ العقد وهل ينفسخ في الماضي للشافعي قولان سبقا وان لم يفسخ وكان قد استاجر مدة معلومة فانقضت بني على الخلاف فيما اذا اتلف اجنبي المبيع قبل القبض هل ينفسخ البيع ام لا ان قلنا ينفسخ فكذلك الاجارة ويسترد الاجرة وان قلنا لا ينفسخ فكذا الاجارة ويتخير بين ان يفسخ ويسترد الاجرة وبين ان يجيز ويطالب الغاصب باجرة المثل الذي نص عليه الشافعي انفساخ الاجارة وعلى هذا لو عادت العين اليه وقد بقي بعض المدة فللشافعي الانتفاع في الباقي وتسقط حصة المدة الماضية الا اذا قلنا ان الانفساخ في بعض المدة يوجب الانفساخ في الباقي فليس له الانتفاع في بقية المدة ولو كانت الاجارة في الذمة فعلى الموجر الابدال ان غصب المدفوع وقبل القبض وتمكن المستاجر وان كان بعد الدفع الى المستاجر واقباضه اياه كان الغصب من مال المستاجر وعند العامة يجب على الموجر الابدال سواء كان قبل القبض او بعده فان امتنع استوجر عليه ولو استاجر العين لعمل معلوم فله ان يستعمله فيه فان غصب قبل القبض بطل العقد عندنا وان كان بعده كان من مال المستاجر وان حصلت القدرة عليه قبل انقضاء المدة كان له ان يستعمله باقيها ولو بادر الموجر الى الانتزاع من الغاصب ولم يتعطل منفعة على المستاجر سقط خياره ولو فاتت العين في يد الغاصب ولم يكن فسخ سقط عند العامة وقبل القبض عندنا استوفى ما بقي منها ويكون فيما مضى من المدة مخيرا بين الرجوع على الغاصب وبين الفسخ ولو كانت الاجارة على عمل كخياطة ثوب او حمل الى موضع معين فغصب العبد الذي يخيط او الجمل الذي يحمل عليه فان كان قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع على الغاصب وان كان بعد القبض فالغصب من المستاجر خاصة وعليه كمال الاجرة للمالك خلافا للعامة فانهم قالوا لا ينفسخ العقد وللمستاجر مطالبة الاجير بعوض المغصوب واقامة من يعمل العمل لان العقد على ما في الذمة كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا فرده فان تعذر البدل ثبت للمستاجر الخيار بين الفسخ والصبر الى ان يقدر على العين المغصوبة فيستوفي منها مسئلة لو اجر عينا معينة كعبد للخدمة او فرس للركوب او دار للسكنى ثم سلمها الى المستاجر فمنعه منها في الغصب من المستاجر خلافا للعامة فان اقر الموجر بتلك العين للغاصب او لاجنبي او لا غيرهما بعد ثبوت الاقرار في الحال وفي نفوذ اقراره في حق المستاجر في بقية المدة للشافعية قولان احدهما انه لا يقبل اقراره لانه انما اقر بعد العقد السابق فلا يلتفت اليه كما لو اقر بما باعه من المشتري والثاني يقبل

لانه يناقض العقد السابق فلا يلتفت اليه كما لو اقر بما باعه لغير المشتري والثاني انه يقبل لانه مالك في الظاهر وغير متهم في الاقرار بخلاف اقرار البايع لانه يصادف ملك
الغير والتناقض ثم وقد سبق في الشافعية الخلاف هنا على ان الموجر هل له بيع العين المستاجرة ام لا فان قلنا انه يصح اقراره والا فهو على الخلاف في اقرار الراهن فان قلنا
يقبل اقراره لم يبطل حق المستاجر من المنفعة لانه بالاجارة اثبت له الحق في المنفعة فلا يمكن دفعه كما ان البايع لا يتمكن من دفع ما ثبت بالبيع وهو الظاهر من وجهي
الشافعية والثاني ان حق المستاجر من المنفعة يبطل تبعا للرقبة كالعبد اذا اقر على نفسه بالقصاص تقبل ويبطل حق السيد تبعا وهو غلط لان اقراره في حق
الغير فلا يقبل والاصل ثم على هذا مبنا والثالث ان كان المال في يد المستاجر فلا تزال يده الى انقضاء مدة الاجارة وان كان في يد المقر له فلا ينزع من يده
والمعتمد ما قلناه وعلى قولهم ببطلان حق المستاجر في المنفعة هل له تحليف المكري خلاف كالخلاف بينهم في ان المرتهن هل يحلف الراهن اذا اقر بالمرهون و
قبلناه والاظهر بينهم في المسئلة انه يقبل اقراره في الرقبة ولا يقبل في المنفعة وهو الذي في مبنانا نحن اليه لكن الذي حكوه قولا للشافعي ان الاقرار جايز والكرا باطل

مسئلة اذا غصبت العين المستاجرة اما من الموجر او من المستاجر كان للموجر مخاصمة الغاصب او السارق لها بحق المالك اجماعا وللمستاجر ايضا مخاصمته لانه
يستحق المنفعة فله مطالبته ليستوفي المنفعة وهو احد قولي الشافعي والاظهر بينهم وهو المحكي قولا للشافعي انه ليس للمستاجر المخاصمة لانه ليس بمالك كالنايب
عن المالك فاشبه المستودع والمستعير وهو غلط لان المستاجر يستحق على وجه الملكية حقا في تلك العين وقعت عليه المعاوضة فكان له المنازعة والوجهان للشافعية
جاريان في ان المرتهن هل يخاصم لان له حقا في المرهون وعندنا ان له ذلك والاصل فيه ان من ادعى ملكا وقال اشتريته من فلان وكان ملكا له الى ان اشتريته سمعت بينته وملكه
فكما سمعت البينة على ملك البايع ليتوسل بها الى اثبات الملك لنفسه وجب ان يكون الحكم في المنفعة كذلك **مسئلة** اذا استاجره لعمل في عين معينة كخياطة ثوب
معين ونساجة غزل معين فتلفت العين انفسخ العقد عندنا لان متعلق الاجارة قد تلفت فبطلت الاجارة كما لو استاجر عبدا معينا للخدمة فيموت او ثوبا
معينا للبس فيسرق قبل القبض وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا ينفسخ العقد لان المعقود عليه العمل فلا فرق بين ان يوقعه في تلك العين او في مثله وهو
ممنوع وقد قال بعضهم لو استاجر دوابا في الذمة لحمل خمسة اعبد معينين فمات اثنان وحمل ثلثة ان له ثلثة اخماس الكرا ويسقط خمسا اذا تساوت اوزانهم وهو يوافق [illegible]
قول الشافعي انه لو تحكما على خياطة ثوب بعينه فهلك قبل ان يخيطه كان لها مهر المثل قال بعض الشافعية موضع الخلاف فيما اذا الزم في ذمته خياطة ثوب بعينه او حمل عبد
او متاع بعينه فان العقد وان كان في الذمة فهو متعلق بعين ذلك الثوب او المتاع اما اذا استاجر دابة بعينها مدة لركوب او حمل متاع فلا خلاف في جواز ابدال الراكب والمتاع
وفي ان العقد لا ينفسخ بهلاكهما وفرقوا بان العقد في الحالة هذه تتناول المدة الا ترى انه لو سلم الدابة فلم يركب تستقر الاجرة وخياطة الثوب المعين العقد يتناول

وفيما اذا استاجره

العمل فلهذا لو سلم نفسه مدة يمكن فيها الخياطة ولكن لم يخط لم تستقر هكذا ذكره بعضهم ومنهم من منع فان حكمنا بعدم فسخ الاجارة فان جاء المستاجر بثوب مثله
فذاك وان لم يات اما لعجز او امتنع عن قلة حتى مضت مدة امكان العمل فتستقر الاجرة او لا تستقر وجهان للشافعية فان قلنا تستقر فللمستاجر فسخ العقد
لانه ربما لا يجد ثوبا اخر او لا يريد قطعه ومنهم من جزم بانه ليس فسخ العقد فيخرج من هذا وجه ان المستاجر مخير ان شاء ابدل الثوب التالف وان شاء فسخ **مسئلة**
لو استاجره لتعليم صبي معين او استاجر المراة لارضاع صبي معين فمات الصبي المعين فالوجه فسخ العقد لما قلناه في الثوب المعين اذا تلف قبل خياطته وللشافعية
الخلاف الذي سبق في الثوب في الصبي المعين للارضاع اذا لم يكن ولد المرضعة اما اذا كان ولدها فالخلاف بين الشافعية فيه مرتب على الخلاف في الصبي الاجنبي [illegible]
في ولدها الانفساخ اولى لان درور اللبن على الولد فوق دروره على الاجنبي لزيادة الشفقة على الولد فلا يمكن اقامة غيره مقامه اذا عرفت هذا فلو استاجره
لخياطة ثوب معين او لارضاع صبي معين او تعليمه ثم بدا للمستاجر في قطع الثوب المعين او في ارضاع الطفل المعين او تعليمه وهما باقيان لم يجب على المستاجر الاتيان
به لانه قد يعرض له غرض في الامتناع ومصلحة فيه بان يجد صانعا اجود او معلما او مرضعة اجود فلا يلزمه الدفع الى الخياط والمعلم والمرضعة لكن ان سلم الاجير نفسه
ومضت مدة يمكن العمل استقرت الاجرة على المستاجر وبه قال الشافعي بناء على قوله باستقرار الاجرة بتسليم الاجير نفسه ومضي مدة العمل وليس للاجير ولا
للمستاجر الفسخ بحال

البحث الثالث فيما يفوت المنفعة فيه شرعا

مسئلة اذا انتفت المنفعة شرعا كان بمنزلة فواتها حسا في اقتضاء الانفساخ لان
المقتضي لانفساخها مع الفوات حسا انما هو تعذر الاستيفاء وهذا المعنى ثابت فيما اذا فاتت شرعا فاذا استاجره لقلع سن وجعة او لقطع يد متآكلة او لاستيفا
قصاص في نفس او طرف صحت الاجارة وهو الظاهر من وجهي الشافعية وقد سبق فلو زال الوجع عقيب العقد او عفي المجني عليه عن القصاص او وليه انفسخت الاجارة لان قلع
السن ثم ممنوع شرعا وكذا استيفاء القصاص بعد الاسقاط لا يجوز شرعا فبطلت الاجارة لتعذر استيفاء المنفعة شرعا وقد نازع بعض الشافعية فيه لان الاجارة
هنا مضبوطة بالعمل دون المدة وهو غير مايوس منه لاحتمال عود الوجع فلم يكن زوال الوجع موجبا للفسخ وليس بجيد وقال بعضهم لا تنفسخ الاجارة بل يستعمل الاجير
في قلع وتد او مسمار ونحوهما تبدل العلاج وهو اشد غلطا من الاول والحكم بانفساخ العقد انما هو على القول بان المستوفى به لا يبدل فان جوزناه امره بقلع سن وجعة
لغيره

البحث الرابع في الاعذار الطارية

مسئلة الاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهما فسخها الا بالتقايل وبه قال مالك والشافعي واحمد
واصحاب الراي لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولان الاجارة عقد معاوضة فكان لازما كالبيع ولانها عند اكثر العامة نوع من البيع وانما اختصت باسم كما اختص
الصرف والسلم باسم وسواء كان لعذر كما لو استاجر دابة ليحج عليها فمرض او كما لو اكترى حانوتا للبيع فتلفت قماشه او لعمل صنعة فهلك الاتها او حماما فتعذر عليه الوقود
واشباه ذلك او لم يكن وبه قال مالك والشافعي وابو يوسف واحمد لانه عقد لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليها من غير عذر فلم يجز لعذر في غير
المعقود عليه كالبيع ولانه لو جاز فسخه لعذر المستاجر لجاز لعذر الموجر تسوية بين المتعاقدين ونفيا للضرر عن كل واحد من المتعاقدين ولا خلاف في انه لا يجوز
ثم فلا يجوز هنا وقال ابو حنيفة واصحابه يجوز للمستاجر فسخها بالعذر في نفسه مثل ان يستاجر جملا ليحج عليه فيمرض ولا يتمكن من الخروج او تضيع نفقته او يستاجر
دكانا للبز فيحترق متاعه وما اشبه ذلك لان العقد يتعذر معه استيفاء المنفعة عليها فملك به الفسخ كما لو استاجر عبدا فابق والفرق ان الاباق عذر في المعقود
عليه اذا عرفت هذا فالاجارة لا تنفسخ بالاعذار سواء كانت اجارة عين او في الذمة خلافا لابي حنيفة على ما تقدم وسلم ابو حنيفة انه لو ظهر للموجر عذر كما
لو مرض وعجز عن الخروج مع الدواب التي اجرها او اجر داره واهله مسافرون فعادوا او لم يكن متاهلا فتاهل انه لا يثبت الفسخ **مسئلة** لو استاجر ارضا للزراعة
فزرعها فهلك الزرع بجايحة من سيل او جراد او شدة حر او برد او كثرة مطر لم يكن له الفسخ ولا حط شيء من الاجرة لان الجايحة لحقت مال المستاجر لا منفعة الارض فاشبه

ما اذا استاجر

كتاب الاجارات

ما اذا استاجر دكانا لبيع البز فاحترق البز لا ينفسخ الاجارة في الدكان ولو فسدت الارض بجائحة ابطلت قوة الانبات في مدة الاجارة انفسخت الاجارة لفوات
المنفعة بالكلية كما لو غرقت الارض وبطلت منفعتها ويحتمل ان يبقى اما ان يستاجر الارض للزراعة او يستاجرها مطلقا فان استاجرها للزراعة وبطلت منفعة الزراعة
خاصة دون باقي المنافع فانه يثبت للمستاجر الخيار بين الفسخ والامضاء بجميع الاجرة او بعد حط الارش كما تقدم ان سوغنا له الانتفاع بغير الزرع وان استاجرها مطلقا
كان له الخيار ان بقيت لها منفعة مقصودة لتعيبها او نقص منفعتها وان لم يبق لها منفعة البتة بطلت الاجارة اذ لا منفعة لا يصح اجارته قال بعض الشافعية
اذا فسدت الارض بجائحة ابطلت قوة الانبات في مدة الاجارة فان كان فساد الارض بعد فساد الزرع فيه احتمالان الظاهر منهما انه لا يسترد شيئا لانه لو بقيت صلاحية
الارض وبقي لما يمكن المستاجر منها فائدة بعد فوات الزرع والثاني يسترد لان بقاء الارض على صفتها مطلوب فاذا خرجت عن ان يكون منتفعا بها وجب ان يثبت له
الانفساخ وان كان فساد الارض قبل فساد الزرع فالظاهر الاحتمال الذي يتناول الشافعية الاسترداد لان اقل الزراعة غير مقصود ولم يسلم للاجير واذا اثبتنا له الخيار فان
اجاز بجميع الاجرة كما في البيع وان فسخ رجع الى اجرة الباقي واستقر ما استوفاه على الاصح عندهم ويوزع المسمى على المدتين باعتبار المدة **مسألة** الموت
لا يبطل الاجارة سواء كان من الموجر او المستاجر او منهما معا عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحق وابو ثور وابن المنذر لان الاجارة عقد لازم
يوجب ملك كل واحد من المتعاقدين ما انتقل اليه فلا يزول عنه بالموت من صاحبه او منهما كالبيع ولانه عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد مع امكان الاستيفاء
كالبيع واذا زوج امته ثم مات وقال الشيخ تبطل الاجارة بموت ايهما كان وبه قال الثوري واصحاب الراي والليث لان استيفاء المنفعة يتعذر بالموت لانه استحق
ان يستوفيها على ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين وانتقل الى ورثته فالمنافع تحدث على ملك الوارث لانه ما عقد معه وكذا اذا مات المستاجر فان الاجرة
لا يمكن ان يجب في تركته لانها يجب عليه في حال الحيوة فلا توخذ من تركته ولا يجوز ان يجب على الورثة لانهم لم يوجبوها على انفسهم فيتعذر ايجابها والجواب
لان عندنا ان المستاجر تملك المنافع بالعقد وتخلق في ملكه ويلزمهم ما لو زوج امته ثم مات وما ذكروه في المستاجر باطل ايضا لان الاجرة عندنا وجبت عليه بالعقد
ويبطل بما اذا حفر بئرا ثم مات فوقع فيها انسان او غيره فانه يجب ضمانه في ماله لان سبب ذلك كان في حال الحيوة كذلك الاجرة سبب وجوبها العقد وكان منه في حال الحيوة
والشيخ رحمه الله استدل على دعواه بالبطلان بموت ايهما كان باجماع الفرقة واخبارهم ولا شك في عدالة الفرقة وقول رواته مسندة فيقبل مرسلة وقال بعض علمائنا تبطل
بموت الموجر خاصة دون المستاجر وعكس آخرون اذا عرفت هذا فاذا مات المستاجر قام وارثه مقامه في استيفاء المنفعة فان كان المستاجر لم يود مال الاجارة كان دينا
عليه يوخذ من صلب تركته ولو كان موجلا حل بموته وان مات الموجر تركت العين عند المستاجر الى انتهاء مدة الاجارة فان كانت الاجارة واردة على الذمة فما التزمه
دين عليه فان كان في التركة وفاء استوجر منها التوفية وان لم يكن وفاء فالوارث بالخيار ان شاء وفاه واستحق الاجرة وان شاء اعرض فللمستاجر فسخ الاجارة والمضاربة
على موت الاجير بطلت الا ان فسخ الاجارة بموت الاجير كان من جهة انه مورد العقد لا من جهة انه عاقد **مسألة** تبطل الاجارة بموت الموجر على الاقوى في مواضع
الاول لو اوصى مالك الدار او العبد او الدابة بمنفعة الدار او العبد او الدابة او الثوب شهرا لزيد مدة عمر الموصى له فقبل الوصية ثم مات الموصي فاجرها الموصى له
لمدة ثم مات في اثناء تلك المدة فان الاجارة تبطل لانها انحصر الذي هو مورد الاجارة لانه منوط بحيوته فبطل بموته الثاني اذا وقف على شخص ثم على عقبه
وهكذا فاجر الشخص الموقوف عليه الوقف مدة فالاقوى بطلان الاجارة لان المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة عنه فلا يمكنه التصرف في حقه وقد بينا ان هذه
المدة ليست للموجر فيكون للبطن الثاني الخيار بين الاجارة تبقى بحالها الا انها لازمة فلا تبطل بموت العاقد كما لو اجره ملكه وبنوا الوجهين على ان البطن الثاني يتلقى
الاستحقاق من الواقف او من الموقوف عليه فان قلنا بالاول فالاجارة بحالها كما لو اجر ملكه ومات في اثناء المدة وان قلنا بالثاني فلا وعبارة اكثر الشافعية الانفساخ وجه
فقالوا في احد الوجهين تنفسخ الاجارة وفي الثاني لا تنفسخ ولم يستحسن الجويني وجماعة من الشافعية لان الانفساخ يشعر بسبق الانعقاد وردوا الخلاف الى انا هل نتبين البطلان
لانا تبينا انه تصرف فيما لم يملكه واذا حكمنا ببقاء الاجارة فحصة المدة الباقية من الاجرة تكون للبطن الثاني فان اتلفها الاول فهي دين عليه في تركته وليس هذا كما لو اجر
ملكه ومات في المدة حيث يكون جميع الاجرة تركة له يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه والفرق ان التصرف هناك ورد على خالص حقه والباقي لم يعد الاجارة وفيه
مساوية المنفعة في تلك المدة فينتقل الى الوارث كذلك وان قلنا انها لا تبقى فانها لا تبطل فيما مضى وللشافعية قولان احدهما البطلان والخلاف هنا مبني على الخلاف
في تفريق الصفقة فان منعوا من التفريق كان للبطن الاول اجرة المثل على ما مضى **مسألة** اجارة الوقف تعرض تارة من الموقوف عليه واخرى من المتولي
للنظر اما من شرط له الولاية لا غير او من حاكم وبالجملة لا تكون الاجارة مسندة الى الموقوف عليه من حيث هو موقوف عليه وبيان الحال موكول الى ما شرط الواقف
فان اجر البطن الاول كان حكمه ما تقدم واما اذا اجر المتولي الناظر في الوقف فانه يصح ولا تبطل الاجارة بموته ولا يؤثر موته في الاجارة لانه ناظر للجميع لا يختص
تصرفه ببعض الموقوف عليهم وهو الظاهر من مذهب الشافعية ولهم وجه ان الاجارة تبطل ايضا وهو كالخلاف فيما اذا اجر الولي الصبي فبلغ الصبي في المدة بالاحتلام
ولو شرط الواقف الولاية للموقوف عليه جعله الواقف فاجر مدة ثم مات لم تبطل اجارته على الاصح لا من حيث هو موقوف عليه بل من حيث انه قد اجر الناظر
في الوقف والمتولي عليه **مسألة** قد بينا ان الاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لاحدهما فسخها الا برضاء صاحبه وهو عقد يقتضي تمليك الموجر الاجرة
والمستاجر المنافع فاذا فسخ المستاجر الاجارة قبل انقضاء مدتها او ترك الانتفاع اختيارا منه لم تنفسخ الاجارة وكان عليه مال الاجارة كاملا ولم يزل ملكه عن المنافع كما
لو اشترى شيئا وقبضه ثم تركه اذا ثبت هذا فان استاجر دابة او دارا او غيرهما من الاعيان وقبضها وامسكها حتى مضت مدة الاجارة غير منتفع بها انتهت الاجارة
واستقرت الاجرة عليه وان لم ينتفع بالعين طول المدة لان الموجر مكنه واقبضه وتلفت المعقود عليه تحت يده وهي حقه فاستقر عليه المسمى ولو ضبطت المنفعة
بالعمل دون المدة كما اذا استاجر دابة ليركبها الى بلد او يحمل عليها شيئا الى موضع معلوم وقبضها وامسكها عنده حتى مضت مدة يمكن فيها السير الى ذلك البلد فكذلك
ويستقر عليه مال الاجارة لان الموجر مكنه من الانتفاع باقتضى العقد وعليه فتستقر له الاجرة كما لو كان الضبط بالمدة ولان المنافع تلفت تحت يده باختياره
فاستقر الضمان عليه كما لو تلفت العين في يد المشتري وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تستقر ثم لما سلمها المستاجر حتى انقضت المدة استقر الاجر عليه
الشافعي لان المنافع تلفت باختياره في مدة الاجارة فاستقر عليه الاجر كما لو كان في يده وان كانت الاجارة على عمل فاذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها استقر
عليه الاجر وبه قال الشافعي لان المنافع تلفت باختياره وقال ابو حنيفة لا اجرة عليه لانه عقد على ما في الذمة فلم تستقر عوضه ببذل العين كالمسلم فيه ولانه
عقد على منفعة غير موقتة بزمن فلم يستقر بدلها قبل استيفائها كالاجير المشترك ولو بذل الموجر تسليم العين

ولانه عقد على منفعة غير موقتة بزمن فلم يستقر عوضها بالبذل كالصداق اذا بذلت له تسليم نفسها فامتنع الزوج من اخذها ولو كان مدة في اجارة فاسدة اذا عرضها على
المستاجر فلم ياخذها لم يكن عليه اجرة لانها لم تتلف تحت يده ولا في ملكه وان قبضها ومضت المدة او مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها احتمل ان لا يكون عليه شيء و
به قال ابو حنيفة لانه عقد فاسد على منافع لم يستوفها فلم يلزمه عوضها كالنكاح الفاسد وان يكون عليه اجرة المثل وبه قال الشافعي لان المنافع تلفت تحت يده بعوض لم
لم يسلم له فرجع الى قيمتها كما لو استوفاها ولو استوفى المنفعة في العقد الفاسد فعليه اجرة المثل وبه قال مالك والشافعي واحمد لان ما ضمن بالمسمى في العقد الصحيح وجب ضمانه
بجميع القيمة في الفاسد كالاعيان وقال ابو حنيفة يجب اقل الامرين من المسمى او اجرة المثل بناء منه على ان المنافع لا قيمة لها ولا تتقوم الا بالعقد وما زاد على المسمى لم يجب
بدله في العقد فلم يضمنه وهو تم على ان العقد وقع على جميعها بالمسمى فوجب ان يكون مضمونة لان العقد اقتضى ضمانها **مسئلة** اذا استاجر دابة ليركبها
الى بلد او ليحمل عليها شيئا معلوما وقبضها وامسكها عنده حتى مضت مدة يمكن فيها السير اليه استقرت عليه الاجرة سواء ضبطت بالمدة او العمل كما قلناه ولا
فرق بين ان يكون تخلف المستاجر لعذر او بغير عذر حتى لو تخلف لخوف في الطريق او لعدم وجدان الرفقة استقرت الاجرة عليه وان كان معذورا من جهة انه لو
خرج والحال هذه كان متعديا باضاعة الدابة وانما استقرت الاجرة عليه لانه لتلف منافع الدابة عنده وعلى انه متمكن من السفر عليها الى بلد اخر ومن استعمالها في البلد
تلك المدة وليس للمستاجر فسخ العقد بهذا السبب ولا ان يلزم المستاجر استرداد الدابة الى ان يتيسر الخروج هذه في اجارة العين ولو كانت الاجارة في الذمة وسلمها
بالوصف المشروط ومضت المدة عند المستاجر استقرت الاجرة ايضا كما تقدم لتعين حقه بالتسليم وحصول التمكين **مسئلة** لو اجر الحر نفسه اما مدة معينة
او لعمل معلوم ثم سلم نفسه الى المستاجر المدة باسرها او مدة ذلك العمل فلم يستعمله المستاجر حتى مضت المدة او مضت مدة يمكن فيها ذلك العمل فالاقرب استقرار الاجرة
وهو اظهر وجهي الشافعي ويجري الخلاف فيما اذا الزم ذمة الحر عملا فسلم نفسه مدة امكان ذلك العمل ولم يستعمل وسبب الخلاف ان الحر لا يدخل تحت يد على ما قلنا
واجرى بعض الشافعية الخلاف فيما اذا الزم الحر عملا في الذمة وسلم عبده ليستعمله فلم يستعمله واذا قلنا بعدم الاستقرار فللاجير ان يرفع الامر الى الحاكم ليجبره على الاستعمال
مسئلة اذا استاجر عقارا او حيوانا او غيره ملك المنافع بالعقد كما يملك المشتري المبيع بالبيع ويزول ملك الموجر عنها كما يزول ملك البايع عن المبيع فلا
يجوز للموجر التصرف فيها لانها صارت مملوكة لغيره كما لا يملك البايع التصرف في المبيع ويجب عليه بذل العين المستاجرة ليستوفي المنافع منها فان تسلمها المالك ومنع
المستاجر عنها حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه والعاقد قد اتلف المعقود عليه قبل تسليمه فانفسخ العقد كما لو باعه طعاما فاتلفه قبل
تسليمه وبه قال الشافعي واحمد ولو استوفى الموجر بعض المدة ثم سلم انفسخت الاجارة في المدة التي تلفت منافعها وتخير في الفسخ في الباقي لتبعض الصفقة وللشافعي
خلاف في الباقي كالخلاف فيما اذا اتلف بعض المبيع قبل القبض فان قلنا لا ينفسخ فللمستاجر الخيار ولا يبدل زمان بزمان فلو لم تكن المدة مقدرة واستاجر دابة
للركوب الى بلد ثم لم يسلمها حتى مضت مدة يمكن فيها المضي اليه ففيه للشافعية وجهان احدهما ان الاجارة تنفسخ لان المدة وان ذكرت فليست معينة وانما المطلوب
المنفعة فيها فليكن لا اعتبار بمضي زمان امكان الانتفاع وبان المشتري لو حبسها هذه المدة استقرت عليه الاجرة كما لو حبسها الى اخر المدة اذا كانت مذكورة
في الاجارة فاذا سوينا بين نوعي الاجارة في حق المكتري وجب ان نسوي بينهما في حق الموجر واظهرهما عندهم انها لا تنفسخ لان هذه الاجارة متعلقة بالمنفعة دون
الزمان ولم يتعذر استيفاؤها وتخالف حبس المشتري فانا لو لم نقرر الاجرة لضاعت المنفعة على المكتري وقال بعض الشافعية ان للمكتري الخيار لتاخر حقه ومنعه
باتيهم وقالوا الخيار للمكتري كالخيار للمشتري لو امتنع البايع من تسليم المبيع مدة ثم سلمه ولو كانت الاجارة في الذمة لم يسلم ما يستوفى المنفعة به حتى مضت
مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة فلا فسخ ولا انفساخ بحال فانه دين تاخر ايفاؤه **مسئلة** لو استاجر دارا ليسكنها سنة مثلا فسكنها شهرا ثم تركها فسكنها
المالك بقية السنة او اجرها لغيره تخير المستاجر بين الفسخ في باقي المدة والزام المالك باجرة المثل لو سكن ولو اجر فله ايضا الزامه بالاجرة الثانية ولو استاجر
دارا سنة فسكنها شهرا او تركها شهرا او سكن المالك عشرة اشهر لزم المستاجر اجرة شهرين وتخير في عشرة الاشهر التي سكنها المالك بين فسخ العقد فيها فيرجع بالحصة
من المسمى بعد التقسيط وبين ان يرجع باجرة المثل فلو اختار اجرة المثل وكان بقدر المسمى في العقد لم يجب على المستاجر شيء وان فضل منه فضل وجب على المالك اداؤها
مسئلة لو استاجر عقارا مدة سنة فسكن بعضها ثم اخرجه المالك ومنعه من تمام السكنى وجب على المستاجر اجرة ما سكن بالحصة لانه استوفى بعض
منفعة المالك عن اجرته وكما لو تعذر استيفاء الباقي لامر غالب وهو قول اكثر العلماء والمحصلين وقال احمد اذا اخرجه المالك ومنعه تمام السكنى فلا شيء له من الاجرة
لانه لم يسلم اليه ما عقد الاجارة عليه فلم يستحق شيئا كما لو استاجره ليحمل له كتابا الى موضع فحمل بعض الطريق او استاجره ليحفر له عشرين ذراعا فحفر له عشرة وامتنع من
حفر الباقي وفي منع الملازمة الاولى لانه سلم البعض فاستحق بقدره ومنع الاصل في الموضعين ولو استاجر دابة فامتنع مالكها من تسليمها بعض المدة وجب عليه دفع اجرة ما
استعملها خلافا لاحمد وكذا لو اجر نفسه او عبده للخدمة مدة وامتنع من اتمامها او اجر نفسه لبناء حايط في العقد وامتنع من تسليمه استحق في ذلك كله بالنسبة وقال احمد لا
يستحق شيئا البتة وهو خطاء لانه قد استوفى منافع الغير على جهة المعاوضة فلابد من لزوم العوض ويلزم على قوله انه لو بقي من الاجل ساعة واحدة ثم اخرجه ان لا يستحق
المالك شيئا وهو في غاية الظلم **مسئلة** لو استاجر دابة فشردت او اجيرا فهرب او اخذ الموجر العين وهرب بها او منعه من استيفاء المنفعة منها لم تنفسخ الاجارة
بمجرد ذلك لكن يثبت للمستاجر خيار الفسخ فان فسخ فلا بحث وان لم يفسخ انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه وان كان لتفويت من المالك تخير المستاجر بين الفسخ
والزامه باجرة المثل ولو كانت الاجارة على عمل موصوف في الذمة كخياطة ثوب وبناء حايط استاجر الحاكم من ماله من يعمله فان تعذر كان للمستاجر الفسخ فان فسخ فلا كلام
وان لم يفسخ صبر الى ان يقدر عليه ويطالبه بالعمل ولو عمل الاجير بعض العمل ثم انهزم او منع الموجر المستاجر من الانتفاع في اثناء المدة كان له من الاجرة بنسبة ما مضى
خلافا لاحمد ولو شردت الدابة او تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل الموجر فله من الاجرة بقدر ما استوفى بكل حال ولو مرض الاجير وتعذر استيفاء العمل منه
بطلت الاجارة ان تعلقت بالعين لان الاجارة وقعت على نفسه لا على شيء في ذمته بل على عمل نفسه وعمل غيره ليس بمعقود عليه فاشبه ما لو اشترى شيئا معينا ولم يدفعه
ودفع غيره ولا يلزم المستاجر قبول ذلك لان العوض في مقابلة تلك العين وان كان على عمل في الذمة استوجر من يقوم مقامه فان تعذر كان للمستاجر الفسخ
مسئلة لو استاجر جمالا فهرب الجمال فاما ان يهرب بها او يتركها عند المستاجر فان هرب بها فان كانت الاجارة في الذمة رفع امره الى الحاكم فاذا ثبت
عنده حالة المستاجر استاجر الحاكم عليه من ماله من يقوم مقام الجمال في الانفاق على الجمال والشد عليها وحفظها وفعل ما يلزم الجمال فعله فان لم يجد له مالا اقترض

عليه

كتاب الاجارة

عليه اما من احد او من بيت المال او من المستاجر واستاجر عليه لانه امر ثبت في ذمة الجمال وتعذر استيفاوه منه لتعينه فكان على الحاكم المنصوب للمصالح الاستيفا
من امواله ان كانت وان يقترض ان لم تكن لانه من مصلحة المستاجر ولو اقترض الحاكم اما من المستاجر في الاكتراء ليكون ليكترى لنفسه عن الجمال الاقرب الجواز كغيره
من الناس ومنع بعض الشافعية منه لانه يكون وكيلا في حق نفسه كما لا يجوز ان يقبض لنفسه من نفسه الحكمة في الاصل ثم وان تعذر الاقتراض لعدم المقرض وعدم
المال في بيت المال اوكان ولحتيج اليه لاهم من ذلك او لم يجد المستاجر حاكما او تعذر عليه اثبات ذلك عنده كان المستاجر فسخ العقد لانه تعذر عليه قبض المعقود عليه
فاشبه ما لو انقطع المسلم فيه عند محله وان شاء اقام على الاجارة فان اختار الفسخ فسخ عليه وكانت الاجرة دينا له على الجمال وان اختار المقام على العقد كان له ان
عاد الجمال كان له مطالبته بظهر يركبه وان كان العقد على مدة انقضت في مدة انفسخ العقد بذلك وان كان العقد على عمل بعينه لم يكن للحاكم ان يكترى له غيرها
لان الحق يتعلق بعينها الا انه قد تعذر عليه استيفاء المنفعة فهو بالخيار ان شاء فسخ الاجارة ويكون له الاجرة فان كانت في مال الجمال اخذها الحاكم ودفعها وان لم يكن
موجودة دفع اليه بدلها من الرقاب لو يظهر له مال فالاقرب ان للحاكم الاقتراض عليه ودفع مال القرض الى المستاجر ومنعه بعض الشافعية وقال ان لم يظهر
له مال لم يقترض الحاكم عليه لان الحق في ذمته واذا استدان عليه كان الحق للمقرض في ذمته فلا فائدة في نقل الحق من محل الى واحد وبفارق المنفعة لانها من غير
المقرض وقد تفوت بتاخيرها ايضا وليس بجيد لان المستاجر قد يحتاج الى ماله والمقرض قد يستغنى عنه فاقتضت حكمة الاقتراض عليه دفعا لحاجة المستاجر وان لم
يفسخ المستاجر العقد فان كانت الاجارة متعلقة بمدة انفسخ العقد بمضيها وان كانت مقدرة بالعمل فاذا عاد الجمال بالجمال استوفاها ولو عاد بعد مضي بعض
المدة انفسخ العقد فيما مضى ويتخير المستاجر في الباقي وللشافعية طريقان تقدما ولو هرب الجمال خاصة وترك الجمال عند المستاجر فان الجمال
يحتاج الى مؤنة ومن يقوم بما يحتاج اليه من خدمتها ثم يرفع المستاجر امره الى الحاكم فان وجد له مالا انفق منه وان لم يجد له مالا غيرها استقرض من بيت المال
او من بعض الناس او من المستاجر ان لم يكن فيها فضل عن الكرا وان كان فيها فضل باع منها بقدر النفقة عليها على من يتعهدها واذا لم يجد من يقرضه سوى المستاجر فاقرضه
بنفسه فانفق عليها جاز وان امره ان ينفق بنفسه فكذلك يجوز عندنا وللشافعي قولان احدهما كما قلناه لانه امر امين في ذلك تشق ويتعذر ولانه يحتاج
الى الانفاق في طريقه يجوز له ذلك كما يجوز لمن كان له دين على من لا يصل اليه فانه يجوز له ان ياخذ من ماله شيئا ويتولى بيعه لموضع الحاجة كذا هنا والثاني
لا يجوز لانه اذا كان امينا عندنا فيجوز وعند الشافعي قولان واذا قلنا الا يرد ذلك اليه فرده اليه قال اصحاب الشافعي يكون متطوعا ولا يرجع به لانه بمنزلة
من ينفق بغير اذن الحاكم وان قلنا يجوز ذلك هو اظهر القولين فانفق ثم ادعى نفقة نظرت فان كان الحاكم قد قدر له النفقة قبل قوله فيما قدر له الحاكم ولم يقبل
قوله فيما زاد على ذلك وان لم يقدر له الحاكم فان ادعى نفقة المعروف فالقول قوله مع يمينه ان انكر الجمال ذلك وان ادعى زيادة النفقة عن المعروف لم يرجع بها لانه
متطوع بذلك واما ان انفق بغير اذن الحاكم نظر فان كان قد قدر على الحاكم لم يرجع بما انفق لانه متبرع وان كان لم يقدر على الحاكم فان انفق من غير
ذكر الرجوع رجع لانه موضع ضرورة فقام ذلك مقام الاذن له وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يرجع لانه لم ينفق باذن من له الاذن فلا يرجع به وليس بجيد لادائه
الى تلاف ماله ومال الغير وان نوى الرجوع ولم يشهد فان كان لتعذر الشهود فالوجه الرجوع ايضا لان ترك الجمال مع العلم بان لابد لها من النفقة اذن في الانفاق
وعادة لانه يثبت لنفسه حقا على غيره ولو قدر على استيذان الحاكم وانفق من غير استيذانه واشهد في ذلك ففي رجوعه وجهان واذا لم يرجع حتى انقضت
مدة الاجارة ورجع الجمال طولب بما عليه وسلمت الجمال اليه وان لم يعد كان للحاكم ان يبيع منها بقدر ما حصل على صاحبها من الدين المقترض ويدفع
الدين فان بقي منها شيء كان ذلك الى راي الحاكم ان راى ان يبيعه ويحفظ ثمنه على صاحبه لانه ربما اكلت بعضها بعضا لانه يحتاج الى ان يبيع منها في نفقة
على البلقة فعل ذلك وان راى تبقيتها ليعود صاحبها فعل واذا مات الجمال فحكمه حكم هربه ولا تنفسخ الاجارة عندنا بالموت فله ان يركبها ولا يسرف في علفها ولا
يرجع بذلك في مال المتوفى وان لم يكن في يد المستاجر ما ينفق لم يجز له ان يبيع منها شيئا لان البيع انما يجوز من المالك او نائبه او من له ولاية عليه **تذنيب**
وعلى القول بالرجوع فيما انفق بغير مراجعة الحاكم لتعذره او لتعذر الاثبات عنده او لغير ذلك فلو اختلفا فالقول قول الجمال لان انفاق المستاجر لم يثبت
اتيان من جهة الحاكم وفيه احتمال لان الشارع سلطه عليه واذا انقضت مدة الاجارة ولم يرجع الجمال باع الحاكم منها ما يقضي بثمنه ما اقترض ويحفظ
سايرها وان راى بيعها لئلا تاكل نفسها فعل **مسألة** يجوز لولي الطفل اجارته واجارة ما يرى من امواله سواء كان ابا او جدا للاب او وصيا او
قيما من جهة الحاكم مع المصلحة في ذلك لكن لا يجاوز مدة بلوغه بالسن فلو اجره مدة يبلغ في اثنائها مثل ان كان له تسع سنين فيوجره عشر سنين بطل الزايدة على مدة
البلوغ وفيما لا يزيد يتخير المستاجر بين الفسخ لتبعض الصفقة عليه وبين الامضاء بقدر نصيبه من مال الاجارة وللشافعية طريقان قال اكثرهم يبطل فيما زاد
على مدة البلوغ وفيما لا يزيد قولا تفريق الصفقة وقطع بعضهم بالبطلان كما اذا اجر الراهن الرهن مدة يحل الدين قبل انقضائها ويجوز ان يوجره مدة لا يبلغ
فيها بالسن وان احتمل ان يبلغ فيها بالاحتلام لان الاصل دوام الصغر فلو اتفق الاحتلام في اثنائها فللشافعية وجهان اظهرهما ان الاجارة تبقى وهو قول
الشيخ في الخلاف لانه كان وليا حين تصرف وقد بنى تصرفه على المصلحة فتلزم كما لو زوجه ثم بلغ وكان الاجارة عقد لازم عقده من له عقده بحق الولاية
فلم يبطل بالبلوغ كما لو باع داره والثاني ان الاجارة تنفسخ في الزايد وهو المعتمد عندنا الا ان يجيز الصبي بعد البلوغ فيلزم لانا بينا انه قد زاد على مدة
ولايته وقد تصرف في منافع لا يملك التصرف فيها الا لانه لم يكن له ولاية فاشبه ما اذا عقد عليه بعد البلوغ وقال بعض الشافعية ينظر فيما عقد عليه الاب
من المدة فان تحقق انه يبلغ قبل انقضائها مثل ان يكون له اربع عشرة سنة فيوجره سنتين فانه يبلغ بتمام خمس عشرة سنة فلا يصح العقد في احدهما
وهل يصح في الاخرى مبني على تفريق الصفقة فان كانت مدة لا يتحقق بلوغه فيها فلا يلزم الصبي بعقد الولي لان ذلك يؤدي الى ان يعقد على منافعه
طول عمره ولا يشبه النكاح فان النكاح لا يمكن تقديره بمدة فيه وانما يعقد للابد وقال ابو حنيفة اذا بلغ الصبي ثبت له الخيار لانه عقد على منافعه في
حال لا يملك التصرف على نفسه فاذا ملكه ثبت له الخيار كالامة اذا عتقت تحت عبد وقد اختلف عبارة الشافعية فتارة قالوا بالانفساخ وتارة بتبين
البطلان وعلى القول ببقاء الاجارة هل يثبت عندهم للصبي خيار الفسخ اذا بلغ اظهرهما لا كما لو زوج ابنته ثم بلغت لا خيار لها والثاني يثبت وبه قال ابو
حنيفة لان التصرف كان لمصلحته وهو لعرفه بمصلحته بعد البلوغ **تذنيب** لو اجر الولي مال المجنون فافاق في اثناء المدة فهو في معنى البلوغ

تذنيب آخر لو مات ولي المؤجر للصبي وماله او عزل وانتقلت الولاية الى غيره لم يبطل عقده لانه تصرف وهو من اهل التصرف في محل ولايته فلم يبطل بموته او عزله كما لو مات ناظر الوقف او عزل او مات الحاكم بعد تصرفه فيما اليه النظر فيه وبهذا فارق ما اذا اجر الموقوف عليه الوقف مدة ثم مات في اثنائها فانه اجر ملك غيره في مدة لا ولاية له فيها وهنا انما يثبت للوالي الثاني الولاية في التصرف فيما لم يتصرف فيه الاول وهذا العقد قد تصرف فيه الاول فلم يثبت للثاني ولاية على ما تناوله **مسئلة** العقود الناقلة الجديدة لا تبطل عقد الاجارة السابق عليها فلو اجر عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها صح العتق ونفذ قولا واحدا لا نعلم فيه خلافا لان المغصوب والابق لو اعتقهما نفذ فهنا اولى ولان الحيلولة لا تمنع العتق كالعبد المغصوب ولا تبطل الاجارة عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لان السيد ازال ملكه عن المنافع مدة الاجارة قبل العتق فالاعتاق يتناول ما بقي ملكا له وكما لو اجر ملكه ثم طرا ما يزيل الملك فاشبه ما اذا اجر ثم مات وقال بعض الشافعية ان الاجارة تنفسخ كما لو مات البطن الاول والصحيح عنده عدم الفسخ اذا ثبت هذا فان العقد يلزم العبد ولا خيار له بعد العتق في فسخه لان المؤجر تصرف في ملكه تصرف العامل لنفسه فلا وجه للاعتراض عليه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان له الفسخ كما اذا اعتقت الامة تحت الزوج الرقيق وليس بجيد لان العقد وقع لازما فلا يملك ابطاله بالعتق بخلاف النكاح لتضمنه الاستمتاع التابع للشهوة اذا تقرر هذا فان العبد لا يرجع على السيد باجرة باقي المدة بعد العتق لان السيد تصرف في منافعه تصرفا كان تملكه فاذا طرات الحرية لم يملك الرجوع عليه كما لو كانت امة فزوجها واستقر مهرها بالدخول ثم اعتقها فانها لا تستوفيه الزوج بعد العتق لا يرجع به على السيد هذا قول الشافعي في الجديد وهو اصح القولين عندهم وقال في القديم ان العبد يرجع باجرة المثل على سيده عن مدة الحرية لان المنافع تستوفى منه قهرا بسبب كان من جهة السيد فيرجع بها عليه كما اذا اكرهه على عمل والفرق ان المكره متعد بالاكراه وعلى القولين والقديم فان نفقة العبد في مدة الحرية على نفسه اذا اشترط على المستاجر لانه مالك لمنفعته وعلى الثاني فوجهان احدهما انها على السيد لا دامة الحبس عليه ولانه كالباقي على ملكه من حيث ان نفقته ليست عليه لعدم قدرته على منافعه لانه مشغول بالاجارة ولا على المستاجر لانه لم يشترط عليه النفقة وقد استحق منفعته بعوض عن نفقته فلم يبق الا المعتق واشبههما عندهم انها في بيت المال وهو الذي يقتضيه مذهبنا لان ملك السيد قد زال عنه وهو عاجز عن تعهد نفسه **مسئلة** قد بينا ان الاجارة قد تقع لازمة جميع المدة وان العتق في اثنائها وهو اصح قولي الشافعية لانه عقد لازم من جهة من ملك العقد فوجب ان لا يثبت الخيار للمعقود عليه كما لو زوج ابنه او بنته ثم بلغا وقال ابو حنيفة يثبت للعبد الخيار كالامة اذا اعتقت تحت زوج والفرق ان الامة انما يثبت لها الخيار لاجل نقصه في كماله ولو ظهر للعبد عيب بعد العتق وفسخ المستاجر الاجارة فان قلنا ان العبد اذا اعتق يرجع على السيد باجرة المثل فالمنافع هنا للعبد وان قلنا انه لا يرجع فهل المنافع هنا للعبد او للسيد فيه احتمال وللشافعية وجهان ولو اجر عبده ومات فاعتقه الوارث في المدة ففي انفساخ الاجارة ما سبق من الخلاف لكن اذا قلنا بعدم الانفساخ فلا خلاف هنا في انه لا يرجع على المعتق بشيء ولو اجر ام ولده ومات في المدة عتقت وفي بطلان الاجارة الخلاف المذكور فيما اذا اجر البطن الاول ومات وكذا الحكم في اجارة المعلق عتقه بصفة وانما تجوز اجارة مدة لا يتحقق وجود الصفة فيها فان تحقق فهو كاجارة الصبي مدة يتحقق بلوغه فيها وكتابة العبد المؤجر جائزة وللشافعية قولان احدهما المنع لانه لا يمكنه التصرف لنفسه وليس بجيد لامكان ان ياخذ من الصدقات او يقترض ما يدفعه في مال الكتابة او يسقط المولى عنه مالها او يسقط المستاجر منافعه على ما اخترناه من الجواز يجيء الخلاف في الخيار للعبد في الرجوع على السيد **مسئلة** اذا اجر عينا ثم باعها على المستاجر صح البيع اجماعا لانه عقد بيع صادف ملكا محضا كغيره ولان الملك في الرقبة خالص له وعقد الاجارة انما ورد على المنفعة فلا يمنع من بيع الرقبة كما ان تزويج الامة لا يمنع من بيعها ولان التسليم غير متعذر لا يقال الستم قلتم ان المبيع قبل القبض لا يجوز بيعه من البائع ولا من غيره فالا سويتم هنا بين المستاجر وغيره لانا نقول هذا لا يلزمنا الا انا نقول بالتسوية بينهما على ما ياتي وانما يرد على الشافعي حيث فرق في احد القولين والفرق عنده ان المانع من البيع ان العين لا تدخل في ضمان المشتري وذلك موجود في بيعها من البائع والمانع من الاجارة الحيلولة وذلك غير موجود اذا كان المشتري هو المستاجر اذا ثبت هذا فهل تبطل الاجارة فيه اشكال الحق عندنا انها لا تبطل وهو اصح وجهي الشافعية لانه ملك المنافع او لا بعقد الاجارة ملكا مستقرا فلا تبطل بما يطرا من ملك الرقبة وان كانت المنافع تتبعها لولا الملك الاول كما انه اذا ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجرة لا تبطل ملك الثمرة وان كانت تدخل في الشراء لو لم يملكها اولا ولانه ملك المنفعة بعقد وملك الرقبة مسلوبة المنفعة فلم يتنافيا كما ملك الثمرة بعقد ثم الاصول وكذا اذا اجر الموصى له بالمنفعة لمالك الرقبة صح العقد فدل على ان ملك المنفعة لا ينافي ملك الرقبة وكذا لو استاجر المالك العين المستاجرة من مستاجرها جاز والثاني للشافعية ان الاجارة تبطل فيما بقي من المدة لان ملك الرقبة لما منع ابتداء الاجارة منع استدامتها الا ترى ان الملك لما منع ابتداء النكاح منع استدامته فانه كما لا يجوز ان يتزوج امته كذلك لو اشترى زوجته انفسخ نكاحه والاصل فيه انه اذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه تابعة للرقبة واذا كانت المنافع مملوكة له ثم عقد الاجارة عليها كما انه لو كان مالكا في الابتداء لم يصح منه الاستيجار والفرق بين النكاح والتنازع ان ملك الرقبة في النكاح يغلب ملك الرقبة فان المؤجر اذا قبض الاجرة يجب عليه تسليم العين وايضا فان المؤجر لم يكن مالكا للمنفعة حين باع فلا يصير المنافع ملكا للمشتري بالشراء والسيد مالك لمنفعة بضع الامة للزوجة الا ترى انها لو وطئت بالشبهة يكون المهر له لا للزوج فاذا باع تبع منافع المملوكة له رقبتها وملكها الزوج بالشراء فانفسخ النكاح اذا ثبت هذا فان قلنا بانفساخ الاجارة فهل يرجع المشتري المستاجر على المؤجر باجرة باقي المدة للشافعية قولان احدهما الا يرجع قال ابن الحداد لان الاجارة انفسخت بمعنى كان من جهته فاشبه المرة اذا ارتدت ولان المنافع قائمة في يده ولانه لو اشترى زوجته لا يسقط المهر واصحهما عندهم انه يرجع لان الاجرة انما تستقر بسلامة المنفعة للمستاجر على موجب الاجارة فاذا انفسخت الاجارة سقطت الاجرة كسائر اسباب الانفساخ ويخالف المهر فان استقراره لا يتوقف على سلامة المنفعة للزوج بدليل ما اذا ماتت والمرتدة اتلفت على المعقود عليه مع ان ما لو بطل بها اذا تقابلا فانه يرجع بالاجرة ولو فسخ المستاجر البيع بعيب لم يكن له الامساك بحكم الاجارة ومن قال بانفساخ الاجارة فيرجع بها ولو فسخ عقد الاجارة رجع على البائع باجرة بقية المدة وفي صورة التلف تنفسخ الاجارة بالتلف وحكمها ما تقدم ولو اجر ماص ثم باعها من غيره وقلنا بصحة البيع ثم ملك بها عيب ففسخ المستاجر الاجارة رجعت المنفعة الى صاحب الرقبة عند بعض الشافعية لان المنفعة تابعة للرقبة وانما استحقت بعقد الاجارة فاذا زال استعادت اليه كما نقول في الامة المؤجرة اذا طلقها الزوج وقال بعضهم ترجع المنفعة الى البائع لان المشتري ملك العين مسلوبة المنفعة تلك المدة فلا يرجع اليه ما لم يملكه ولان البائع يستحق عوضها على المستاجر فاذا اسقط العوض عاد العوض اليه **مسئلة** لو باع المؤجر العين من غير المستاجر صح عندنا

منافعه ولا

كتاب الإجارة

وبه قال مالك واحمد والشافعي في اصح القولين ويملكها المشتري مسلوبة المنفعة تلك المدة لان الاجارة انما ترد على المنفعة فلا تمنع بيع الرقبة كالتزويج ولان البيع انما وقع على غير المعقود عليه في الاجارة فلم يمنع حكم الاجارة كبيع الامة المزوجة ولما رواه ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلم اسأله عن رجل استأجر ضيعة من رجل فباع المؤجر تلك الضيعة التي آجرها بحضرة المستأجر ولم ينكر المستأجر البيع وكان حاضرا له شاهدا عليه فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك الى الميراث ام يبقى في يد المستأجر الى ان تنقضي اجارته فكتب الى ان تنقضي اجارته والثاني للشافعي ان البيع باطل لان يد المستأجر حائلة تمنع التسليم الى المشتري فمنعت الصحة كبيع المرهون من غير المرتهن وبيع المغصوب وقال بعض الشافعية ولا فرق بين ان يأذن المستأجر او لم يأذن والفرق بين المغصوب والمستأجر ان الغصب يمنع التسليم ويد المستأجر لا تمنع فانه وان منعت التسليم في الحال فلا تمنع في الوقت الذي يجب التسليم فيه وهو عند انقضاء مدة الاجارة وتكون العقد دفع على التسليم كالمسلم فيه وقال ابو حنيفة ان البيع موقوف على اجازة المستأجر فان اجاز جاز وبطلت الاجارة وان رد البيع بطل اذا ثبت هذا فان البيع يصح ويملك المشتري المبيع مسلوب المنفعة الى حين انقضاء الاجارة ولا يستحق تسليم العين الا حينئذ لان تسليم العين انما يراد لاستيفاء نفعها ونفعها انما يستحقه اذا انقضت الاجارة فيصير هذا بمنزلة من اشترى عينا في مكان بعيد فانه لا يستحق تسليمها الا بعد مضي مدة يمكن احضارها فيها وكالمسلم الى وقت لا يستحق تسليم المسلم فيه الا في محله وقته ولا تنفسخ الاجارة على ما قلناه كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة وتترك في يد المستاجر الى انقضاء المدة ولو كانت الاجارة في مدة لا يتصل اوقاتها كما لو استأجر سنة الايام دون الليالي استحق المشتري تسليم العين في المدة التي ليست للمستاجر حق الامساك فيها اذا عرفت هذا فان المشتري ان كان عالما بالحال لم يكن له خيار فلا فسخ له ولا اجرة له لتلك المدة وان كان جاهلا بالاجارة ثبت له الخيار في فسخ البيع وامضائه مجانا لان الاجارة تمنعه من استيفاء منافعه والمنافع هي المقصودة بالبيع فاشبه العيب لو كان جاهلا فاجاز كان بحكم العالم

مسئلة لو باع المؤجر العين في مدة الاجارة ورضي المشتري ثم وجد المستاجر بالعين عيبا ففسخ به الاجارة فمنفعة بقية المدة للمشتري عند بعض الشافعية لان عقد البيع يقتضي استحقاق المشتري الرقبة والمنفعة جميعا الا ان الاجارة السابقة كان تمنع منه فاذا انفسخت خلص الحال للمشتري كما لو اشترى جارية مزوجة فطلقها زوجها تكون منفعة البضع للمشتري وليس للبائع الاستمتاع بها ولا تزويجها من الزوج المطلق وقال بعضهم انها للبائع لانه لم يملك المشتري منافع تلك المدة وبنى بعضهم الوجهين على ان الرد بالعيب يرفع العقد من اصله او من حينه ان قلنا بالاول فهي للمشتري وكان الاجارة لم تكن وان كان من حينه فللبائع لانه لو وجد عند الرد ما يوجب الحق للمشتري ولو تقايلا الاجارة فان جعلنا الاقالة عقدا فهي للبائع وان جعلناها فسخا فكذلك على اصح القولين لانها ترفع الحق من حينها لا محالة واذا حصل الانفساخ رجع المستاجر باجرة بقية المدة على البايع ويمكن ان يقوى يرجع على المشتري ولكن هذا مفرع على ان المنفعة يكون للمشتري لانه رضي بالمبيع ناقص المنفعة فاذا حصلت له المنفعة جاز ان يؤخذ منه بدلها والخلاف في بيع المستاجر يجري في هبته ويجوز الوصية به

مسئلة لو باع عينا واستثنى لنفسه منفعتها شهرا او سنة صح البيع والاستثناء عندنا وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين في بيع الدار المستاجرة لانه اذا جاز ان لا يكون المنافع للمشتري مدة بل يكون للمستاجر كذلك جاز ان يكون للبايع لان جابرا باع في بعض الاسفار بعيرا من رسول الله صلى الله عليه وآله على ان يكون له ظهره الى المدينة والثاني القطع بالمنع لان الاطلاق في البيع يقتضي دخول المنافع التي يملكها البايع في العقد والاستثناء يغير مقتضاه فيمنع منه وفي بيع المستاجر المنافع ليست مملوكة للبايع وايضا فان استثناء المنفعة اشتراط الامتناع من التسليم الذي هو مقتضى العقد فلا يمكن ان يعتد كون البايع نائبا عن المشتري في اليد والقبض لكن يجوز ان تقام يد المستاجر مقام يد المشتري ويقال انه يمسك لمالك المنفعة بالاجارة فللمالك تملك الرقبة والاظهر المنع عندهم سواء ظهر الخلاف او لا ونمنع كون الاستثناء تغييرا لمقتضى العقد فان مقتضى العقد دخول المنافع مع الاطلاق اما مع التقييد بشرط عدم الدخول فلا وذلك كاستثناء جزء من العين فلو قال بعتك هذه الدار الا هذا البيت صح البيع والاستثناء اجماعا فكذا لو استثنى المنفعة بل هنا اولى لان اخراج العين اتم مناقضة من اخراج الذات المعلوم وكذا اشتراط الامتناع من التسليم

مسئلة لو باع العين المستاجرة من المستاجر فقد قلنا انه يصح البيع ولا تبطل الاجارة على الاقوى ولا يثبت للمشتري هنا خيار هذا اذا كان عالما بالحال اما لو استاجر وكيله من غير علمه ثم اشترى هو او بالعكس او عقد وكيلان العقدين ولا شعور للمشتري منهما بالحال فان المشتري يثبت له الخيار بين الفسخ والامضاء كالاجنبي لو اشترى ولو كان وكيل الشراء عالما بالحال فهذا كما لو كان المشتري عالما لا خيار له ولو اوصى لزيد برقبة دار ولعمرو بمنفعتها فاجرها عمرو من زيد صحت الاجارة عندنا وللشافعية وجهان كالخلاف فيما لو باع

مسئلة لو اجر داره من وارثه ثم مات فورثه المستاجر فالحكم فيه كما لو اشتراها في بطلان الاجارة او بقائها وللشافعية وجهان الا انه لا فرق في الحكم بين فسخ الاجارة وبقائها اذا قلنا بالفسخ رجع بالاجرة من تركته قولا واحدا وفرق ابن الحداد من الشافعية بين الوارث والمستاجر بان الوارث دخل في ملكه بغير اختياره فلو استاجر اثنان من ابيه دارا ثم مات الاب وخلف ابنين احدهما المستاجر فان الدار يكون بينهما نصفين والمستاجر احق بها لان النصف الذي لا خيه اجارة وله النصف الذي ورثه يستحقه اما بحكم الاجارة والميراث وما عليه من الاجرة بينهما نصفين وان كان ابوه قد قبض الاجرة لم يرجع بشيء منه على اخيه ولا بتركة ابيه فيكون ما خلفه ابوه بينهما نصفين لانه لو رجع بشيء افضى الى ان يكون قد ورث النصف بمنفعته وورث اخوه نصفا مسلوب المنفعة والله قد سوى بينهما في الميراث ولانه لو رجع بنصف اجر النصف الذي انقضت الاجارة فيه لوجب ان يرجع اخوه بنصف المنفعة التي انقضت الاجارة فيها اذ لا يمكن ان يجمع له بين المنفعة واخذ عوضها من غيره

مسئلة لو اجر المستاجر العين التي استاجرها من المالك للمالك صحت الاجارة وهو اصح وجهي الشافعية وهو منصوص الشافعي عندهم كما يجوز ان يشتري شيئا ثم يبيعه من بايعه وبه قال ابن الحداد من الشافعية وعد ذلك من مناقضاته لانه حكم بانفساخ الاجارة اذا اشترى من المستاجر ما استاجره لامتناع اجتماع الملك والاجارة وانه لازم هنا ولا فرق بين ان يكتري ثم يملك وبين ان يملك ثم يكتري لا يتوالى الاستئجار السابق لم يمنع صحة الشراء اللاحق كذلك الملك السابق وجب ان لا يمنع صحة الاستئجار اللاحق لكن ينفسخ الاجارة اذا حصل الاجتماع كما ينفسخ هناك لانا نقول انما ينفسخ اذا كان سابقا وجب ان لا يصح اذا طرا على ما لا ينقطع الا به كالنكاح لما انفسخ اذا كان سابقا لم يصح اذا طرا على الملك والوجه الثاني المنع من صحة الاجارة وبه قال ابن سريج من الشافعية لاجتماع الاجارة والملك وايضا فان المؤجر يطالب بالتسليم مدة الاجارة فاذا اكترى ما اكرى كان مطالبا ومطالبا من عقد واحد ولكن لا يحتمل الا في حق الاب والجد في مال الصغير وقد بينا امكان اجتماع الاجارة والملك ونمنع وحدة العقد

مسئلة لو اجر دارا من ابنه ومات الاب

الاجارة بذلك العيب او عوضا منفسخ ٣

المدة ولا وارث له سوى الابن المستاجر وعليه دين مستغرق فان قلنا ان الوارث لا يملك التركة اذا كان الدين مستغرقا بقيت الاجارة بحالها وان قلنا انه يملك فهو الاقوى عندي
والظاهر من مذهب الشافعي انه لا تنفسخ الاجارة لامكان اجتماع الملك والاجارة وهو الظاهر من مذهب الشافعية على قول ابن الحداد المنع من اجتماعهما فتنفسخ الاجارة
لان الملك طرا على الاجارة كما لو طرا بطريق الشراء ولذا انفسخت الاجارة قال بل الاولى عندي ان يقال يرجع باجرة باقي المدة مع الفسخ وهذا الخلاف في ان الطارئ هل يرجع
فبعض الشافعية تستند لهم من احدهما ان الانفساخ في صورة الشراء انما حصل لاختيار المشتري وفي الميراث لا صنع للمستاجر فلا يسقط حقه والثاني ان الاجارة
هناك وان انفسخت فلا يرجع المنافع من يده وهنا يرجع لان الدار تباع في الدين وهما ضعيفان اما الاول فلانه لا فرق في سقوط الاجرة بين ان تفوت المنافع
ويحصل الانفساخ بفعله او لا بفعله الا ترى ان هدم المستاجر الدار كانهدامها واما الثاني فلان بقاء المنافع هنا ليس من مقتضى الاجارة بل لانها مملوكة
مملوكة بالبيع التملك بغير جهة الاجارة لا بمقتضى استقرار عوض الاجارة وهذا كما لو تقايلا البيع ثم وهب البائع المبيع من المشتري لا يسقط عنه الثمن ولو مات الاب
عن ابنين احدهما المستاجر فعلى اظهر وجهي الشافعية لا تنفسخ الاجارة في شيء من الدار ويسكنها المستاجر الى انقضاء المدة ورقبتها بينهما بالارث وقال ابن الحداد
تنفسخ الاجارة في النصف الذي ملكه المستاجر وله الرجوع بنصف اجرة ما انفسخ العقد فيه لان قضية الانفساخ في النصف الرجوع بنصف الاجرة لكنه خلف ابنين
والتركة بيدهما والدين الذي يلحقهما يتوزع فيحصل الرجوع الى الربع ويرجع بالربع على اخيه فان لم يترك الميت شيئا سوى الدار بيع من نصيب الاخ الربع عليه بقدر
ما ثبت له الرجوع وهذا استبعده الشافعية لان الابن المستاجر ورث نصيبه ويكون احدهما قد فاز بجميع نصيبه وبيع نصيب الاخر وحده في دين الميت ولو
يخلف سوى الابن المستاجر ولا دين عليه فلا فائدة في الانفساخ ولا اثر له لان الكل له سواء اخذ الارث او مدة الاجارة بالاجارة وبعدها بالارث وسواء
اخذ بالدين او بالارث **مسئلة** لو اجر البطن الاول من الموقوف عليهم من البطن الثاني ثم مات الموجر في المدة فان قلنا لو كان من اجنبي لم تنفسخ الاجرة فهنا
اولى والا فللشافعية وجهان من جهة انه طرا الاستحقاق في دوام الاجارة فاشبه ما اذا طرا الملك قال الجويني وهذه الصورة اولى بانقطاع الاجارة لان المالك
يستحق المنفعة تبعا للرقبة والموقوف عليه يستحقها لمقصود الارباب التبعية وهذا الترتيب مبني على ان الموقوف عليه لا يملك الرقبة اما اذا قلنا انه يملكها فالمنكر
ان يقال هو كالمالك في استحقاق المنفعة تبعا للرقبة **تذنيب** لو استاجر من المستاجر ثم اجر صح وكذا لو اجر المستاجر الثاني من المالك لا فيه من الدخول
الثالث بينهما ولو باع المالك من المستاجر الثاني صح البيع ولم يبطل الاجارة وهذا الفرع لم نقف عليه لاحد **الفصل السادس في التنازع** **مسئلة**
لو اختلفا في الاجارة وعدمها فالقول قول منكرها سواء كان هو الموجر او المستاجر قضية للاصل والاخبار الدالة على تقديم قول المنكر فلو ادعى المتشبث الاجارة
وادعى المالك الاجارة قدم قول المتشبث في عدم الاستيجار وقول المالك في عدم الابداع ويثبت الاقل من المدعى واجرة المثل ولو كان ذلك قبل مضي شيء من المدة
فلا شيء على المتشبث ولو حصل التداعي في اثناء المدة بطلت دعوى الاجارة في الباقي ويثبت في الماضي ما قلناه من اقل الامرين مع اليمين وكذا لو ادعى المالك الاجارة
وادعى المتشبث العارية ولو ادعى المالك الاجارة والمتشبث الغصب حلف المتشبث على عدم الاجارة ولا يحلف المالك على عدم الغصب لان اجرة المثل لا
يجب له باعتراف المتشبث ولو انعكس الفرض حلف المالك على عدم الاجارة والمتشبث على عدم الغصب ويثبت الاكثر من مال الاجارة واجرة المثل **مسئلة**
لو اختلفا في قدر الاجرة فادعى المالك انه اجره بدينار سنة وقال المستاجر بل بنصف دينار قال علماؤنا يقدم قول المستاجر لانه منكر للزيادة فكان القول قوله مع
اليمين وبه قال ابو ثور وقال الشافعي يتحالفان ويبدا بيمين الموجر لانه كالبائع والاجارة نوع من البيع فاذا تحالفا قبل مضي شيء من المدة فسخ العقد ورجع كل واحد منهما
في ماله ولو رضي احدهما بما حلف عليه الاخر اقر العقد وان فسخا العقد بعد المدة او شيء منها سقط المسمى ووجب اجرة المثل كما لو اختلفا في المبيع بعد تلفه وبه
قال ابو حنيفة ان لم يكن عمل العمل وان كان عمله فالقول قول المستاجر فيما بينه وبين اجرة المثل وقال بعض العامة القول قول المالك لقول النبي صلى الله عليه وآله
اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع وهذا يحتمل ان يريد به اذا اختلفا في العوض والصحيح ما قلناه على ان المبيع ليس كالاجارة **مسئلة** لو اختلفا
في المدة فقال آجرتك سنة بدينار فقال بل سنتين بدينارين فالقول قول المالك مع يمينه لانه منكر للزيادة فكان القول قوله فيها كالمنكر وان قال اجرتك سنة بدينار
فقال بل سنتين بدينار فهنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة جميعا فيحتمل تقديم قول المالك والتحالف لانه لم يوجد الاتفاق منهما على عوض ولو كان المالك اجرتكها
سنة بدينار فقال الساكن بل استاجرتني على حفظها بدينار فقدم قول المالك لان الساكن قد استوفى منافع الدار ويحلف المالك انه لم يستاجره ويحلف الساكن انه لم يستاجر
الدار ويلزمه اجرة المثل **مسئلة** لو اختلفا في المعقود عليه فقال اجرتك العبد فقال بل اجرتني الحمار بكذا تحالفا وسقط ما ادعياه من الاجارة وان كان
قد تصرف فيما ادعاه هو او ادعاه المالك كان عليه اجرة المثل وكذا لو قال آجرتك العبد فقال بل الجارية ولو قال اجرتك هذا البيت بدينار فقال بل اجرتني البيت
والدار بالدينار احتمل تقديم قول المالك والتحالف لعدم الاتفاق على العوض ولاتفاقهما على ان كان قد قبض المالك انتفاعا على براءة ذمة المستاجر ثم ادعى انه استاجر الدار
باسرها فقال المالك بل اجرتك هذا البيت منها خاصة فانه يقدم قول المالك قطعا مع اليمين **مسئلة** لو اختلفا في رد العين المستاجرة الى الموجر فادعاه
المستاجر وانكر المالك قدم قول المالك مع يمينه لاصالة عدم الرد ولو اختلفا في رد العين التي استوجر الصانع لعمل صنعة فيها فالقول قول المالك ايضا لاصالة
عدم الرد ولو اختلفا في هلاك العين المستاجرة او تعدي المستاجر وعدمه فالقول قول المستاجر مع يمينه لانه امين فيها وقال جعفر بن عثمان قال على ابيساعا الى الشام مع جمال
فذكر ان جملا انكسر فضاع فذكرت ذلك لابي عبد الله فقال اتتهمه قلت لا قال لا تضمنه ولان الاصل عدم العدوان والبراءة من الضمان ولو ادعى ان العبد ابق من يده وان الدابة
سرقت او نفقت وانكر الموجر فالوجه تقديم قول المستاجر لانه امين ولا بد من البينة فلو حلف على انه غصب المعقود لاصالة عدم الاستيفاء وهو احدى الروايتين عن احمد
والثانية ان القول قول المالك لاصالة السلامة والعقد الاول **مسئلة** لو استاجر عبدا مدة ثم ادعى ان العبد مرض في يده نظر فان جاء به صحيحا فالقول قول المالك
سواء انكر العبد او صدقه وان جاء به مريضا فالقول قول المستاجر وبه قال ابو حنيفة ولم يجد لانه اذا جاء به صحيحا فقد ادعى ما يخالف الاصل وليس معه دليل عليه وان
جاء به مريضا فقد وجدت ما يخالف الاصل يقينا فكان القول قوله في مدة المرض لانه اعلم بذلك وكذا لو ادعى اباقه وجاء به غير ابق وهو احدى روايتي احمد والثانية
قول المالك مع ... المستاجر ... قال الثوري والصحيح التسوية بينهما لانه امين ... تفويت المنفعة ... لو هلكت العين
اختلفا في هلاكها او وقته ... او ابق العبد او مرض واختلفا في وقت ذلك ... قدم قول المستاجر لان الاصل عدم العمل ... ولان ذلك حصل في يده وهو

اعلم

كتاب الاجارة

اعلم بعد **مسئلة** لو ادعى الصايغ او الملاح او المكارى هلاك المتاع وانكر المالك كلفوا البينة لانهم ادعوا خلاف الاصل فان فقدت فعليهم الضمان وقال بعض علمائنا يكون القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين وقد روى الحلبي عن الصادق عليه السلم قال في الصايغ والقصار ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن وان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه الا ان يكون له على قوله البينة وفي حديث معوية بن عمار العجلي عن الصادق قال سألته عن الصباغ والقصار قال ليس يضمنان قال الشيخ رحمه الله الوجه في هذا الخبر انهما لا يضمنان اذا كانا مامونين فاما اذا اتهما ضمنا جمعا بين الاحاديث اذا عرفت هذا فلو ادعى التفريط وانكروا فالقول قولهم مع اليمين لاصالة البراءة **مسئلة** اذا دفع انسان الى خياط ثوبا ليقطعه ويخيطه فخاطه قباء ثم اختلفا فقال الخياط هكذا امرتني وقال المالك بل امرتك ان تقطعه قميصا او قال الخياط اذنت لي ان اقطعه قميص امرأة وقال المالك بل امرتك ان تقطعه قميص رجل فالقول قول المالك مع يمينه لاصالة عدم اذنه في قطعه ما ادعاه الخياط فاذا لم يكن هناك بينة فعليه اليمين ثم قال الشيخ ولو قلنا ان القول قول الخياط لانه غارم ورب الثوب يدعي عليه قطعا بامره ليلزمه ضمان الثوب فيكون عليه البينة فاذا فقدت فعلى الخياط اليمين كان قويا وهذا يدل على تردده في هذه المسئلة والمعتمد ما قاله اولا لان الخياط قد يتصرف في ثوب غيره وادعى الاذن فالقول قول صاحبه لانه المنكر وهنا اضطرب قول الشافعي هنا فانه قال في اختلاف العراقيين كان ابن ابي ليلى يقول القول قول الخياط وكان ابو حنيفة يقول القول قول رب الثوب وهذا اصح القولين ونقل المزني هذين القولين الى جامعه الكبير والصغير ثم قال المزني قال الشافعي كلا القولين مدخول لان الخياط يدعي الاجرة وينفي الغرم ورب الثوب يدعي الغرم وينفي الاجرة فلا اقبل قولهما وارجعهما الى الاصل القياس على السنة فيحلف كل واحد منهما لصاحبه ورد الثوب على صاحبه ولا اجرة للخياط ولا غرم عليه وقال الشافعي في الاملاء واذا دفع الى صباغ ثوبا فصبغه اسود فقال رب الثوب امرتك بصبغه بالاحمر وقال الصباغ بل بالاسود تحالفان وعلى الصباغ نقص واختلف اصحابه في هذه المسئلة على ثلث طرق احدها انه مذهب ابن شريح وابو اسحق وغيرهما ان في المسئلة قولين احدهما القول قول الخياط وبه قال ابن ابي ليلى ومالك واحمد لانهما اتفقا على القطع المطلق والاذن فيه وملكه الخياط فكان الظاهر انه فعل ما ملكه وانه لا غرم عليه والظاهر انه لم يتعد المأذون وكان المالك يدعي عليه الغرم والاصل عدمه ولا نزاع في المطلق بل في ايجاده في خصوصية لم يثبت ان المالك فيها فيكون ضامنا والثاني ان القول قول رب الثوب وبه قال ابو حنيفة لانهما اختلفا في صفة اذنه والقول قول الاذن في اصل الاذن فكذا في صفته كما لو دفع اليه عينا فقال صاحبها اودعتكها وقال المدفوع اليه وهبتها فالقول قول المالك الطريق الثاني ان فيها ثلثة اقوال هذان والثالث انهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه لان رب الثوب يدعي عليه الغرم وينفي الاجرة والخياط يدعي الاجرة وينفي الغرم فيتحالفان وليس بجيد لان الاختلاف وقع في الاذن لا في الاجرة والغرم فكان القول قول منكر الاذن ولان الخياط يعترف بانه احدث نقصا في الثوب يدعي انه ماذون فيه والاصل عدمه ولانه يدعي انه اتى بالعمل الذي استاجره عليه والمالك ينكره فاشبه ما اذا استاجره لحمل متاع وقال الاجير حملته فانكر المالك فان القول قول المالك فمن قدم قول الخياط فلا بد وان يقول بالتحالف لانه اذا حلف الخياط خرج من ضمان الثوب فيحلف المالك لنفي الاجرة وهذا هو التحالف وقال بعض الشافعية ان الشافعي ليس له في المسئلة الا قول واحد هو التحالف وما عداه فهو حكاية مذهب الغير وقال ابن شريح ان جرى بينهما تحالف فليس الا التحالف لان الاختلاف في كيفية المعاوضات وان لم يجر فالخياط لا يدعي الاجرة وانما النزاع في الارش ففيه قولان مذهب ابي حنيفة وابن ابي ليلى **مسئلة** اذا قلنا يحلف كما هو مذهب الشيخ وهو مذهب ابن ابي ليلى فانه يحلف بالله ما اذنت له في قطعه قميصا القدا ونت له في قطعه قباء ولا حاجة الى التعرض للقميص لان الغرم وسقوط الاجرة كلاهما يلزم من نفي الاذن في القباء وبه قال بعض الشافعية وعلى القول بالتحالف يجمع كل واحد منهما في يمينه بين النفي والاثبات كما في البيع والكلام في البداية بمن هو على ما سبق في البيع والمالك هنا في رتبة البايع **مسئلة** اذا صدقنا الخياط وقد مضى قوله كما هو مذهب الشيخ وابن ابي ليلى احلفناه على ما تقدم ولا ارش عليه وهل له الاجرة كلام الشيخ رحمه الله الذي نقلناه عنه في الخلاف يشعر بعدم الاستحقاق لانه في الاجرة مدع فيكون قول المنكر وفائدة يمينه دفع الغرم عن نفسه ولانه لو استحقها بيمينه ابتداء لان النبي صلى الله عليه وآله قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وهذا احد قولي الشافعي والثاني انه يثبت الاجرة لانه اثبت الاذن بيمينه وانما يثبت له اجرة المثل او جهود فعله الماذون فيه بحكم المعاوضة وهو قول بعض الشافعية وهو الاظهر عندهم وقال بعضهم يثبت الاجرة المسماة انما التصديق ولو قلنا لا يثبت له الاجرة بيمينه فله ان يدعي الاجرة على المالك ويحلفه فان نكل المالك ففي تجديد اليمين عليه وجهان احدهما التجديد لانا اثبات المال بيمين المدعي من غير نكول بعيد والثاني لا تجدد وكان يمينه السابقة كانت موقوفة على النكول بها حاجة ملزمة للاجرة **مسئلة** اذا صدقنا المالك كما هو مذهبنا ومذهب ابي حنيفة وحلفناه على انه ما اذن له في قطعه قباء فلا اجرة عليه ويجب على الخياط ارش النقصان وهو المشهور بين الشافعية والفرق بين الغرم وبين الاجرة الواجبة بيمين الخياط حيث وقع هناك الخلاف ان الاجرة انما تجب له بثبوت الاذن في قطعه قباء فلذلك يثبت بيمينه وفي مسئلتنا يجب الغرم بالقطع وانما ثبت باليمين عليه الاذن وحكى بعضهم فيه وجهين كما في وجوب الاجرة تفريعا على الثاني اذا ثبت هذا فالاقرب ان الخياط يغرم ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء لان قطع القميص ماذون فيه وهو احد قولي الشافعي فعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت او كان كونه مقطوعا قباء اكثر قيمة فلا شيء على الخياط والقول الثاني يجب عليه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا قباء لان الخياط تعدى بابتداء القطع للقباء وان كان يصلح للقميص ولهذا يجب له اجرة ما يصلح منه للقميص ولان المالك اثبت بيمينه انه لم يأذن له في القطع وقال بعض الشافعية القولان مبنيان على اصلين احدهما القولان فيما اذا اكترى ارضا ليزرعها حنطة فزرعها ذرة ففي قول عليه اجرة المثل ويعرض عن عقد الاجارة فعلى هذا يغرم هنا جميع النقص ويعرض عن اصل الاذن والثاني يغرم جميع قدر العين او يحط عنه ما يتغابن الناس به لانه كالماذون فيه واذا قلنا انه يغرم تفاوت ما بين المقطعين فهل تستحق الاجرة للقدر الذي يصلح للقميص من القطع فيه وجهان للشافعية قال بعضهم نعم وضعفه قوم لانه لم يقطعه للقميص **مسئلة** ان قلنا بالتحالف فان حلفا معا فلا اجرة للخياط وهل يضمن ما نقص بالقطع للشافعي قولان احدهما لا غرم عليه حكاه المزني في الجامع الكبير لان كل واحد منهما بيمينه ما ادعاه فلم يثبت لاحدهما على الاخر شيء وهو اصح القولين لانه حلف على نفي العدوان ولو لم يحلف لكان لا يلزمه الا الارش فلا بد وان يكون ليمينه فائدة والثاني يجب عليه الغرم نص عليه في الاملاء لانهما اذا تحالفا سقط الاذن وبقي القطع فلزمه ضمانه كما اذا اختلف المتبايعان وحلفا فانه يرجع

ان قلنا ولو لم يتعاقدا وتحالفا ... فلا شيء ... قطع

فالعين إن كانت باقية ودفعها إن كانت تالفة والأول أصح لأنا إذا أوجبنا الغرم لم يحصل ليمينه تأثير لأن رب الثوب لو نكل وحلف الخياط سقطت الأجرة ووجب
الغرم فلا يجب مثل ذلك مع يمينه ويفارق البيع لأن يمينه لم يقع على إسقاط القيمة وهنا تقتضي إسقاط الغرم فافترقا وإذا قلنا يجب الغرم فكم يغرم على القولين
السابقين أحدهما ما بين قيمته مقطوعا يصلح للقميص ومقطوعا قباء والثاني ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا قباء وعن أحمد رواية أخرى أن صاحب الثوب إن لم
يكن ممن يلبس الأقبية فالقول قوله وعلى الصانع الغرم بما نقص بالقطع وضمان ما أفسد ولا أجرة له لأن قرينة حال المالك تدل على صدقه فترجح دعواه كما لو
في حائط لأحدهما عليه عقد أو أزج وتجصيص وتنازع أحد الزوجين في متاع البيت فيما يصلح له ولو اختلف صانعان في الآلات الموضوعة في دكانهما رجحنا كل واحد منهما
فيما يصلح له ولا بأس به **مسألة** كل موضع أوجبنا للخياط الأجرة وجب عليه تسليم الثوب كما هو سواء كانت الخيوط من الثوب أو من عند الخياط

مخيطا

لأنها تابعة للثوب فإذا لم يوجب له الأجرة فإن كان الثوب مخيطا بخيوط لمالكه لم يكن للخياط فتقه وكان له أخذ خيط الأمر على ملك غيره ولا يجبر ولو فتق
فلم يكن له إزالته كما لو نقل ملك غيره من موضع إلى موضع لم يكن له رده إلا بطلب صاحبه وإن كان قد خاطه بخيوط الخياط كان له نزعها لأنه عين ماله كالصبغ ولو
قال رب الثوب أنا أشد في كل خيط خيطا حتى إذا سله دخل خيوط المالك في الدروز وصار خيط رب الثوب مكان خيط الخياط لم يجب على الخياط إجابته إلى ذلك
لأنه انتفاع بملكه وتصرف فيه فلا يجوز إلا برضاه ولو أراد المالك دفع قيمة الخيوط إلى الخياط لم يلزم الخياط الإجابة إلى ذلك لأنها ملكه ولا يتلف بأخذه لما
حرمته فإن اتفقا على تعويضه عنها جاز لأن الحق لهما وكذا لو اختلفا في الصبغ فقال المالك أمرتك بصبغه أسود بل أحمر وادعى الصابغ أنه أمره بصبغه

البحث عنده

أسود واعلم أن القائلين بالتحالف مع اختلاف المتبايعين في الثمن لو اختلف المتعاقدان في الأجرة أو في المدة أو قدر المنفعة بأن قال أجرتك الدار سنة بدينار
خمسة دراهم فقال بل بعشرة أو في قدر المستأجر بأن قال أجرتك هذا البيت من هذه الدار فقال بل جميع الدار يوجب التحالف هناك كما في البيع إذا تحالفا فسخ
العقد وعلى المستأجر أجرة المثل لما استوفاه

الفصل السابع في اللواحق

مسألة إجارة المشاع جائزة كإجارة المقسوم سواء آجره من شريكه
أو من الأجنبي عند علمائنا أجمع وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد للأصل ولأن المشاع معلوم يجوز التصرف فيه بالبيع والهبة وهي منافعه والوصية والعارية
فجاز بالإجارة ولأنه عقد في ملكه يجوز مع شريكه فجاز مع غيره كالبيع ولأن كل منفعة جاز العقد عليها مع غيره جاز العقد عليها منفردة كمنفعة دار وعن
أبي حنيفة وأحمد روايتان أحدهما وهي المشهورة عنه أنه لا يجوز للشريك أن يؤجر حصته إلا من شريكه لأن العقد وقع على ما لا يمكن استيفاؤه منه فلا تصح إجارته
كما لو استعاره والحكم في الأصل ثم عندنا ونمنع أنه لا يمكن استيفاؤه فإنه يمكن الانتفاع بذلك بأن تواضيا بالمهاياة أو يؤجرها لهما كما لو كلاهما لمالك الثانية

لأن منفعة المشاعة لا يمكن استيفاؤها

روى الطحاوي عنه ما يدل على أنه لا يجوز معها مع الشريك ثم لما تقدم وقد مضى فساده **مسألة** يجوز أن يستأجر ليعمل العمل بنفسه مباشرة بغير الاستعانة
بأحد كما لو استأجر خياطا ليخيط ثوبا بنفسه لا بغيره والنسج غزل بعينه فلو قال ألزمت نفسك نسج ثوب صفته كذا على أن تنسجه بنفسك صح للأصل وقال الشافعية لا يصح لأن
في هذا التعيين غررا لأنه ربما يموت ولهذا لا يجوز تعيين ما يؤدى عنه المسلم فيه وليس بجيد لأنه تجوز الإجارة الواردة على العين بالإجماع وهذا موجود فيها
مسألة يجوز إجارة الأرض عند عامة أهل العلم وحكي عن الحسن وطاوس أنهما قالا لا يجوز وحكى ابن المنذر عنهما أن المزارعة جائزة لما روى رافع بن خديج
أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن كراء المزارع ولأن الأرض أصل فلم تجز إجارتها كالنخل والشجر والنقد والصحيح الجواز للأصل ولأنها عين ينتفع بها منفعة مباحة معلومة مقصودة
فجازت الإجارة عليها كغيرها من المنافع ولما رواه العامة أن حنظلة بن قيس سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض فقال نهى النبي صلى الله عليه وآله عن كراء الأرض قال فقلت
بالذهب والفضة فقال إنما نهي عنها ببعض ما يخرج منها أما بالذهب والفضة فلا بأس فقال سعد بن أبي وقاص كنا نكري الأرض بما على السواقي وبما يسعد الماء
منها فنهانا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك وأمرنا أن نكريها بذهب أو فضة وهذا النص من الخبر الذي رووه فيكون العمل عليه ومن طريق الخاصة ما رواه
الفضيل عن الصادق عليه السلام قال لا بأس أن يستأجر الأرض بدراهم وقياسهم باطل لأن النخل والشجر منافعها الأعيان وهي الثمار بخلاف الأرض والذهب والفضة
لا ينتفع بها مع بقاء عينها بخلاف الأرض على أنا نجوز إجارتها **مسألة** كلما جاز أن يكون عوضا في البيع أو أجرة للعدد وغيرها من الأعيان يجوز أن يستأجر

إجماعا قال ابن المنذر أجمع عامة أهل العلم على أن اكتراء الأرض وقتا معلوما جائز بالذهب والفضة

الأرض به للأصل فيجوز استئجارها بالذهب والفضة ورووا هذا القول عن سعد ورافع بن خديج وابن عمر وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب وعروة والقاسم
وسالم وعبد الله بن الحرث ومالك والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي لما تقدم من حديث رافع بن خديج قال أما بالذهب والورق فلم ينهنا النبي
ومن طريق الخاصة حديث أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال لا تؤاجر الأرض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالأربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لأن الذهب والفضة
مضمون وهذا ليس بمضمون إذا عرفت هذا فقال مالك إنه لا يجوز إجارة الأرض بالطعام سواء كانت مما ينبت منها أو لا ينبت كالحنطة والعسل
ولا بما ينبت في الأرض كالقطن وغيره وقسم أحمد الطعام أقساما ثلاثة أحدها أن يؤجرها بمطعوم معلوم غير الخارج منها فيجوز وهو قول أكثر العلماء منهم سعيد بن جبير
وعكرمة والنخعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ومنع منها مالك حتى منع إجارتها باللبن والعسل وروي عن أحمد لما رواه رافع بن خديج عن بعض
عمومته قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كانت له الأرض فلا يكريها بطعام مسمى وحجتهم قول رافع فأما بشيء معلوم مضمون فلا بأس به ولأنه
عوض معلوم مضمون لا يتخذ وسيلة إلى الربا فجازت إجارتها به كالأثمان ونهي النبي للكراهة الثاني إجارتها بطعام معلوم من جنس ما يزرع فيها كإجارتها
حنطة لمن زرعها وفيه روايتان عن أحمد إحداهما المنع وهو قول مالك لما تقدم ولأنه ذريعة إلى المزارعة عليها بشيء معلوم من الخارج منها لأنه يجعل مكان
قوله زارعتك آجرتك فيصير مزارعة بلفظ الإجارة والذرائع معتبرة والثاني جواز ذلك وبه قال أبو حنيفة والشافعي وهو مذهبنا أيضا لما تقدم بأن
ما جازت إجارته بغير المطعوم جازت إجارته به كالدور والثالث إجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها كنصف وثلث وربع وهو جائز عند أحمد وأكثر أصحابه
وبه قال الشافعي وأبو حنيفة لأنها إجارة بعوض مجهول فلم تصح كإجارتها بثلث ما يخرج من أرض أخرى ولأنها إجارة للعين ببعض نمائها فلم يجز كسائر الأعيان
ولأنه لا نص في جوازها ولا يمكن قياسها على المنصوص إذا ثبت هذا فالأرض يجوز إجارتها للزرع مطلقا بكل ما يصح تموله من ذهب أو فضة وغلة وغير ذلك من
الأجناس إلا بما يخرج منها فإنه باطل ويكره إجارتها بالحنطة والشعير لحديث أبي بصير عن الصادق عليه السلام وقد تقدم وربما ذهب بعض علمائنا إلى تحريم الإجارة
بحصة مما يخرج منها كما ذهب إليه أحمد في رواية وقال سأل المروذي عن الأرض يستأجرها الرجل بما يخرج منها ... أو أكثر مما يخرج منها من الطعام

م من خراج بمنزلة

ع الاسب

كتاب الاجارة

على الصلح قال لا باس والرواية ضعيفة السند فان زرعة لا يعول على روايته ومع ذلك فهي مرسلة لانه لم يسندها الى امام ومع ذلك فهي محمولة على المزارعة لما رواه الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلم قال سألته عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه واعلم ان مال الاجارة لا بد ان يكون معلوما مشاهدا كغيره فلو اجر الارض بحنطة موجودة مشاهدة جزافا لم يصح وللشافعية طريقان احدهما القطع بالجواز والثاني ان فيها قولين كالسلم فيما اذا كان راس ماله جزافا **تنبيه** روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال لا تستاجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة والظاهر ان المراد بالنهي هنا النهي عن مال الاجارة مما يخرج منها ولو حمل على الكراهة امكن لا دائه الى ذلك فانه اذا زرعها حنطة فربما استاجرها به وربما ادى منه لكن ذلك لا باس به والنهي للكراهة **مسألة** اذا استاجر دابة في الكوفة مثلا ليركبها الى البصرة بمائة درهم مثلا او بعشرة دنانير واطلق فالواجب نقد البلد الذي وقع العقد فيه وبه قال الشافعي قضاء للعرف فيه وحملا له على نظائره في جميع العقود فانه لو اشترى شيئا او استاجر حالا او مؤجلا حمل على نقد البلد فكذا هنا وقال ابو حنيفة ان الواجب نقد البلد المقصود وليس بجيد لقوة الاشكال فيما لو شرط التسليم في البلد المقصود حمل قول ابي حنيفة مع ان الحق خلافه ولو كانت الاجارة فاسدة فالاعتبار في اجرة المثل بموضع اتلاف المنفعة نقدا ووزنا **مسألة** اذا استاجر دارا او دولابا او حماما وما اشبه ذلك فتجدد عيب في اثناء المدة كانت العمارة لازمة للمالك فان قام بها والا تخير المستاجر بين الفسخ والامضاء وكذا لو مضت مدة او افتقر في العمارة الى مضي مدة لتبعيض الصفقة عليه وهل يجوز ان يشترط المستاجر العمارة ومنع منه الشافعية وقالوا ولا يجوز ان يوجر حماما ويشترط مدة تعطيله بسبب العمارة ونحوها محسوبا من اجرته لان في الصورة الاولى يحصل منه تمكن من الانتفاع في بعض المدة دون بعض ولا يشترط ان تكون محسوبة على المكتري ولا يبعض الاحتمال الاجارة في الباقي لان المدة تصير مجهولة في الصورة الثانية لا يجوز لانه عند الاجارة غير منتفع **مسألة** قد بينا انه يجوز ان يستاجر للمحاكمة والخصومة واثبات الحج واقامة البينات وكذا يجوز ان يستاجر للخروج الى بلد السلطان والتظلم الشكاية وعرض حالة الظالم بشرط تعيين المدة والموضع الذي يخرج اليه ويذكر حالة الظالم ويبني في امر عمل من يحتاج البلاء انه معلومة وان كان في العمل جهالة فان بدأ الشكاية قال القفال من الشافعية فللمستاجر ان يستعمله فيما ضره ومثل ذلك فيه نظر **مسألة** الاقرب انه يجوز اجارة الارض المزروعة مع المشاهدة او الوصف للزارع للجهالة وقال الشافعي لا يجوز اجارة الارض حتى تترك الاحمال وما فيها من زرع وغيره وهذا تصريح بان اجارة الارض المزروعة لا تصح لان ما فيها من الزرع يمنع تقبيها ولتاخر التسليم الانتفاع عن العقد مشابهة لاجارة الزمان المستقبل والكل عندنا غير مانع مع امكان المشاهدة ويقرب منه لو اجر دارا مملوة طعاما وغيره وكان التفريغ يستدعي مدة لكن هنا يتخير المستاجر مع الجهل بالحال ان كان التفريغ يحتاج الى مضي مدة لمثلها اجرة وقال بعض الشافعية ان كان التفريغ لا يمكن الا في مدة لمثلها اجرة لم يصح لانه اجارة مدة مستقبلة وقال بعضهم ان كانت مدة الاجارة تذهب في التفريغ لم يصح العقد وان كان يبقى منه شيء صح ولزم قسطه من الاجرة اذا وجد فيه التسليم وخرجوا على ذلك ما اذا استاجر دارا ببلد اخرى فانه لا يتاتى التسليم الا بقطع المسافة بين البلدين والحق ان ذلك قطعا من الجد وكان يتبع بعضهم الى ان يوقن **مسألة** قد بينا انه يجوز الاستيجار للخدمة فان ذكر وقتها من الليل والنهار وفصل انواعها فذاك وان اطلق حمل على العادة ونص الشافعي على المنع والظاهر عند اصحابه الجواز ويلزم ما جرت به العادة وفصل بعضهم انواعها فقال يدخل في هذه الاجارة غسل الثوب وخياطته والخبز والعجن وايقاد النار في التنور وعلف الدابة وحلب الحلوبة وخدمة الزوجة والفرش في الدار وحمل الماء الى الدار للشرب والى المتوضي للطهارة وقال بعضهم ان علف الدابة وحلب الحلوبة وخدمة الزوجة لا تلزم الا بالتنصيص عليها قال بعضهم ينبغي ان يكون الحكم كذلك في خياطة الثوب وحمل الماء الى الدار ويجوز ان يختلف الحكم فيها بالعادة وقال بعضهم ليس له اخراجه من البلد الا ان يشترط عليه مسافة معلومة من كل جانب فان عليه اللبث عنده الى ان يفرغ من صلوة العشاء الاخرة ولو استاجره للقيام على ضيعة قام عليها ليلا ونهارا على المعتاد ولو استاجره للخبز واطلق فالاقوى الجواز ويتخير المستاجر بين الغليظ والرقيق وقال بعض الشافعية لا بد ان يبين انه يخبز الاقراص او غلاظا او رقاقا او دقاقا وانه يخبز في التنور او في وان الات الخبز على الاجير ان كانت الاجارة في الذمة والا فعلى المستاجر وليس على الاجير الا تسليم نفسه والاقرب ان الحطب على المستاجر وقال بعض الشافعية القول فيه كالقول في حق الناسخ ولو اراد المستاجر ان يستبدل بالعين المنفعة شيئا اخر فيه ضرر فالاقرب الجواز لا صالته الصلح ومنع منه الشافعية ان كانت الاجارة في الذمة وان كانت اجارة عين قال بعضهم هو كما لو استاجر العين المستاجرة من الموجر وفيه وجهان الاصح عندهم الجواز لو جرى ذلك بعد القبض **مسألة** يصح ضمان العهدة للمستاجر كما يصح ضمان العهدة في البيع يرجع على الضامن عند ظهور الاستحقاق وهو احد قولي الشافعية والثاني لا يصح ضمان العهدة في الاجارة والوجه خلافه اذا ثبت هذا فانه يصح ان يضمن للموجر العين على التسليم لانه واجب بالعقد وعهدة العهدة لو ظهرت العين مستحقة لغير الموجر فيرجع المالك على الضامن ويصح ان يضمن المستاجر مال الاجارة ليسلم وعلى عهدته لو خرج مستحقا فان رجع المستحق على الموجر رجع الموجر على الضامن **مسألة** قد بينا انه يجوز استيجار الدابة للركوب والعلاج والحمل لا بد من التقدير في الثلثة اما بالزمان او بالعمل على ما سبق وان استاجر دابة ليركبها فرسخين صح العقد لان العمل هنا معقود عليه والاقرب انه لا بد من تعيين الجهة المقصودة هل الى الشرق او الغرب لاختلاف الاغراض بذلك فاذا شرط في العقد جهة وارادا العدول الى غيرها فللموجر منعه لان المعين قد يختص بسهولة او امن ويتعذر يتساوى بهما او ترجيح المعدول اليه فقد يكون للموجر غرض فيه ولو فرض تساويهما في الغرض احتمل الجواز لانه استيفاء للمنفعة فان العدول الى مكان استاجرها لتزرع حنطة جاز العدول الى المساوي والادنى عملا بالشرط وقد قال عليه السلم المؤمنون عند شروطهم **مسألة** اذا استاجر بئرا لا يحمل بروز فيه الى داره في ديوان فعلى الدلو على الاشكال سواء كانت البئر ضيقة او متسعة لان النقابة لا تجب ومن حيث اقتضاء العرف بذلك وللشافعي قولان ولا يكلف ان يصعد به الغرفة او السطح ولو استاجر ظهرا لتعهد الصبيان فالدهن على الاب الا ان يشترط عليها او كان البلد عرفا فانه يحمل على العرف وللشافعية وجهان فيما اذا كان عرف ولو استاجر قصارا ليغسل ثيابا معلومة وعليها الحبر فالاجرة على من شرطت الاجرة عليه من القصار والمالك فان لم يجر شرط فعلى من يحكم العادة وللشافعية على القصار لانه من تمام الغسل ولو استاجر من يقطع اشجار القرية لم يجب عليه اجرة الذهاب والمجيء لانهما ليسا من العمل **مسألة** لو استاجر دابة ليركبها ويحمل عليها او لطلا لا معينة فيركبها ويحمل عليها ولطحنة البر وارادا الموجر ان يعلق عليها محلاة او سطيحة او سفرة اماما من قدام او خلف او من اوراهان يرو يقعد فيه فاكان للمستاجر منعه لانه ملك منافعها وربما ضعفت في السير ولو استاجره في الذمة كان له ذلك وليس للمستاجر ذلك على التقدير

ولو استأجر الدابة ليحمل عليها من موضع معين الى داره يوما الى الليل فركبها في عوده فعطبت الدابة ضمن لانه استأجرها للحمل لا للركوب وبه قال اكثر الشافعية
وقال بعضهم لا يضمن للعرف وليس بشيء **مسئلة** لو استأجر دابة ليركبها الى موضع معلوم فركبها اليه لم يكن له ردها الى الموضع الذي سار منه ولكن
سلمها الى وكيل المالك ان كان له وكيل هناك وان لم يكن سلمها الى الحاكم فان لم يكن هناك حاكم سلمها الى امين فان لم يجد امينا ردها او استصحبها الى حيث
يذهب كالمستودع يسافر بالوديعة وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ان له الرد الى الموضع الذي سار منه الا ان ينهاه صاحبها بالتصريح لانه تصرف في مال
الغير بغير اذنه وكل موضع يجوز له الرد لم يكن له الركوب ولا الحمل عليها بل يسوقها او يقودها الا ان يحتاج الى الركوب بان تكون جموحا لا تنقاد الا بالركوب
ومثله لو استعار المركوب ليركبه وقال بعض الشافعية له الركوب في الرد لان الرد لازم عليه فالاذن يتناوله عرفا والمستأجر لا رد عليه **مسئلة** لو استأجر دابة
للركوب او الحمل الى موضع فجاوزه فقد تعدى فيها من حين التجاوز ولا مرية فيه على اشكال فيجب عليه المسمى في الاصل واجرة المثل في الزائد وهو قول فقهاء المدينة
السبعة وبه قال الحكم وابن سيرين والشافعي لما تقدم من الروايات وقال الثوري وابو حنيفة لا اجر عليه على الزائد لان المنافع عندهما لا تضمن في الغصب وقال
مالك انه ان تجاوز بها الى مسافة بعيدة تخير صاحبها بين اجرة المثل وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدي لانه بامساكها حابس لها عن اسواقها فكان لصاحبها
تضمينها اياه وليس بجيد لان العين باقية بحالها يمكن اخذها فلم يجب قيمتها كما لو كانت المسافة قريبة وما ذكره تحكم لا دليل عليه ولا نظير له فلا يجوز
المصير اليه اذا عرفت هذا فانه يصير ضامنا من وقت الزيادة سواء تلفت في الزيادة او بعد ردها وسواء كان صاحبها مع المستأجر او لا وهذا مذهب الفقهاء السبعة
السبعة اذا تلفت حال التعدي حتى لو ماتت لزمه اقصى القيم من حين التعدي ولا يبرأ من الضمان بردها الى ذلك المكان وقال بعض الشافعية اذا كان صاحبها
معها فتلفت بعد ما نزل وسلمها الى المالك ليمسكها او يسقيها فتلفت فلا ضمان عليه وان تلفت وهو راكب فان تلفت لو وقع في بئر ونحوه ضمن جميع القيمة
وان لم يحدث سبب ظاهر لزمه عند بعضهم جميع القيمة ايضا والاصح عندهم انه لا يلزمه الكل لان الظاهر حصول التلف بكثرة التعب وتعاقب السير فيما لو اقام في المقصد
ما يزول فيه التعب ثم خرج من غير اذن المالك ضمن الكل وعلى هذا فالتلف حصل من حق وعدوان فلزمه نصف الضمان او ما يقتضيه التوزيع على المسافتين فيه قولان
كما تقدم فيما اذا حمل فوق المشروط ويحتمل ان لا يضمن الراكب شيئا اذا كانت في يد صاحبها ولم يكن حالة التلف راكبا عليها لانها تلفت في يد صاحبها فاشبه ما لو تلفت
بعد مدة التعدي وموضع الخلاف في لزوم كمال القيمة اذا كان صاحبها مع راكبها او تلفت في يد صاحبها فاما اذا تلفت حال التعدي ولم يكن صاحبها مع راكبها فالقول
في ضمانها بكمال قيمتها لانها تلفت في يد عادية فوجب ضمانها كالمغصوبة وكذا لو تلفت تحت الراكب او تحت حمله وصاحبها معها لان اليد للراكب وصاحب الحمل
ولان الراكب متعد بالزيادة وسكوت صاحبها لا يسقط الضمان كمن خرق ثياب غيره وهو ساكت فان تلفت في يد صاحبها بعد نزول الراكب عنها فينظر ان كان
تلفها بسبب تعبها بالحمل والسير فهو كما لو تلفت تحت الحمل والراكب وان تلفت بسبب آخر من افتراس سبع او سقوط في وهدة ونحو ذلك فلا ضمان فيها لانها لم تتلف
في يد عادية ولا بسبب عدوان ولا يسقط الضمان بردها الى المسافر وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي وقال محمد يسقط كما لو تعدى في الوديعة ثم ردها الى
يد صاحبها لانها صارت مضمونة فلا يزول الضمان عنها الا باذن جديد والاصل ثم فان الوديعة لا يزول الضمان عنها بالرد الى المالك او باذن جديد منه ولو عاد بها
لم يركب في عوده لزمه لما زاد اجرة المثل خلافا للشافعية لانه يستحق ان يقطع قدر تلك المسافة ذهابا وعودا مبنيا على انه يجوز العدول الى مثل الطريق المعين وهو
تم ثم ان قدر في هذه الاجارة مدة مقامه في المقصد فذاك والا فلم يزد على مدة المسافر بل ينتفع بها في العود وان زاد حسبت الزيادة عليه **فروع** ا
لو استأجر الدابة الى عشرة فراسخ فقطع نصف المسافة ثم رجع لاخذ شيء نسيه راكبا انتهت الاجارة واستقرت الاجرة وان قلنا ان الطريق لا يتعين ب لو اخذ الدابة
فامسكها في البيت يوما ثم خرج فاذا بقي بينه وبين المقصد يوم استقرت الاجرة ولم يكن له الركوب ج لو وقف في الطريق لاستقاء ماء او شراء شيء يمنة او يسرة
كان محسوبا عليه من المدة ويترك الانتفاع اذا قرب من المقصد بقدره **مسئلة** لو دفع الى قصار ثوبا ليقصره باجرة ثم جاء واسترجعه فقال لم اقصره
بعد فلا ادفعه فقال صاحبه لا اريد ان تقصره فاردده علي فلم يرده فتلف الثوب عنده قال بعض الشافعية عليه الضمان مطلقا والوجه انه نقول ان استأجره
للقصارة ولم تمض المدة لم يكن عليه ضمان لان المستأجر قد لزمه عقد الاجارة فللاجير لزوم الثوب حتى يعمل فيه ما وقعت الاجارة عليه وان لم يكن هناك عقد
اجارة او قد مضت المدة قبل قصارته فالوجه ما قاله وان قصره ورده فان كانت القصارة بعد نهيه او قد مضت المدة او لم يجر عقد شرعي فلا اجرة له والا كان
له الاجرة والمطلق بعض الشافعية عدم الاستحقاق وليس بجيد وعلى هذا قياس الغزل عند النساج والثوب عند الخياط والخشب عند النجار واشباه ذلك
فروع متعددة ا لو استأجره ليكتب له صكا على كاغذ فكتبه واخطأ ضمن ارش الكاغذ وكذا لو امره ان يكتب بالعربية فكتب بالفارسية او بالعكس ب
لو استأجر دابة ليحمل شيئا من موضع الى منزله فركبها في عوده فعطبت الدابة ضمن لانه استأجرها للحمل لا للركوب وقيل لا يضمن للعرف ج لو تعدى الاكار وترك سقي
الزرع والمعاملة صحيحة حتى فسد الزرع ضمن لانه في يده وعليه حفظه د لو تعدى المستأجر بالحمل على الدابة فخرج ظهرها فهلكت منه لزمه الضمان وان كان
الحمل بعد الرد الى المالك هـ لو استأجر خياطا ثوب فخاط بعضه واحترق الثوب استحق الاجرة لما عمل بقسطه من المسمى ان كان العمل في دار صاحب الثوب
لانه يكون قد سلمه اليه وقال بعض الشافعية ان العقد ينفسخ بتلف الثوب فيستحق اجرة المثل لما عمل و لو استأجر لحمل حب الى موضع معلوم فزلقت رجله في الطريق
فانكسر الحب لا يستحق شيئا من الاجرة والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما بظهور اثره والحمل لا يظهر على الحب ز لو اجره ارضا اجارة صحيحة ثم غرقت
الارض بسيل او بماء نبع منها فان لم يتوقع انحساره مدة الاجارة فهو كما لو انهدمت الدار وان توقع فللمستأجر الخيار بين الفسخ والاجارة كما لو غصبت العين المستأجرة فان
اجاز سقط عنه من الاجرة بقدر ما كان الماء مستوليا عليها وان غرق بعضها وقد مضى نصف المدة انفسخ العقد فيه ولا ينفسخ في الباقي وهو الظاهر وحكي للشافعي
لكن له الخيار في بقية المدة فان فسخ وكانت اجرة المدة لا يتفاوت فعليه نصف المسمى للمدة الماضية وان اجاز فعليه ثلاثة ارباع المسمى النصف للمدة الماضية و
الربع لما بقي ح تعطيل الرحا لانقطاع الماء والحمام لخلل في الابنية او لانتقاص الماء في بئره كانهدام الدار وكذا اذا استأجر قناة فانقطع ماؤها ولو انتقص ماؤها
فلو انتقص ثبت الخيار ولم ينفسخ العقد ح مهما ثبت الخيار بسبب نقص تجدد واجاز ثم بدا له ان يفسخ فان كان ذلك السبب بحيث لا يرجى زواله كما اذا انقطع الماء
ولم يتوقع عوده فليس له الفسخ لانه عيب في حكم واحد وقد رضي به وان كان بحيث يرجى زواله فله الفسخ ما لم يزل لانه يتجدد كل ساعة وزواله منتظر ولو ادعى ...

كتاب الاجارة

اذا تركت المطالبة بعد مضي مدة الامهال او الفسخ بعد ثبوت الاجرة ان قلنا يتملكها العود اليه وكذا لو اشترى عبدا فابق قبل القبض واجاز ثم اراد الفسخ له ذلك ما لم يعد
المسقط لو استاجر طاحونتين متقابلتين فانقطع الماء عن احداهما فانتقص الماء ويبقى ما يدور به واحدة منهما كان له الخيار في الفسخ فان لم يفسخ قيل يلزمه اجرة
اكثرهما مسئلة بيع الحديقة التي ساقى عليها في المدة يشبه بيع المستاجر وقال بعض الشافعية ان باعها المالك قبل خروج جميع الثمرة لم يصح لان للعامل حقا
في ثمارها فكانه استثنى بعض الثمرة وان كان بعد خروج الثمرة صح لبيع الاشجار ونصيب المالك من الثمار ولا حاجة الى شرط القطع لانها مبيعة مع الاصول
ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع وان باع نصيبه من الثمرة وحده لم يصح عند بعض الشافعية للحاجة الى شرط القطع وتعذره في الشائع مسئلة
لو دفع الى نساج غزلا واستاجره لينسج ثوبا طوله عشرة اذرع في عرض ذراع فحاكه الطول بذراع لم يستحق شيئا من الاجرة على الزائد وله المسمى وعليه ارش الثوب ان
نقص بالزيادة وارش الغزل ولا ينقص من المسمى كما لو استاجره لضرب مائة لبنة فضرب له مائتين وقال بعض الشافعية لا يستحق شيئا البتة لا عن الاصل ولا عن الزيادة
لانه في اخر الطاقة الاولى من الغزل صار مخالفا للامر فانه اذا بلغ طولها عشرة كان من حقه ان يعطفها ويعود الى الموضع الذي بدا منه فاذا لم يفعل وقع ذلك
وما بعده في غير الموضع المامور وهو حسن وان جاء به تسعة اذرع احتمل ان لا شيء له وعليه ضمان نقص الغزل لانه مخالف لامره فاشبه ما لو استاجره على بناء حائط
عرض ذراع فبناه عرض نصف ذراع ويحتمل في الطاقة الاولى ان يكون له ما يخصه من المسمى كمن استوجر على ضرب مائة لبنة فضرب خمسين وقال بعض الشافعية
ان كان طول السدى عشرة استحق الاجرة بقدره لانه لو اراد ان ينسج عشرة لتمكن منه ولم تحصل منه مخالفة فيه وان كان طوله تسعة لم يستحق شيئا لمخالفته في الطاقة
الاولى ولو جاء به زائدا في الطول والعرض معا فلا اجرة له في الزيادة لانه غير مامور بها وعليه ضمان ما نقص الغزل المنسوج فيهما وله ما عدا الزائد وجهان احدهما لا شيء
له لانه مخالف لامر المستاجر فلم يستحق شيئا كما لو استاجره على بناء حائط عرض ذراع فبناه عرض ذراعين والثاني له المسمى لانه زاد على ما امره به فاشبه زيادة الطول
ولو كان الغزل المدفوع اليه مسدى واستاجره ليحيكه عشرة اذرع في عرض ذراع ودفع اليه من اللحمة ما يحتاج اليه فجاء به زائدا في الطول او العرض المشروط لم يستحق للزيادة شيئا
ولو جاء به ناقصا في العرض المشروط استحق بقدره من الاجرة ولو وافق الطول وخالف في العرض فان كان انقص نظر ان كان في الحد المجاوز للقدر المشروط من الصفاقة
لم يستحق من الاجرة شيئا لانه مفرط لمخالفته امره وان راعى المشروط في صفة الثوب في صفاقته فله الاجرة لانه لا يخل والحال هذه من السدى وان كان انه يدفان اخل
بالصفات لم يستحق شيئا والا استحق الاجرة بتمامها لانه زاده خيرا وان جاء به زائدا في العرض خاصة فوجهان احدهما لا اجرة له لانه مخالف لامره والثاني له المسمى لانه زاد
على امره به فاشبه ما لو زاد في الطول ويمكن الفرق بين الطول والعرض فانه يمكن قطع الزائد في الطول وان جاء به ناقصا في العرض خاصة او فيهما معا فوجهان احدهما
لا اجرة له للمخالفة وعليه ضمان نقص العرض والثاني له بحصته من المسمى ويحتمل انه ان جاء به ناقصا في العرض فلا شيء له بخلاف ما لو جاء به ناقصا في الطول ولو جاء به
زائدا في احدهما لا اجرة له للمخالفة وعليه ضمان نقص العرض والثاني له بحصته من المسمى ويحتمل انه ان جاء به ناقصا في العرض فلا شيء له بخلاف ما لو جاء به ناقصا في الطول
ولو جاء به زائدا في احدهما وناقصا في الاخر فلا اجرة له في الزائد وفي الناقص على ما تقدم من التفصيل وقال محمد بن الحسن في الموضعين يتخير صاحب الثوب بين
ان دفع الثوب الى النساج ومطالبته بمثل غزله وبين ان ياخذه ويدفع اليه المسمى في الزائد او بحصة المنسوج في الناقص لان غرضه لم يسلم لانه ينتفع بالطويل ما لا ينتفع بالقصير
ما لا ينتفع بالطويل فكانه اتلف عليه غزله وليس بجيد لانه وجد عين ماله فلم يكن له المطالبة بعوضه كما لو جاء به زائدا في الطول وحده ولو اثرت الزيادة والنقصان نقصا في
الاصل مثل ان يامره بنسج عشرة اذرع ليكون الثوب صفيقا فنسجه خمسة عشر ليكون خفيفا فنسجه عشرة فصار صفيقا فلا اجرة له بحال وعليه ضمان نقص الغزل لانه لم يات
بشيء مما امر به مسئلة لو استاجر قنطارا الى مكة ولم يقل متى نخرج بطلت الاجارة وبه قال ابو ثور واحمد وهو قياس قول الشافعي لانها مدة غير معلومة
الابتداء فلم يجز كما لو قال اجرتك داري من حين يخرج الحاج الى اخر السنة وقال اصحاب الرأي يجوز استحسانا بخلاف القياس وهو اعتراف بمخالفة الدليل والاستحسان ليس بدليل
وكذا القياس عندنا مسئلة اذا استاجر دابة ليركبها في مسافة معلومة او ليحمل عليها فاراد العدول بها الى ناحية اخرى مثلها في القدر ولم تكن فيها او تخالفه
الضرر بان تكون احديهما اخشن والاخرى اخوف لم يجز وان كان مثلها في السهولة والامن او التي عدل اليها اقل ضررا فالاقوى المنع لجواز ان يكون للموجر غرض في تعيين
الجهة كما لو اجرها الى مكة ليحج معها وقال اصحاب الشافعي يجوز العدول لان المسافة عينت ليستوفي بها المنفعة ويعلم قدرها بها فلم تختص كما لا يختص بالراكب والمركوب
ويمنع انحصار الغرض فيما ذكر فقد يكون للموجر غرض في التخصيص كما قلنا وكما لو اجر الى بغداد وله اهل بها لم يجز العدول الى غيرها لفوات غرضه ولمخالفة الشرط
وقد قال المؤمنون عند شروطهم ولو اجره راحلة الى بلد لم يجز للمستاجر التفريق بينها بالسفر بعضها الى جهة وبعضها الى اخرى لان تعيين المسافة لغرض في فواته ضرر فلم
يجز تفويته ولو استاجر جمالا الى مصر باربعين فان نزل دمشق فاجرة ثلاثون فان نزل الرقة فاجرة عشرون فالاقرب البطلان لانتفاء التعيين ويحتمل الصحة والاصل
فيه ان نقول ان خطته اليوم فلك درهمان وان خطته غدا فدرهم وكذا لو استاجر دابة وقال المالك ان رددتها اليوم فاجرتها درهم وان رددتها غدا فدرهمان
والظاهر من مذهب احمد الجواز مسئلة كل عين يمكن بقاؤها والانتفاع بها انتفاعا محللا مقصودا متقوما يجوز استيجاره وما لا بقاء له لا يجوز
استيجاره كالمراجين والطبائخ ويجوز استيجار ما يبقى من الاطياب كالصندل وقطاع الكافور والند ليشمه المريض وغيره مدة ثم يرده لانها منفعة مباحة
وكذا يجوز اجارة الحائط ليضع عليه خشبا معلوما مدة او ليبني عليه شيئا مدة معينة وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز لان الحائط لا يمكن الانتفاع به
الا من هذا الوجه فلا يجوز كما لا يجوز اغصان الشجر ليبسط عليها ثيابه وليس بشيء للاصل ولانها منفعة مقصودة مقدور على تسليمها واستيفائها
فجاز عقد الاجارة عليها كاستيجار السطح للنوم عليه ويبطل عليه بانه يجوز استيجار القميص للبس ولا يمكن الانتفاع به الا في ذلك في الاصل ثم ولو سلم فانه منفعة
غير مقصودة بخلاف مسئلتنا وكذا يجوز استيجار دار يتخذها مسجدا يصلي فيه وبه قال الشافعي ومالك لانها منفعة مباحة يمكن استيفاؤها من العين
مع بقائها فجاز استيجارها لها كالسكنى وقال ابو حنيفة لا يجوز لان فعل الصلوة لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة بحال فلا يجوز الاجارة لذلك كما اذا
استاجر امراة ليزني بها والفرق ان الصلوة لا تدخلها النيابة فلا ينتفع بها المستاجر بخلاف المسجد وفعل الزنا محرم فافترقا والاقرب انه لا يثبت لها حرمة المسجد
وان كانت المدة باقية ولا يجوز اجارة الدار لمن يتخذها كنيسة او بيعة او يتخذها لبيع الخمر او القمار وبه قال عامة العلماء لانه فعل محرم فلم تجز الاجارة
عليه كما لا يجوز ان يوجر عبده للفجور وقال ابو حنيفة لا باس ان يواجر بيته في السواد ممن يتخذه بيت نار او كنيسة او يبيع فيه الخمر فمن اصحابه من قال يجوز اذا شرط

الى جهة وبعضها

الحكم في ... واخذه

ذلك ومنهم من قال لا يجوز اذا شرط وانما اراد ابو حنيفة اذا علم ان المؤجر يعمل ذلك ان كان في السواد ولو استاجر ذمي من مسلم داره واراد بيع الخمر فيها فالقضاء
الدار منعه ان تظاهر بذلك لانه محرم وقال ابو حنيفة يجوز في السواد وهو غلط لانه محرم جاز المنع منه في المصر فجاز في السواد كقتل النفس المحرمة وكذا
لا يجوز اجارة ما لا يقدر على تسليم منفعته سواء جاز بيعه او لا مثل ان يغصب منفعته وان يدعي الانسان ان هذه الدار في اجارته عاما وبيده وصاحبها عليها
فانه لا يجوز اجارتها في هذا العام الا من غاصبها او من يقدر على اخذها منه **مسئلة** قد بينا انه يجوز اجارة المشاع وذكرنا الخلاف فيه ولو آجر الشريك
معا جاز اجماعا لان المانع من اجارة الحصة انما منع باعتبار تعذر التسليم وهذا المعنى منتف هنا فيبقى على اصل الجواز ولو كانت الدار لواحد فآجر نصفها
جاز اجماعا لانه يمكنه تسليمه فان آجر نصفها الآخر للمستاجر الاول صح لانه يمكنه تسليمه اليه وان آجره لغيره صح عندنا وللمانعين وجهان بناء على المسئلة التي
قبلها لانه لا يمكنه تسليم ما آجره اليه وليس بجيد وقد سلف ولو آجر الدار لاثنين لكل واحد نصفها صح عندنا وعند اكثر العامة ومنع الباقون لانه لا يمكنه تسليم
نصيب كل واحد منهما اليه الا بتسليم نصيب الآخر ولا ولاية له على مال الآخر ولو استاجر رجلا ليحمل له كتابا الى موضع الى صاحبه ليحمله ووجد صاحبه غائبا فرده
استحق الاجرة لحمله في الذهاب والرد لانه في الذهاب حمله باذن صاحبه صريحا وفي الرد تضمنا لان تقدير الكلام وان لم تجد صاحبه فرده اذ ليس سوى رده الا تضييعه
ومن المعلوم انه لا يرضى بتضييعه فتعين رده ولو دفع الى رجل ثوبا ليبيعه فباعه استحق الاجرة سواء كان منتصبا لذلك او لا لان الفعل مما يستحق عليه العوض
قال احمد ان كان منتصبا لذلك استحق الاجرة والا فلا وليس بمعتمد **مسئلة** يجوز شرط الخيار في الاجارة سواء كانت واقعة على العين او في الذمة وبه قال
ابو حنيفة واحمد للعموم وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم ولانه عقد يحتمل الفسخ بالاقالة فدخله شرط الخيار كالبيع وقال الشافعي ان
كانت الاجارة معينة مثل ان يستاجر منه داره شهرا لم يجز شرط الخيار فيها وهل يثبت خيار المجلس وجهان احدهما لا يثبت لان خيار الشرط لا يثبت لاجل
القبض فلم يثبت خيار المجلس كالنكاح والثاني يثبت لانه عقد يقصد به المعاوضة المحضة فيثبت فيه خيار المجلس كالبيع ويفارق خيار الشرط لان ذلك انه يطول فيتلف
فيه المنافع ويفارق النكاح لانه لا يحتاج فيه الى ذلك لانه لا يتكرر ولا يقصد به المعاوضة وان كانت الاجارة في الذمة مثل ان يستاجر منه خياطة ثوب او نقل شيء فاختلف
اصحابه فمنهم من قال فيه مثل حكم الاجارة المعينة ومنهم من قال يثبت الخياران معا لانه لا يؤدي اثبات الخيار الى اتلاف المنفعة في زمن الخيار وقال
بانه عقد على منفعة فلا يدخله شرط الخيار كالنكاح ويفارق البيع لان اثبات الخيار فيه لا يؤدي الى اتلاف بعض المبيع وفي الاجارة لو اثبتنا شرط الخيار له لتعذر
الانتفاع بالعين في مدة الخيار فان حسبنا المدة عليه تضرر لانه استاجر شهرا فكناه من ان ينتفع بسبعة وعشرين يوما وان لم نحسبها فقد فوتنا على المؤجر منفعته
شهر وثلثة ايام فلم يجز ونحن نمنع الاداء الى الضرر ويجوز للمستاجر الانتفاع مدة الخيار **مسئلة** لو استاجر دابة معينة ليركبها الى بلد معينة فسلمها
اليه واقامت في يده مدة يمكنه فيها الركوب الى ذلك البلد وجب عليه الاجرة وبه قال الشافعي ومالك لان المستاجر قبض العين المستاجرة وتمكن من استيفاء المنفعة المعقود
عليها فوجب ان يستقر عليه الاجرة كما لو استاجرها شهرا للركوب فسلمها اليه وقال ابو حنيفة لا يستقر عليه الاجرة لانه لو سلمها في مكان الركوب وهو المسافر وليس بجيد
لانه لا يلزمه التسليم في الطريق والخروج معه وانما فعل ما عليه من التسليم **مسئلة** اذا كانت الاجارة في الذمة مثل ان يستاجر للركوب دابة ويصفها بالنوع و
الجنس على ما مضى فيجوز حالا ومؤجلا لان محل ذلك الذمة وان اطلق كان حالا وكذا اذا قال تحصل خياطة هذا الثوب ويجوز بلفظ الاجارة وهل يجوز بلفظ السلم
قال الشافعي نعم مثل ان يقول اسلمت اليك في منفعة ظهر وبصفته ويقول استاجرت منك ظهرا وبصفته ويذكر المسافة وان ذكر بلفظ السلم لم يكن بد من اخذ الاجرة
في المجلس كما يقبض راس مال السلم وان كان بلفظ الاجارة فوجهان احدهما لا يجب القبض اعتبارا بالمعنى ومثل هذين الوجهين في السلم بلفظ البيع وهذا العرض ساقط
عندنا لانا لا نجوز الاجارة بلفظ السلم ولو قال اجرتك لتحصل لي خياطة خمسة ايام قال بعض الشافعية لا يصح لان العمل مجهول لان الخياطين يختلف عملهم و
انما يصير معلوما بتعيين الخياطة او بتقدير العمل فاما المدة فلا تزول بها الجهالة وهو ضعيف لان التفاوت في ذلك معفو عنه لقلته والا لزم ان لا يصح الاجارة
بالمدة وهو خلاف الاجماع **المقصد الثامن في المزارعة والمساقاة وفيه فصلان الاول في المزارعة وفيه مباحث الاول الماهية** المزارعة
معاملة على الارض بالزرع بحصة من حاصلها واختلفوا في انها هي المخابرة او غيرها فقال بعضهم ان المزارعة والمخابرة لفظان بمعنى واحد والمخابرة من الخبير
وهو الاكار قاله ابو عبيد ويقال انها مشتقة من الخبارة وهي الارض الرخوة وعلى الاول يقال خابرته مخابرة واكرته مواكرة بمعنى واحد وقال آخرون انهما معنيان
مختلفان قال الشافعي بالفرق بينهما فانه قال وذكر سند رسول الله صلى الله عليه وآله في نهيه عن المخابرة على انه لا يجوز المزارعة على الثلث ولا على الربع قال
اصحابه المخابرة ان يكون من قبله الارض الارض وبعدها من الاكار البذر والعمل والمزارعة ان تكون الارض والبذر من واحد والعمل من الآخر ومنهم من قال
عبارة عن عقد واحد وقيل المخابرة معاملة على اهل خيبر ويروى العامة في تفسيرها عن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله عن المخابرة قلت وما المخابرة قال
بنصف او ثلث او ربع والمشهور انهما واحد ويؤيده قول صاحب الصحاح والخبير الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة وظاهر قول الشافعي انهما مختلفان فالمخابرة هي المعاملة
على الارض ببعض ما يخرج منها والمزارعة اكتراء العامل ليزرع الارض ببعض ما يخرج منها بغير لفظ الاجارة جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلم و
سعد بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقسم وعروة وعمار بن ياسر وآل علي عليه السلم وآل ابي بكر وابن سيرين وسعيد بن المسيب وطاوس وعبد الرحمن بن الاسود
وموسى بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن ابي ليلى وابنه وابو يوسف ومحمد وهو مروي عن معاذ والحسن وعبد الرحمن بن يزيد وقال البخاري قال ابو جعفر الباقر
ما بالمدينة من اهل بيت الا ويزرعون على الثلث او الربع وزارع علي عليه السلم قال البخاري وعامل عمر الناس على ان من جاء بالبذر من عنده فله الشطر ومن زرع
او تمر ورد في ذلك ابن عباس وجابر بن عبد الله وقال ابو جعفر ع عامل رسول الله اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر ثم عمر وعثمان وعلي عليه السلم وهم الى
اليوم يعطون الثلث والربع وهذا امر صحيح عمل به رسول الله حتى مات ثم خلفاؤه حتى ماتوا واهلوهم ولم يبق بالمدينة اهل بيت الا عمل به وازواج
رسول الله من بعده ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن علي الحلبي وعبد الله الحلبي جميعا عن الصادق عليه السلم ان اباه حدثه ان رسول الله اعطى خيبر بالنصف
ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال لهم اما ان تاخذوه وتعطون نصف الثمرة واما ان اعطيكم نصف الثمرة و
آخذه فقال بهذا قامت السموات والارض وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سالت الصادق ع عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من
عامل اهل خيبر على الشطر مما يخرج

كتاب المزارعة

ثم قسم على الشرط وكذلك قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر انزو فاعطاهم اياها على ان يعمروها على ان لهم نصف ما اخرجت فلما بلغ الثمر بعث عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم فخذه وادعوا علينا اكثر نصف فقالت اليهود بهذا قامت السموات والارض وفي الصحيح عن محمد الحلبي وعبد الله الحلبي عن الصادق عليه السلم قال لا باس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وعن عمر النضل عن الصادق قال لا باس ان تستاجر الارض بدراهم وتزارع الناس على الثلث والربع واقل واكثر اذا كنت لا تاخذ الرجل الا بما اخرجت ارضك لاحتاج بالملك لانه من ان يخصوص ولان هذا اصل يعتبر بالعامل فجاز العقد عليه ببعض ما يخرج منه كالمضاربة والمساقاة واذا كانت الارض بين النخيل قال الشافعي العقد فاسد وكرهه عكرمة ومجاهد والنخعي وابو حنيفة وروى عن ابن عباس الامران وجوزها الشافعي في الارض بين النخيل اذا كان بياض الارض اقل وان اكثر فعلى وجهين ومنع المزارعة في الارض البيضاء لما روى رافع بن خديج قال كنا نخابر على عهد رسول الله فذكر ان بعض عمومته اتاه فقال نهى رسول الله عن امر كان لنا نافعا وطواعية رسول الله ص انفع قلنا ما ذاك قال قال رسول الله من كانت له ارض فليزرعها ولا يكريها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى وعن ابن عمر قال كنا لا نرى بالمزارعة باسا حتى سمعت رافع بن خديج يقول نهى رسول الله عنها وقال جابر نهى رسول الله عن المخابرة وعن جابر قال كنا نزرع بالثلث والربع والنصف فقال النبي صلى الله عليه وآله من كانت له ارض فليزرعها او ليمنحها فان لم يفعل فليمسك ارضه وعن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان تاخذ الارض بنصف او بثلث او بربع ولا دلالة في حديث رافع لما رواه عروة بن الزبير عن زيد بن ثابت انه قال يغفر الله لرافع انا والله اعلم بالحديث منه انما اتاه رجلان من الانصار وقد اقتتلا فقال رسول الله ان كان هذا شانكم فلا تكروا المزارع فهذا اخرج على وجه المشورة والارشاد دون الايجاب ولان حديث رافع تضمن النهي عن كراء الارض بثلث وربع ونحن نسلم ذلك فانه لا يجوز اجارة الارض بثلث ما يخرج منها او ربعه والنزاع انما هو في المزارعة وهي عندهم حجة في الحديث والذي فيه ذكر لفظ المزارعة محمول على الاجارة لان القصة واحدة رويت بالفاظ مختلفة فيجب تفسير احد اللفظين بما يوافق الاخر لئلا تتنافى الاخبار ولان حديث رافع مضطرب جدا مختلف اختلافا شديدا فيجب ترك العمل بها لو انفردت فكيف تقوم على مثل حديثنا قال احمد بن حنبل حديث رافع الوان وقال ابن حديث رافع ضروب وقال ابن المنذر قد جاءت الاخبار عن رافع بعلل تدل على ان النهي كان لذلك قال زيد بن ثابت انا اعلم بذلك منه وانما سمع النبي رجلين قد اقتتلا فقال ان كان هذا شانكم فلا تكروا المزارع وروى البخاري عن عمرو بن دينار قال قلت لطاوس لو تركت المخابرة فانهم زعموا ان النبي نهى عنها فقال ان اعلمهم يعني ابن عباس اخبرني ان رسول الله لم ينه عنه ولكن قال لان يمنح احدكم ارضه خير من ان ياخذ عليها خراجا معلوما الا ان احاديث رافع منها ما يخالف الاجماع وهو النهي عن كراء المزارع على الاطلاق ومنها اضطرابه في المتن عنه فتارة يحدث عن بعض عمومته وتارة عن سماعه وتارة عن ظهير بن رافع ومع هذا الاضطراب يجب اطراحها واستعمال الاخبار الواردة في شان خيبر فانها تجري مجرى المتواترة التي لا اختلاف فيها وقد عمل بها الصحابة وغيرهم فلا معنى لتركها اعتمادا على الاخبار الواهية ولو سلم سلامتها عن المطاعن وعدم قبولها للتاويل وتعذر الجمع فلا بد وان يكون احد الخبرين ناسخا للاخر ويستحيل القول بنسخ حديث خيبر لكونه معمولا به من جهة رسول الله ثم من بعده الى عصر التابعين فاى وقت يثبت نسخه وحديث جابر في النهي عن المخابرة محمول على محمل خبر رافع فان تاوله الشافعية بعود النهي الى الارض البيضاء والتجويز في قضية خيبر الى الارض المتخللة بين النخل كان بعيدا لعدم الدلالة عليه بخلاف تاويلنا فانه السبيل ولان ما ذكرناه اولى لعمل الصحابة والتابعين واهل البيت به دون ما تاولوه ولان ما ذكرناه مجمع عليه لان الباقر عليه السلم روى ذلك عن اهل كل بيت بالمدينة ومن الصحابة واهاليهم وفقهاء الصحابة واستمر ذلك الى الان وهذا مما لا يجوز خفاؤه ولم ينكره احد منهم فكان اجماعا والذي خالفه فقد بينا فساده والقياس يقتضيه فان العين تنمى بالعمل فجازت المعاملة عليها ببعض نمائها كالاثمان في المضاربة والنخل في المساقاة او نقول ارض فجازت المزارعة عليها كالارض بين النخل ولان الحاجة داعية الى المزارعة لان اصحاب الاراضي لا يقدرون على زرعها والعمل عليها والاكرة يحتاجون الى الزرع ولا ارض لهم فاقتضت حكمة الشرع جواز المزارعة كما قلنا في المضاربة والمساقاة بل الحاجة هنا اكد فان الحاجة الى الزرع اكثر منها الى غيره لكون الارض لا ينتفع منها الا بالعمل عليها بخلاف المال مع ان حديثهم تضمن الخطاء لان فيه ان رسول الله نهانا عن شيء كان لنا نافعا والنبي لا ينهى عن المنافع وانما ينهى عن المضار والمفاسد فيدل ذلك على غلط الراوي **البحث الثاني** في الاركان وهي اربعة **الاول** الصيغة وهو كل لفظ يدل على تسليم الارض للزراعة بحصة مشاعة مثل زارعتك على هذه الارض او ازرع هذه الارض او سلمتها اليك لتزرعها بزراعتها والعمل بها مدة معلومة بحصة من حاصلها معينة او خذ هذه الارض على هذه المعاملة وما اشبه ذلك ولا تنحصر في لفظ معين بل كل ما يؤدي الى هذا المعنى فيقول قبلت ويشترط القبول لفظا على الاقوى لانه عقد لازم فكان كالاجارة ويحتمل العدم فلو اوجب واخذ العامل الارض وزرعها احتمل اللزوم ولا تنعقد بلفظ الاجارة فلو قال اجرتك هذه الارض مدة معينة بثلث ما يخرج منها لم يصح لجهالة ما قد سبق ويكون الزرع باسره لصاحب البذر فان كان العامل فله الحاصل وعليه اجرة المثل للارض لانه تصرف في مال الغير بعوض لم يسلم له فكان ضمانه عليه وانما يضمن باجرة المثل وان كان البذر لصاحب الارض فعليه اجرة المثل للعامل وللدواب حيث لم يسلم له ما شرط له ولو قال اجرتك نصف الارض هذه بنصف بذرك ونصف منفعتك ونصف منفعة بقرك والتك واخرج العامل البذر كله لم يصح للجهالة فان المنفعة غير معلومة وقال بعض العامة لو امكن علم المنفعة وضبطها بما لا يختلف معه ومعرفة البذر جاز وكان الزرع بينهما لان البذر منهما نعم هنا لو امكن الضبط صح العقد **مسئلة** المزارعة لو وقعت بشرطها كانت لازمة لاصالة اللزوم بقوله تعالى اوفوا بالعقود وبقوله ع المؤمنون عند شروطهم وذلك يقتضي اللزوم ولا تبطل الا بالتقايل ولا تبطل بموت احد المتعاقدين لاصالة الدوام والاستصحاب فان كان الميت العامل قام وارثه مقامه في العمل والا استاجر الحاكم عليه من ماله او على الحصة ولو كان المالك بقيت المعاملة بحالها وعلى العامل القيام بتمام العمل **الثاني** المتعاقدان ولا بد ان يكونا من اهل التصرف فلا يصح عقد الصبي ولا المجنون ولا السفيه ولا المحجور عليه بالفلس **الثالث** ما تقع عليه المعاملة وهي كل ارض يمكن الانتفاع بها في الزرع وذلك بان يكون لها ماء اما من نهر او بئر او عين او مصنع وما اشبه ذلك فتصح ولو لم تكن لها شيء من ذلك لكن العادة سقي تلك الارض بالامطار التي يغلب وجودها في تلك الارض ولو نادرا لكنه يكفيها لكثرته وشدته فانه يجوز ايضا ولو كان المطر المعتاد لا يكفيها او يكون شربها

كان م

من السيل اذا فاض به الوادي وهو نادر او يكون شربها من نهر اذا امدّ زيادة نادرة ففي جواز المزارعة عليها اشكال ينشا من عدم التمكن من انتفاعها وقت العقد في الاغلب ومن امكان الوقوع ولو نادرا فان انقطع الماء بحيث لا يمكن الزراعة وفات وقت الزرع انفسخت المزارعة ولو زارع عليها او اجرها للزراعة ولا ماء لها مع علم الزارع لم يتخير ومع الجهالة فله الفسخ اما لو استاجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة صح العقد ولم يكن له الفسخ لامكان الانتفاع بها بغير الزرع بان ينزل فيها او يضع رحله او يجمع فيها حطبا او لو قدر على ماء او اراد ان يزرع رجاء الماء كان له ذلك من جملة منافعها الا انه لا يبني ولا يغرس لان تقدير المدة يقتضي تفريغ الارض عند انقضائها والبناء والغرس يراد ان للتابيد فلم يدل الوجه له قال الشافعي ليس بشيء لانه قد استاجرها والمطلق فكان له وجوه الانتفاعات لا خلاف في انه لو استاجرها للغراس او البناء وقدر المدة جاز مع انهما للتابيد فالجمع مع الاطلاق **مسئلة** لو زارع على الارض ولها ماء معتاد بعتورها وقت الحاجة اليه صح العقد فان تجدد له انقطاع في اثناء المدة فللزارع الخيار لعدم الانتفاع وكذا لو استاجرها للزراعة فاذا فسخ العامل لانقطاع الماء فعليه اجرة ما سلف ويرجع بما قابل المدة المتخلفة اما لو استاجرها مطلقا فانه لا ينفسخ العقد لامكان الانتفاع في غير الزرع على ما تقدم ولو فرض عدم النفع الكلية فان العقد ينفسخ لفوات المعقود عليه وهي المنفعة ولو كانت الارض لا ماء لها بحال لا من نهر ولا من مطر ولا من غيرهما لم تصح المزارعة عليها لتعذر الانتفاع بها ولا استيجارها للزراعة وهل يجوز استيجارها مطلقا الاقوى الجواز لان الانتفاع لا ينحصر في الزرع وللشافعية وجهان احدهما انه لا تصح الاجارة لان اطلاق العقد يقتضي الزراعة ولو شرط الزراعة كان فاسدا فكذا المطلق والثاني يجوز ان كانت الارض لا ماء لها بحال ولا يمكن ان يجلب اليها ماء لان علمهما بذلك بمنزلة شرطهما ايضا وان كان لها ماء بحال او يمكن ان يجلب اليها كان العقد فاسدا الا ان المكري يجوز ان يعتمد على ان المكتري يحصل الماء فا يكريها للزراعة فيقتضي الاجارة الزراعة وذلك متعذر في الظاهر فلم يصح **مسئلة** يجوز المزارعة على الارض التي لها ماء من شط يزيد زيادة لا يحتاج الى الدالية ونحوها وكذا يجوز اجارتها للزراعة قبل مجيء الماء وبعده وقال الشافعي ان لم يعلم مجيء الماء النادر جاز لانه قد امكن الزراعة فاما اذا كانت الارض شربها بالزيادة المعتادة جاز اجارتها وان كانت الزيادة لم توجد وكذا ما شربها المد بالبصرة يجوز اجارتها وقت الجزر وما شربه بالمطر المعتاد يجوز اجارتها قبل مجيء المطر اعترض عليهم بان من مذهبهم انه متى لم يمكن استيفاء المنفعة عقيب العقد لم تصح الاجارة واجابوا بانه يمكن هنا ان يبتدى عقيب العقد بعمارة الارض للزراعة فلو كان لا يمكنه عمارتها ولا زراعتها الا ان يكون الماء حال العقد لم يجز اجارتها حتى يكون الماء حال العقد ثم يجوز استيجارها والماء قايم عليها اذا كان ينحسر عنها لا محالة في وقت يمكن الزرع فيه وهو معروف بالعادة المستقرة فيها ثم اعترض بانه كيف يجوز اجارتها ولا يمكن الانتفاع بها عقيب العقد والماء ايضا مانع من رؤيتها فاجابوا بان كون الماء فيها لا يمنع من التسليم والتشاغل بعمارتها لانه يمكنه ان يشتغل بحسر الماء عنها ابتداء بحفر بها او موضع يتحدر ويجري بذلك مجرى من يشتري دارا او استاجرها وفيها قماش يحتاج الى تحويله ويمكن في تلك الحال فانه يجوز قال ابو اسحق ولان الماء فيها من عمارتها وامارة فيها فانه ان كان قدرا ماء او كان الماء صافيا لا يمنع رؤيتها جاز وقال بعضهم وجود الماء لا يمنع فيها الانتفاع وقت الزراعة فلا يمنع ذلك صحة الاجارة وصحة الباقون لانه ليس من شرط الاجارة حصول الانتفاع بالزراعة في جميع مدتها لانه يجوز ان يستاجر سنين والزرع يحصل في بعضها وانما يعتبر امكان التسليم عقيب العقد فلو كان الماء كثيرا يمنع التسليم لم يجز العقد **تذنيب** لو كانت الارض على صفة يمكن زراعتها الا انه يخاف عليها الغرق يغرق وقد لا يغرق جازت اجارتها لان الظاهر عدم الغرق والاصل السلامة فيجوز اجارتها نحو ان لا ان الاصل السلامة ولو جاز عليه التلف **اخر** لو بعض المستاجر للزراعة باستيجارها لا ينحسر الماء عنها جاز لانه رضي بالعيب هذا اذا كانت الارض يمكنه مشاهدتها ولو كان الماء قليلا لا يمكن معه بعض الزراعة جاز ولو كان الماء ينحسر عنها على التدريج لم يصح لجهالة وقت الانتفاع ولو كان وقته معلوما بالعادة جاز **الرابع** الحصة **مسئلة** يجب ان يكون النماء مشتركا بينهما فلو شرط احدهما النفسه خاصة لم يصح لان المنقول عن الرسول واهل بيته انما ورد على الاشتراك في الحصة والامور الشرعية متلقاة عن النبي فلا يجوز التجاوز عنهما ولا يشترط تساويهما فيه بل يجوز ان يكون لاحدهما اكثر مما للاخر على حسب ما يتفقان عليه لان الروايات دلت على ان المعاملة بالثلث والربع وغيرهما ولا نعلم في ذلك خلافا بين مجوزي المزارعة **مسئلة** ولا بد ان يكون النماء باجمعه بينهما فلو شرط احدهما زرعا بعينه والاخر زرعا اخر بعينه مثل ان يشترط المالك لنفسه زرع ناحية ويشترط العامل لنفسه زرع ناحية اخرى او يشترط احدهما ما على الجداول والسواقي والاخر ما عداه لم يصح او شرط احدهما الحرف والاخر الاخر الاول او شرط احدهما زرع الحنطة والاخر زرع الشعير او ما اشبه ذلك فلا خلاف فيه بين العلماء لان الخبر ورد بالنهي عنه من غير معارض ولانه ربما تلف ما شرطه احدهما لنفسه او لصاحبه فينفرد الاخر بالغلة وحده اما لو شرط احدهما لصاحبه اضعف ما يزرع على الجداول وشرط معه نصيبه نوعا من الزرع او الاقل ففيه عندي نظر لكن المجوزون للمزارعة من العامة اتفقوا على بطلانه **مسئلة** فلا بد وان يكون الحصة معلومة فلو شرط لاحدهما جزءا او نصيبا ولم يبين العقد بطل بالاجماع لما فيه من الغرر ولا تحمل الالفاظ المجملة هنا على ما ورد في الوصية لان ذلك ورد في صورة معينة فلا يجوز التجاوز عنها ولا بد وان تكون الحصة معلومة بالجزئية فلو شرط احدهما من الحاصل قفيزا معينا والباقي للاخر لم يصح وكذا لو شرط احدهما قدرا من الحاصل وما زاد عليه بينهما لم تصح لجواز ان لا تحصل الزيادة فينفرد احدهما بالفائدة وهو مناف لموضوع المزارعة اما لو شرط احدهما على الاخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة فالاقرب عندي الجواز عملا بالشرط وقال بعض علمائنا يبطل والوجه الاول وكذا لا يصح لو شرط اخراج البذر وسطا ويكون الباقي بينهما على اشكال لان ذلك يتضمن اشتراط احدهما شيئا معينا زائدا على حصته وقد بينا بطلانه لجواز ان لا يحصل سواه فيؤدي الى ان ينفرد احدهما بالفائدة وفيه نظر لانه بمنزلة الخراج وكذا لو شرط رب الارض اخراج البذر من حصة العامل بطل لانه بمنزلة ما لو شرط على عامل المضاربة اخراج راس المال من عنده وقد روى ابو الربيع الشامي عن الصادق عليه السلام قال قلت له اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة وشعيرا وتكون القسمة فياخذ السلطان حظه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا باس بذلك قلت فلي عليه ان يرد على ما اخرجت الارض من البذر ويقسم الباقي قال انما شاركته على ان البذر من عندك وعليه السقي والقيام وكذا يجب تعيين الحصة من كل نوع فلو قال ازرعها حنطة وشعيرا ولي ثلث احدهما ونصف الاخر ولم يعين بطل وان عين صح ولو قال ان زرعتها حنطة فلي الثلث وان زرعتها شعيرا فلي النصف بطل للجهالة وفيه لبعض العامة وجه بالجواز كالخياطة ولو قال

كتاب المزارعة

ما زرعتها من شيء فلي نصفه وكان النبي ساقى اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع او ثمر **مسئلة** ولو شرط اخراج الخراج المضروب على الارض او لا ثم ان ما يكون بينهما لم يكن به باس لان الخراج كانه في مقابلة حصة السلطان من الارض وللاصل ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس **البحث الثالث** الشرط **مسئلة** يشترط في المزارعة تقدير المدة وتعيينها بالايام والشهور المضبوطة فلا يجوز مع جهالة المدة اجماعا لما فيه من الغرر وطريقه الى التنازع ولو اقتصر على تعيين المزروع ولم يذكر المدة فالاقوى البطلان لان المزارعة عقد لازم فهو كالاجارة فلا بد فيه من تعيين المدة وامد الزرع غير مضبوط فقد يتقدم وقد يتاخر باختلاف الاهوية في البرودة والحرارة ويحتمل الصحة لان لكل زرع امدا لا يتجاوزه فيبنى على العادة كالقراض والاول اقوى **مسئلة** اذا عينا المدة بالاشهر والايام فمضت المدة والزرع قائم لم يبلغ كان للمالك ازالته على اشكال اقربه المنع لان للزرع امدا معينا غير دائم الثبات وقد حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه كما لو استاجر الارض للزرع مدة وانقضت قبل ادراكه مع ان الاحتمال ايضا هنا قائم واذا قلنا ان للمالك قلعه فلا فرق بين ان يكون التاخر بسبب الزارع كالتفريط في تاخير الزرع وترك التعهد له او من قبل الله تعالى كتاخير المياه وتغير الاهوية ولو اتفقا على التبقية جاز لان الحق لهما ولا فرق بين ان يتفقا عليه بعوض وبغير عوض لكن ان شرطا عوضا افتقر في لزومه الى تعيين المدة الزائدة **مسئلة** لو شرط الزرع مدة معينة وشرط في العقد تاخيره عن تلك المدة ان بقي بعدها ابطل الشرط والعقد على القول باشتراط تقدير المدة بالاشهر المضبوطة ولو ترك العامل الزراعة حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل للمالك عن ارضه كانه لو كان قد استاجرها لزمه الاجرة هذا اذا كان المالك قد مكنه منها وسلمها اليه اما لو منعه منها حتى خرجت المدة فانه لا يستحق عليه شيئا لان المنع من قبله ولو شرط الغرس افتقر الى تعيين المدة ايضا ولو شرط الزرع والغرس معا في الاجارة افتقر الى تعيين كل واحد منهما لتفاوت ضررهما وكذا لو شرطهما في المزارعة وكذا لو استاجر لزرعين او غرسين متفاوتي الضرر ولو استاجر ارضا مدة معينة لغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا لم يجب على المالك ابقاؤه ولا الارش مع ازالته وقيل يجب وفيه اشكال لانه ازاله لو غرس بعد المدة فكذا له الازالة بعد انقضائها

البحث الرابع في الاحكام قد بينا صحة المزارعة اذا وقعت على الوجوه المعتبرة شرعا فان اختل بعض شرائطها فسدت فكان النماء لصاحب البذر فان كان هو المالك للارض كان عليه اجرة المثل للعامل عن عمله وعوامله والاته طول المدة لانه دخل على عوض لم يسلم له وان كان هو العامل فالزرع له وعليه اجرة الارض لمالكها وان كان لثالث فالزرع باجمعه له وعليه اجرة المالك والعامل وقال الشافعي المزارعة في نفسها باطلة فاذا دخلا فيها وكان الزرع كان لصاحب البذر لانه نماء ملكه وعليه للاخر اجرة المثل فان كان البذر لصاحب الارض فالزرع له وعليه اجرة الاكار وعوامله لانه عمل ليكون له ما شرط له فاذا لم يسلم له فله عوضه كمن باع بيعا فاسدا واتلفه المشتري كان له قيمته لانه بذله في مقابلة الثمن فاذا لم يسلم له الثمن كان له قيمة المبيع كذا هنا وان كان العامل فالغلة وعليه اجرة الارض وان كان لهما فالزرع لهما على قدر البذرين ولكل منهما اجرة المثل في نصف صاحبه فيكون لصاحب الارض اجرة نصف الارض وللعامل اجرة نصف عمله وعوامله ثم قال الشافعي اذا ارادا ان يشتركا في الزرع والغلة على الوجه الذي شرطاه في المزارعة جاز بطريق جائز اعار صاحب الارض للاكار نصف ارضه ويكون البذر بينهما ويعمل الاكار على الزرع متبرعا فتكون الغلة بينهما ولا يستحق رب الارض على الاكار اجرة نصف الارض ولا يستحق العامل اجرة نصف عمله لان كل واحد منهما تطوع بما بذله وذكر المزني وجها اخر فقال يكون البذر بينهما ويكري صاحب الارض الاكار نصف ارضه القراح بكري منه عمله على نصيبه وعمل عوامله الى نصيبه ويتقاصان بذلك فتكون الغلة بينهما وقال اصحابه يمكن ان يكون اسهل من هذا وهو ان يكريه نصف ارضه بعمله وعمل عوامله على نصيبه وان ارادا ان يكون البذر من احدهما فان كان من رب المال استاجر منه نصف عمله وعمل عوامله والته بنصف منفعة الارض ونصف البذر وان كان البذر من الاكار استاجر منه بنصف عمله وعمل الته ونصف البذر نصف الارض وتفتقر هذه الاجارة الى تقدير المدة ورؤية الارض والته والكل عندنا جائز بشرط الضبط **مسئلة** يجوز المزارعة اذا كان من صاحب الارض البذر ومن العامل العمل عند من سوغ المزارعة وهو مذهب احمد ومنقول عن الشافعي واسحق واحمد لانه عقد يشترك فيه العامل ورب المال في نمائه فكان سائغا ولو كان البذر من العامل والعمل والعوامل ايضا ومن المالك الارض خاصة جاز عندنا بلفظ المزارعة وهو رواية عن احمد لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله دفع خيبر على هذا وهو مروي عن عمر بن الخطاب وبه قال ابو يوسف وطائفة من اهل الحديث ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ان اباه الباقر عليه السلام قال حدثه ان رسول الله اعطى خيبر بالنصف وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشرط وكذلك قبل رسول الله خيبر الحديث وعن ... قال سألته عن مزارعة المسلم المشرك فيكون عند المسلم البذر والبقر ويكون الارض والماء والخراج والعمل على العلج قال لا باس به وروي عن سعد وابن مسعود وابن عمر ان البذر من العامل وبالجملة الاصل في المزارعة قصة خيبر وان النبي دفع الى اليهود خيبر وارضها على ان يعملوها من اموالهم وان لرسول الله صلى الله عليه وآله شطر ثمرها وفي لفظ على ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها فجعل عملها من اموالهم وزرعها عليهم ولم يذكر شيئا وظاهر هذا ان البذر من اهل خيبر ولم يذكر النبي ان البذر على المسلمين ولو كان شرطا لما اخل بذكره ولو فعله النبي صلى الله عليه وآله لنقل وعمل عمر بن عامل الناس على ان جاء بالبذر من عنده فله الشطر وان جاء به بالبذر فله كذا وظاهر هذا انه قد كان مشهورا وغير منكر فعل احد فكان اجماعا اعترض بان ذلك كبيعتين في بيعة واجيب باحتمال ان عمر خيرهم بين الامرين فايهما اختاره وعقد معهم العقد كما تقول في البيع ان شئت باحدى عشرة مكسرة فاختار احدهما فعقد البيع عليه وباحتمال الجواز كما يجوز عند بعضهم ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك درهمان ومنع بعض الحنابلة من ذلك واوجبوا ان يكون البذر من صاحب الارض لانه عقد يشترك فيه العامل ورب المال في نمائه فوجب ان يكون راس المال كله من احدهما كالمساقاة والمضاربة وهذا القياس مخالف للنص والاجماع الذي ذكرناه ثم ينتقض بما اذا اشترك مالان وبدن لصاحب احدهما اذا عرفت هذا فيجوز ان تكون من احدهما الارض والعمل ومن الاخر البذر بلفظ المزارعة فتنتظر الى الاطلاق ولو كان بلفظ الاجارة لم تصح لجهالة العوض ويجوز ان يكون من احدهما العمل خاصة ومن الاخر الارض والبذر والعوامل **مسئلة** ولو كان البذر بينهما نصفين وشرطا الزرع بينهما نصفين فهو بينهما وكان صحيحا عندنا ولا خلاف في ذلك عند من قال

صحة المزارعة او فسادها لانها ان كانت صحيحة فالزرع بينهما على ما شرطاه وان كانت فاسدة فلكل واحد منهما بقدر بذره لكن مع القول بصحتها لا يرجع احدهما
على صاحبه بشيء ومن شرط اخراج البذر من صاحب الارض فهي فاسدة فعلى العامل نصف اجرة الارض وله على صاحب الارض نصف اجر عمله فيتقاصان بقدر الاقل
منهما ويرجع احدهما على صاحبه بالفضل وان شرطا التفاضل في الزرع وقلنا بصحته فالزرع بينهما على ما شرطاه ولا تراجع بينهما وان قلنا بفساده فالزرع
بينهما على قدر بذرهما ويتراجعان كما ذكرناه ولو تفاضلا في البذر وشرطا التفاضل في الحصة جاز عندنا كما تقدم في الشركة **مسألة** اذا اطلق المالك المزارعة
زرع العامل ما شاء وان كان البذر منه او زرع المالك ما شاء ان كان البذر منه ويحتمل قويا وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات
ولو عين جنسين كحنطة وشعير فلا بد من تقدير كل واحد منهما اما بالكيل او الوزن واما بتعيين الارض مثل ان تزرع هذه القطعة حنطة وهذه الاخرى شعيرا
ولو عين الزرع لم يجز التعدي لانه خلاف الشرط كان للمالك اجرة المثل ان شاء او المسمى مع الارش ولو كان اقل ضررا لجاز كالاقوى مع التعيين والمالك الحصة لا اذن
وللمزارع ان يشارك غيره في الزراعة وان يزارع عليها غيره ولا يتوقف على اذن المالك لكن لو شرط المالك الزرع بنفسه لزم ولو لم يجز المشاركة الا باذنه وخراج الارض
ومؤنتها على صاحبها الا ان يشترط على المزارع وكل موضع حكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل **تذنيب** اذا اطلق وجب ان يعين البذر
ممن هو فانه يجوز ان يكون من المالك او من العامل او منهما عندنا ومن قال انه على رب الارض اقتضى الاطلاق البذر على مقتضى قوله **مسألة** يجوز ان يشترط
المالك على العامل مع الحصة شيئا معينا من ذهب او فضة ويكره الا بالشرط ولو زارعه على ارض فيها شجر يسير جاز ان يشترط العامل ثمرها عندنا وبه قال مالك
لكن شرط مالك ان يكون الشجر قدر الثلث او اقل لانه يسير فيدخل تبعا وليس بشيء وقال الشافعي واحمد وابن المنذر لا يجوز ذلك لانه اشترط الثمرة كلها فلم يجز
ونمنع عدم الجواز لانه ليس مساقاة لان التقدير ان العقد عقد المزارعة **مسألة** لو دفع رجل بذره الى صاحب الارض ليزرعه في ارضه ويكون ما يخرج بينهما
جاز عندنا للاصل ولو دفعه الى ثالث ليزرعه في ارض صاحب الارض على ان يكون الحاصل بينهم منعه العامة لان البذر ليس من رب الارض ولا من العامل فعلى
قولهم يكون الزرع لصاحب البذر وعليه الاجرة لصاحب الارض والعمل ولا بأس به اما لو قال صاحب الارض انا ازرع بذري وبذرك في ارضي والحاصل بيننا فانه يجوز كما
تقدم ولو كان الارض والبذر والعمل من واحد ومن الاخر الماء وشرطا ان يكون الحاصل بينهما نقل عن احمد روايتان احديهما المنع لان موضوع المزارعة ان يكون
من احدهما الارض ومن الاخر العمل وليس من صاحب الماء ارض ولا عمل ولا بذر ولان الماء لا يباع ولا يستأجر فكيف تصح المزارعة به والثانية الجواز لان الماء
احد ما يحتاج اليه الزرع فجاز ان يكون من احدهما كالارض والعمل **مسألة** ولو اشترك ثلثة على ان يكون من احدهم الارض ومن الاخر البذر ومن الاخر
البقر والعمل على ان ما رزق الله تعالى بينهم فعلوا احتمل الجواز للاصل ومنع مالك والشافعي واصحاب الرأي واحمد من ذلك لما رواه مجاهد ان اربعة نفر اشتركوا
في زرع على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال احدهم علي الفدان وقال الاخر قبلي الارض وقال الاخر قبلي البذر وقال الاخر قبلي العمل فجعل النبي صلى الله عليه وآله
الزرع لصاحب البذر والاجرة لصاحب الارض وجعل لصاحب العمل كل يوم درهما ولصاحب الفدان شيئا معلوما ولما سبق من ان موضع المزارعة على ان يكون البذر
من صاحب الارض او من العامل وليس هنا هو من احدهما وليست شركة لان الشركة تكون بالاثمان وان كانت بالعروض اعتبر كونها معلومة ولم يوجد شيء من
ذلك هنا وليست اجارة لافتقار الاجارة الى مدة معلومة وعوض معلوم فعلى هذا يكون الزرع لصاحب البذر لانه نماء ماله ولصاحبيه عليه اجرة مثلهما لانهما دخلا على
ان يسلم لهما المسمى فاذا لم يسلم عادا الى بدله وبه قال الشافعي وابو ثور وقال اصحاب الرأي يتصدق بالفضل وليس بشيء لانه نماء ملكه فلا يلزمه الصدقة كسائر ماله ولو كان
الارض لثلثة فاشتركوا على ان يزرعوها ببذرهم ودوابهم على ان ما اخرج الله تعالى بينهم على قدر مالهم فهو جائز وبهذا قال مالك والشافعي وابو ثور وابن المنذر
ولا نعلم فيه خلافا الا ان احدهم لا يفضل صاحبه بشيء **مسألة** يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزراع ويتخير الزراع في القبول وعدمه فان قبل
كان استقرار ذلك مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بآفة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء لما رواه محمد بن عيسى عن بعض اصحابنا قال قلت لابي الحسن عليه السلام
ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصته على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا بأس بهذا قلت
يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجيء كما حزرت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص
مسألة اذا زارع رجلا في ارضه فزرعها وسقط من الحب شيء ونبت في ملك صاحب الارض عاما آخر فهو لصاحب البذر عند علمائنا وبه قال الشافعي لانه
عين ماله كما لو بذره قصدا وقال احمد يكون لصاحب الارض لان صاحب الحب اسقط حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه لان العادة ترك ذلك لمن اخذه ولهذا
ابيح التقاطه ورعيه ولا خلاف في اباحة التقاط ما خلفه الحصاد من سنبل وحب وغيرهما فجرى ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك لرغبته عنه كالشيء التافه يسقط
منه كالتمرة واللقمة والنوى ونحوها ولا شك انه لو التقط انسان النوى وغرسه كان له دون من سقط منه كذا هنا وليس بجيد لان الحق والملك لا يزولان
بالاعراض بل انه يباح استيلاء الغير عليه فاذا لم يحصل ذلك ونبت الحب حتى صار زرعا ينتفع به لم يكن من جملة ما تمثل به من الشيء التافه والنوى ولهذا لو نبتت
نواة سقطت من انسان في ارض مباحة او مملوكة ثم صارت نخلة ولم يستول عليها غيره فان النخلة يكون ملكا لصاحب النواة قطعا **مسألة** لو تنازعا في
قدر المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه عملا بالاصل وتبعا للنماء المالك الارض ولو اختلفا في قدر الحصة فالقول قول صاحب البذر ولو اقام كل منهما
بينة قدمت بينة من يدعي خلاف الظاهر فيكون القول قول من يدعي الزيادة في المدة والحصة وقال بعض علمائنا بالقرعة وليس بجيد ولو اختلفا فقال العامل
اعرتني الارض للزرع وانكر المالك وادعى الحصة او الاجرة ولا بينة فالقول قول المالك مع يمينه في عدم الاعارة ويثبت له اجرة المثل وقيل بالقرعة وليس بجيد
وللزارع تبقية الزرع الى اوان اخذه لانه مأذون فيه اما لو قال غصبتها احلف العامل على نفي الغصب وكان للمالك الاجرة والمطالبة بازالة الزرع وارش الارض
ان عابت وطم الحفر **مسألة** لا ينبغي ان يشترط للبذر وحصة البقر بل يشترط الفائدة بينهما على قدر ما يتفقان عليه من نصف او ثلث او غيرهما لما
رواه ابو الربيع الشامي انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل يزرع ارض رجل اخر فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن
يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا وانما يحرم الكلام ونحوه عن سليمان بن
خالد عن الصادق عليه السلام ونحوه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وحمل هذا النهي على سبيل التحريم او الكراهة اشكال اقربه الثاني

ولو زرع ما هو اضر من المشروط

قلت

فهو

كتاب المزار

مسئلة قد بينا انه يكره اجارة الارض بالحنطة والشعير لو كان منها اجرة على الاقوى وقال احمد يجوز ان يوجرها بجزء مشاع مما يخرج منها كالنصف والثلث
والربع وعليه رواية من طرق علمائنا رواه زرعة قال سألته عن الارض يستاجرها الرجل بخمس ما خرج منها او بدون ذلك او باكثر مما خرج منها او بالطعام
مما يخرج منها من الطعام والخراج على العلج قال لا باس والراوي له ضعيف وهي مرسلة ولو سلمت على المزارعة لان الباقر عليه السلم سئل عن اجارة الارض بالطعام قال
ان كان من طعامها فلا خير فيه **مسئلة** يجوز ان يدفع الرجل ارضه لغيره على ان يؤدي خراجها عنه ويكون له شيء لما بينا من الاصل ولانه اجارة صحيحة
ولما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلم في الرجل يكون له الارض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها
ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا باس **مسئلة** يجوز للزراع ان يشارك غيره في الزرع الذي يزرعه بان يبيع بعض حصته بشيء معلوم من ذهب او فضة
للاصل ولما رواه سماعة قال سألته عن المزارعة قلت الرجل يبذر في الارض مائة جريب او اقل او اكثر من الطعام او غيره فياتيه رجل فيقول خذ مني نصف ثمن
هذا البذر الذي زرعته في الارض ونصف نفقتك علي واشركني فيه قال لا باس قلت ان كان الذي يبذره فيه لم يشتره بثمن وانما هو شيء كان عنده قال
فليقومه قيمة كما يباع يومئذ ثم ليأخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه اذا عرفت هذا فانه يشترط فيه شرائط البيع من وجود الزرع وظهوره بحيث
يمكن تقويمه ومشاهدته ولا يجوز بيعه ما دام في بطن الارض لم يخرج منه شيء **مسئلة** قد بينا انه يجوز ان يتقبل الارض ليعمرها ويؤدي ما خرج عليها
مدة معينة لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال لا باس بقبالة الارض من اهلها عشر سنين واقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها
ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة فانه لا يحل وروى ابو الربيع الشامي انه سال الصادق عليه السلم عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل قال
يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالته فان ذلك لا يحل وقد روى ابو المغرا في
الحسن عن الصادق عليه السلم في الرجل يستاجر الارض ثم يؤجرها باكثر مما استاجرها فقال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الاجير والحانوت حرام
وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال قلت له اتقبل الارض بالثلث والربع فاقبلها بالنصف قال لا باس به قلت فاتقبلها بالف درهم واقبلها بالفين
قال لا يجوز قلت كيف جاز الاول ولم يجز الثاني قال لان هذا مضمون وذلك غير مضمون وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم او الصادق عليه السلم انه
سألته عن الرجل يتكارى الارض بمائة دينار فيكري نصفها بخمسة وتسعين دينارا ويعمر نصفها قال لا باس **مسئلة** لو زرع ارض غيره بغير اذنه كان
الزرع لصاحبه وعليه اجرة الارض وللمالك قلعه مطلقا والزامه بالارش لما رواه عقبة بن خالد قال سألت الصادق عليه السلم عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى
اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت اله ذلك ام لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه وعن محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلم في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا وفواكه وغير ذلك ولم يستامر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار
الزرع والغرس قيمة عدل فيعطيه الغارس ان كان استامره في ذلك وان لم يكن استامره في ذلك فعليه الكرى وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء
وروى عبد العزيز بن محمد قال سمعت الصادق عليه السلام يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه ويسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق
ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه واله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر وسال هرون بن حمزة الصادق عليه السلم عن الرجل يشتري
النخل ليقطعه للجذوع فيغيب الرجل فيدع النخل كهيئته لم يقطع فيقدم الرجل وقد حمل النخل قال له الحمل يصنع به ما شاء الا ان يكون صاحب النخل كان يسقيه ويقوم عليه
مسئلة يجوز اجارة رحاء الماء اذا كان لها ماء دائم كما يجوز اجارة الارض للزراعة اذا كان لها ماء دائم ولو كان ينقطع احيانا جاز هنا دون الزراعة اذا
كان ينقطع وقت الزرع لعدم الانتفاع هنا بخلاف الرحى وقد روى داود بن عبد الله القمي قال قلت له جعلت فداك ان اجارة الرحا تغلي كيف تصلح اجارة
فان عندنا ربما دام وربما انقطع قال فقال له اجعل جعل الاجارة في الاشهر التي لا ينقطع الماء فيها ولو درهم **مسئلة** لو تقبل انسان ارضا من غيره
مدة معينة جاز للمالك بيع الارض ويلزم المشتري الصبر الى انقضاء مدة التقبل وله الفسخ ان لم يعلم بالحال لما تقدم في الاجارة ولما رواه يونس قال كتبت
الى الرضا عليه السلم اساله عن رجل تقبل من رجل ارضا او غير ذلك سنين مسماة ثم ان المقبل اراد بيع ارضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماة هل
للمتقبل ان يمنعه من البيع قبل انقضاء اجله الذي تقبلها منه اليه وما يلزم المتقبل له قال فكتب له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمتقبل من السنين ما له
مسئلة قد ذكرنا ان الخراج على صاحب الارض دون المستاجر فلو زاد السلطان عليه شيئا فان ذلك لازم لصاحب الارض دون المستاجر كالاصل
لما رواه سعيد الكندي قال قلت للصادق عليه السلم اني آجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم
انما زادوا على ارضك

الفصل الثاني في المساقاة وفيه مباحث

الاول ماهية المساقاة مفاعلة من السقي وصورتها ان يعامل الانسان غيره على
نخلة او شجرة ليتعهدها بالسقي والتربية على ان ما رزق الله من ثمرة تكون بينهما على ما يشترطانه وانما اشتق من لفظ السقي دون غيره من الاعمال لان
السقي انفعها واكثرها مؤنة وبخاصة بالحجاز يستقون من الابار فسميت بذلك وهي في الشرع عبارة عن معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها لانه اهلها
مسئلة هذه المعاملة جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال اكثر الصحابة وسعيد بن المسيب ومالك وسالم والثوري والاوزاعي وابو ثور و
ابو يوسف ومحمد واسحاق واحمد بن حنبل وداود للاجماع والسنة اما الاجماع فما رواه العامة عن الباقر عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه واله عامل اهل خيبر
بالشطر ثم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي عليه السلم ثم اهلوهم الى اليوم يعطون الثلث والربع وهذا عمل به الخلفاء في مدة خلافتهم ولم ينكره منكر فكان اجماعا واما السنة
فما رواه العامة عن عبد الله بن عمر قال عامل رسول الله صلى الله عليه واله اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح
عن الصادق عليه السلم ان اباه الباقر عليه السلم حدثه ان رسول الله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها الحديث وعن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلم
قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس ولان الحاجة تدعو
اليه وتشتد الضرورة الى فعله فكان جائزا وقال ابو حنيفة وزفر لا يجوز هذه المعاملة بحال لانها اجارة بثمرة غير الشجر الذي يسقيه فيمنع كونها اجارة
بثمرة لم تخلق او اجارة بثمرة مجهولة اشبه اجارة نفسه بثمرة غير الشجر الذي يسقيه ونمنع كونها اجارة بل هي عقد معاملة على العمل في المال ببعض نمائه فهو

كالمضاربة ثم بطل قياسهم بالمضاربة فانه عامل في المال ببعض نمائه وهو معدوم مجهول وقد جاز بالاجماع وهذا في معناه ثم قد جوز الشارع العقد في الاجارة على المنافع المعدومة للحاجة مع ان القياس انما يكون في الحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه والمختلف فيه بالمجمع عليه عندهم واما في ابطال نص وجرح اجماع فقياس نص لغو فلا سبيل اليه

مسئلة والمساقاة جائزة في كل شجر له اصل ثابت ينتفع بثمرته وعليه عمل السلف وبه قال اكثر الفقهاء والتابعين وقال داود لا يجوز في المساقاة الا في النخل خاصة لان الخبر انما ورد بها فيه وقال الشافعي لا يجوز الا في النخل والكرم لان الزكوة تجب في ثمرتهما واما باقي الشجر فقولان احدهما لا يجوز فيه لان الزكوة لا تجب في نمائه فاشبه ما لا ثمرة له والحق خلافه لنا العموم الخبر الوارد في انه عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من الارض من زرع او شجر وهذا عام في كل ثمرة ولا تكاد بلدة ذات نخل وشجر تخلو عن شجر غير النخل والكرم وقد جاء في لفظ بعض الاخبار ان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر ولانه شجر مثمر كل حول فاشبه النخل والكرم ولان الحاجة تدعو الى المساقاة عليه كالنخل ووجوب الزكوة ليس هو العلة المجوزة للمساقاة ولا اثر له فيها حتى ينتفي الجواز بانتفائه وانما العلة ما قلناه

البحث الثاني في الصيغة

ولا بد في المساقاة من الصيغة الدالة على الرضا لان ذلك من الامور الخفية الباطنة فلا بد من دلالة يكشف عنه ويظهره وليس ذلك الا الالفاظ التي يعبر بها عن المعاني الباطنة ولا يكفي التراضي والمعاطاة كما قلنا انه لا يكفي في البيع وبعض الشافعية الذين جوزوا ذلك في البيع جوزوا هنا والحق انه لا بد من عقد يشتمل على ايجاب وقبول واظهر صيغ الايجاب ساقيتك على هذه النخل او عقدت معك عقد المساقاة او عاملتك او سلمت اليك وما شابهه وبالجملة كل لفظ يؤدي هذا المعنى كقوله تعهدت نخلي بكذا وهل اللفظ الصريح المساقاة والباقي كنايات او الجميع صريح احتمال فان قلنا بالاول جوزنا مثل هذه العقود بالكنايات ونظر ذلك ان صرائح الرجعة غير محصورة

مسئلة ولا بد من القبول لفظا لانه عقد لازم من الطرفين فاشبهت الاجارة ولا يجري فيها القول المذكور في القراض والوكالة ولو تعاقدا بلفظ الاجارة بان قال العامل آجرتك نفسي مدة كذا للتعهد نخلك بالثلث من الثمرة او النصف وشبهه او قال المالك استاجرتك لتتعهد نخلي بكذا من ثمارها لم يصح لان المساقاة والاجارة معنيان مختلفان لا يعبر باحدهما عن الآخر كما ان البيع والاجارة مختلفان ولو قصدا الاجارة بطل لجهالة العوض وللشافعية قولان جاريان في الاجارة بلفظ المساقاة احدهما الصحة لما بين اللفظين من معنى الآخر واظهرهما عندهم المنع لان لفظ الاجارة صريح في غير المساقاة فان امكن تنفيذه في موضعه نفذ فيه والا فهو اجارة فاسدة والخلاف بينهم راجع الى ان الاعتبار باللفظ او المعنى ولو قال المالك استاجرتك لتعمل في هذه الحائط حتى تكمل ثمرته بنصف ثمرته لم تنعقد وللشافعية والحنابلة وجهان سبقا

مسئلة لو قال ساقيتك على هذه النخل بكذا ليكون لك اجرة المثل لم يصح العقد اما بطلان كونه مساقاة فلان موضوعها ان يكون الثمرة بينهما مشاعة واما بطلان كونها اجارة فلجهالة العوض وان كان ما عقد عليه هو الواجب عند الاطلاق وقال بعض الشافعية يجوز لسبق لفظ المساقاة هذا اذا قصد بلفظ الاجارة المساقاة واما اذا قصد الاجارة نفسها فينظر ان لم تخرج الثمرة لم يجز لان الشرط ان يكون الاجرة في الذمة او موجودة معلومة وان خرجت فان بدا الصلاح فيها جاز سواء شرط ثمرة نخلة معينة او جزءا شائعا وان لم يبد فيها الصلاح فان شرط ثمرة نخلة بعينها جاز بشرط القطع وكذا لو شرط كل الثمار له وان شرط جزءا شائعا لم يجز وان شرط القطع لما سبق في البيع والحق عندنا ما قدمناه ولو ساقاه على ان لك النصف اجرة عملك او عوض عملك فالاقرب الجواز لان الذي شرط له هو عوض عمله

مسئلة اذا عقد بلفظ المساقاة لم يحتج الى تفصيل الاعمال الذي يقتضيها عقد المساقاة بل يحمل في كل ناحية على عرفها الغالب وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يجب تفصيلها لان العرف يكاد يضطرب ولا ينضبط هذا اذا كان عرف المتعاقدان العرف المحمول عليه المتعاقد بين الناس عند الاطلاق فان جهلاه او احدهما وجب التفصيل لا محالة لتنتفي الجهالة

البحث الثالث في شرائط الاشجار وهي ثلثة الاول

ان يكون المساقى عليه شجرا ثابتا ونعني بالشجر ما له ساق وهو مخصوص بذلك لغة قال الله تعالى والنجم والشجر يسجدان قيل في التفسير النجم ما لا ساق له من النبات والشجر ما له ساق فكل ما لا اصل له ولا يسمى شجرا لا تصح المساقاة عليه كالبطيخ والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول التي لا تثبت في الارض ولا تجز الا مرة فلا تصح المساقاة عليها اجماعا واما ما يثبت في الارض ويجز مرة بعد اخرى فكذلك لانه لا يسمى شجرا لان المساقاة جوزت رخصة على خلاف القياس فلا تتعدى الى غير مورده ما وهو احد قولي الشافعية والثاني انه تصح المساقاة عليه

مسئلة ولا بد من ان تكون الاشجار ثابتة فلا تصح المساقاة على ودي يكثر الغين وتشديد الياء وهو الفسيل قبل ان يغرس وبه قال الشافعي لانه قد لا يعلق وهذا غرر فلا يجوز ولان المساقاة انما يكون على اصل ثابت ولهذا فان ما ليس له اصل ثابت لا تصح المساقاة عليه كالزرع والبقول فاذا دفع اليه الارض والفسيل قبل ان يزرع وساقاه على ان يغرسه ويعمل عليه حتى يحمل ويكون للعامل جزء من الثمرة معلوم لم يصح وكذا لو دفع اليه الارض وساقاه على شجر يغرسه ويعمل فيه حتى يحمل ويكون له جزء معلوم من الثمرة لم يصح ايضا لان الغرس ليس من اعمال المساقاة فضمه اليها كضم التجارة الى عمل القراض وقال احمد تصح هذه المساقاة لحديث خيبر في الزرع والنخل لكن بشرط ان يكون الغرس من صاحب الارض كما يشترط هو في المزارعة ان يكون البذر من صاحب الارض وان كان من العامل فروايتان احدهما البطلان

مسئلة ولو ساقاه على ودي مقلوع ليغرسه ويكون الشجر بينهما فالعقد باطل وبه قال الشافعي لان المساقاة موضوعة على ان يكون الشركة بين العامل والمالك في الثمرة والنماء لا غير فاذا شرط العامل مشاركة في الاصول فقد شرط ما يخالف مقتضاها ففسدت وقال احمد يصح كالمزارعة اذا دفع المالك الارض ليبذرها العامل اما من بذره او من بذر المالك ويكون النماء بينهما وهذا انظره وهو منه للفرق بين المزارعة والمساقاة ومع هذا فان احمد سلم انه لو دفعها على ان الارض والشجر بينهما فان المعاملة يكون فاسدة وهو قول باقي الفقهاء لانه شرط اشتراكهما في الاصل ففسد كما لو شرط في المزارعة كون الاصل والزرع بينهما فظهر من هذا انه لو ساقاه على شجر يغرسه ويعمل فيه حتى يحمل ويكون للعامل جزء من الثمرة صح عند احمد قولا واحدا ولو شرط ان يكون له مع الحصة من الثمرة حصة من الشجرة صح على احد الوجهين وان شرط ان يكون له مع الحصة من الشجرة حصة من الارض لم يصح قولا واحدا والكل عندنا باطل

مسئلة قد عرفت من هذا ان المغارسة باطلة وهي ان يدفع ارضا الى رجل ليغرسها على ان الغرس بينهما او ان الارض والغرس بينهما فان غرس العامل فان كان الغرس من المالك كان للعامل اجرة المثل مدة عمله على المالك لانه دخل في هذه المعاملة على ان يسلم له الحصة فلم يكن متبرعا بعمله ولم يسلم له ما شرط فيكون له اجرة المثل والغرس لصاحب الارض ولو كان الغرس من العامل كان لصاحب الارض ازالته والاجرة على العامل لفوات ما حصل الاذن بسببه وعليه ارش النقصان بالقلع ولو دفع القيمة ليكون الغرس له لم يجبر الغارس وكذا لو دفع

الاجرة

(الهامش:)

قال رحمه

او اعلمني مكيد اه

العقد يرجع الى المشابهة و احتمال كل واحد منهما

شرطه

الاجرة لم يجبر صاحب الارض على التبقية وقال بعض العامة يتخير المالك للارض بين ان يكلف الغارس قلعها ويضمن له ارش نقصها وبين اقرارها في ارضه ويدفع
اليه قيمتها كالمشتري اذا غرس في الارض المشتراة ثم جاء الشفيع فاخذها وان اختار العامل قلع فله ذلك سواء بذل له المالك الارض القيمة او لا لانه ملكه فلم
يمنع من تحويله ولو اتفقا على ابقاء الغرس ودفع اجرة الارض جاز فلذلك وقالت الشافعية اذا عمل العامل في هذا العقد الفاسد استحق اجرة المثل ان كانت الثمرة
متوقعة في تلك المدة والا فقولان ولهم وجه آخر وهو صحة المساقاة اذا كان الودي مقلوعا وساقاه على ان يغرسه ويتعهده الى مدة يحمل فيها وتكون الثمرة بينهما كما
لو ودي مغروسا وساقاه عليه لان الحاجة تدعو اليه في المساقاة ولهم ايضا وجه لكنه بعيد وهو صحة المساقاة اذا شرط بعض الشجرة للعامل **مسألة** اذا كان
الودي مغروسا وساقاه عليه فان قدر مدة العقد بقدر لا يثمر فيها في العادة لم تصح المساقاة لخلوها عن العوض كالمساقاة على الاشجار التي لا تثمر فيها واذا
عمل العامل فهل يستحق الاجرة للشافعية قولان مبنيان هذا اذا كان عالما بانها لا تثمر فيها فان كان جاهلا استحق الاجرة قطعا ولو حمل في المدة اتفاقا قال
بعضهم لم يكن له اجرة المثل لان العقد وقع فاسدا فلم يستحق به ما شرطه وان شرط مدة يعلم ان الودي يحمل فيها بحكم العادة في ذلك صح لان اكثر ما فيه ان
يكون العمل كثيرا والنصيب قليلا وذلك جائز كما لو شرط لنفسه جزءا من الف جزء ثم ينظر فان حمل الشجر فيها والا فلا شيء له لان العقد صحيح فلا يستحق
الا بحصول الثمرة وكذا لو ساقاه على نخل مثمر ولم يتفق الحمل تلك السنة لم يكن له شيء على صاحب النخل **مسألة** لو ساقاه على الودي المغروس الى مدة يعلم
انه لا يحمل فيها في العادة كما لو غرس ثم ساقاه على ان يراعيه ويتعهده سنة فما حصل من الثمرة كان بينهما او سنتين لم تصح المساقاة اجماعا فاذا عمل فللشافعية
في استحقاقه اجرة المثل قولان والوجه عندي الاستحقاق مع الجهل لا مع العلم ولو ساقاه عليه وشرط مدة يحتمل ان يكون له الثمرة وان لا يكون لم تصح المعاملة لانه
لما فيها من الغرر واصالة العدم فيخلو فعل العامل عن عوض وللشافعية وجهان احدهما انه يجوز المساقاة لان النخل يجوز ان يحمل ويجوز ان لا يحمل مع ان المساقاة
جائزة فيه فكذا الفسيل الذي يجوز ان يحمل في مدة المساقاة وان لا يحمل والثاني لا يجوز لانه غرر ولا يجوز العقد مع الغرر كما لو شرط العامل لنفسه نخلة بعينها
فانه لا يجوز لجواز ان لا تحمل تلك بعينها بخلاف النخل لان الظاهر والغالب فيه الحمل فانتفى الغرر فاذا قلنا تصح المساقاة فان لم تحمل لم يجب للعامل شيء وان قلنا انها
فاسدة فان للعامل اجرة المثل سواء حملت او لم تحمل لانه لم يرض بغير عوض فكان له العوض وجها واحدا ولو ساقاه مدة يحمل فيها غالبا صح العقد كالعلم وقد
سبق ولا باس بخلو اكثر سني المدة عن الثمرة مثل ان يساقيه عشر سنين والثمرة لا يتوقع الا في العاشرة وتكون السنين بمثابة الاشهر من السنة الواحدة ثم ان اتفق
انها لا تثمر لم يستحق العامل شيئا كما لو قارضه فلم يربح **مسألة** لو ساقاه على النخيل المثمر فلم يثمر فان قدر مدة لا يحمل فيها غالبا وان كانت المدة يحتمل
ان يثمر فيها ويحتمل ان لا يثمر فالوجه البطلان لما تقدم وللشافعية وجهان اصحهما ما قلناه لانه عقد على عوض غير موجود ولا غالب الوجود فاشبه السلم في معدوم
الى وقت يحتمل ان يوجد فيه ويحتمل ان لا يوجد والثاني يصح ويكفي الاحتمال ورجاء الوجود فعلى هذا ان اثمرت استحق والا فلا شيء له وعلى الاول يستحق اجرة
المثل لانه عمل طامعا **تذنيب** لو دفع اليه وديا ليغرسه في ارض الغارس على ان يكون الغراس للدافع والثمار بينهما بطل وللعامل عليه اجرة عمله وارضه ولو
دفع اليه ارضه ليغرسها ودي نفسه على ان يكون الثمرة بينهما فهو فاسد ايضا ولصاحب الارض اجرتها على العامل **الشرط الثاني** ان تكون الاشجار
مما يصح ان تكون مثمرة في العادة في تلك المدة ولا تكون الثمار موجودة بالفعل وقت العقد وقد سلف كونها مما يصح ان يكون مثمرة تلك المدة واما عدم الثمار
وقت العقد فانه لا تصح المساقاة على ثمرة قد وجدت وبدا صلاحها واستغنت عن السقي ولم يبق لعمل العامل فيها مستزاد اجماعا لانها والحال هذه تكون قد
ملكها رب البستان ولم يحصل بالمساقاة زيادة الثمار والغرض بها تحصيل الثمار او جودة ايناعها فاذا لم يحصل الغرض خلا العقد عن الفائدة فيكون باطلا
اما اذا كانت الثمار قد ظهرت ولم يبد صلاحها فان بقي للعامل ما فيه مستزاد الثمرة كالتأبير والسقي واصلاح الثمرة جازت المساقاة تحصيلا لتلك الفائدة ولان
العقد والحال هذه ابعد عن الغرر بل انتفى الغرر عنها للوثوق بالثمار ولان المساقاة اذا جازت قبل ظهور الثمرة فبعد ظهورها اولى لانها صارت موجودة معلومة
وهو قول الشافعي في الام واحدى الروايتين عن احمد وبه قال مالك وابو يوسف ومحمد وابو ثور وقال الشافعي في البويطي لا يجوز وهو الرواية الثانية عن احمد لان
النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر على الشطر مما يخرج من ثمر او زرع ولان الثمرة اذا خرجت فقد حصل المقصود فصار بمنزلة ان يقارضه على المال بعد ظهور
الربح وكان بمنزلة ما لو شرط المالك له شيئا من النخيل لان المالك قد ملكها وقد ظهرت فاشبهت النخل ولان مقصود المساقاة ان تخرج الثمار بعمله والمعاملة التي
وقعت من النبي لاهل خيبر لا تدل على المنع من غيرها الا انها واقعة لا عموم لها ولا يمنع حصول كمال المقصود لان التقدير حصول زيادة بعمل العامل وبه يخرج الجواب
عن الباقي واما اذا بدا صلاحها فالاولى التفصيل ايضا وهو انه ان بقي لعمل العامل نفع استزادة الثمرة وجودة ايناعها صحت المساقاة عليها والا فلا
كما لو لم يبق سوى الجذاذ واطلاق بعض العامة المنع وليس بجيد واعلم ان الشافعي قد اختلف قوله على الوجه الذي قدمناه واختلف اصحابه على ثلث طرق في
موضع القولين اظهرها ان القولين فيما اذا لم يبد فيها الصلاح فاما بعده فلا يجوز بلا خلاف لان تجويز المساقاة لتربية الثمار وتنميتها وهي بعد الصلاح
لا تتاثر بالاعمال والثاني اجراء القولين في جميع الاحوال وقد بينا ان الشافعي منع من المزارعة اذا كانت الارض بيضا فلو كان فيها نخيل وتخللت الارض بينها
جاز عقد المزارعة عليها تبعا فلو كان فيها زرع موجود ففي جواز المزارعة وجهان له بناء على هذين القولين **الشرط الثالث** ان يكون الاشجار معينة مشاهدة
وقت العقد او قبله او موصوفة بوصف يرفع الجهالة فلو لم يكن الحديقة والاشجار مشاهدة ولا موصوفة لم يصح العقد لان المساقاة عقد غرر من حيث
ان العوض معدوم وفي الحال هما جاهلان بما يحصل وبقدره وصفاته فلا يحتمل فيها غرر آخر وهو عدم الرؤية ولانها معاملة فلا بد فيها من المشاهدة
كالبيع وهو احد طرقي الشافعية والثاني ان فيها قولين كقولي بيع الغائب **البحث الرابع** يشترط في المساقاة اشتراك المالك والعامل في الثمرة فلو لم يكن
في الاشجار ثمار لم يصح المعاملة عليها فلا تصح المساقاة على شجر لا يثمر كالصفصاف والغرب وشجر الدلب وما كان له ثمر غير مقصود كالصنوبر وبه قال مالك و
الشافعي واحمد واصحاب الراي ولا نعلم فيه خلافا لانه ليس بمنصوص ولا في معنى المنصوص ولان المساقاة لا بد فيها من نفع يحصل للعامل في مقابلة عمله
وليس الا الثمرة الحاصلة من الشجرة او جزء الشجر كاغصانها او اجرة من خارجها كالنقدين وشبههما والكل باطل اما الثمرة فلانتفائها اذ الفرض ذلك واما
الجزء فلا تصح المعاملة عليه واما غيرهما من النقدين والاعواض فلا تصح المساقاة عليه لانها تكون اجارة لا مساقاة **مسألة** قد بينا انه تصح المساقاة

كشهر وشهرين في اول السنة لو كان الحكم تصح كما لو ساقاه على ودي مغروس مدة لا يحمل فيها غالبا م

فيما اذا بدا الصلاح وفيما اذا لم يبد بما لم يبق ما ينفعها فانه تناهى ولم يبق الا الجذاذ لم يجز بلا خلاف والثالث اجراء القولين م

على كل شجر له ثمرة سواء كان نخلا او كرما او غيرهما خلافا للشافعي في الجديد من القولين حيث خصص الجواز بالنخل والكرم لانه لا زكوة في غيرهما فاشبه ما ليس بزكوي ولان
ثمار النخل والكرم انما تحصل غالبا بالعمل وسائر الاشجار تثمر من غير تعهد وعمل عليها ولان الزكوة تجب في ثمرتهما فجاءت المساقاة فيهما سعيا في تثميرهما والرفق
بهما للمالك والعامل والمساكين جميعا ولان الخرص يتلقى بثمرتهما الظهورهما وتدلي عناقيدهما وسائر الاشجار تنتشر ثمارها او تستتر بالاوراق وانما تعذر الخرص
تعذر تضمين الثمار للعامل وربما لا يثق المالك بامانته فاذن يجوز المساقاة عليهما اتم والكل ضعيف فان حاجة غير النخل من الاشجار الى التعهد اقوى من
حاجتهما والزكوة وان لم تجب في غيرهما لكنها مستحبة فكان السوغ في تثميرها سعيا في نفع الفقراء ولانه لا يلزم من عدم نفع الفقير عدم الجواز لان المقتضي
نفع البعض لا الجميع والثمار في الاشجار لا تخفى كل الخفاء ولا بعضه بحيث لا يدرك قدرها بالتخمين والحرز ولو سلم فلا يوجب ذلك المنع من المعاملة عليها مسألة يجوز
شجر المقل يجوز المساقاة عليه لما عندنا فظ لانه شجر له ثمر واما عند الشافعي فان سوغ المساقاة على غير النخل والشجر جاز قطعا وان منع فوجهان احدهما انه
المساقاة عليه تخرج بالظهور وثمرة والثاني المنع لانه لا زكوة فيها واما التوت الذكر وما اشبهها يقصد ورقه كالحناء وشبهه ففي جواز المساقاة عليه خلاف
والاقرب جوازها لان الورق في معنى الثمرة لكونه مما يتكرر في كل عام ويمكن اخذه والمساقات عليه بجزء منه فيثبت له مثل حكمه وكذا شجر الخلاف لاغصانها
التي تقصد في كل سنة او سنتين والاقرب الجواز في التوت بنوعيه وكلما يقصد ورقه او ورده كالورد والنيلوفر والياسمين والاس واشباه ذلك وكذا
في فحول النخل لان لها طلعا يصلح كشا للتلقيح فاشبه الثمرة وهل يجوز على الخوص والسعف الاقرب المنع لانها اجزاء من النخلة تتلف بتلفها مسألة يشترط
ان يكون الثمرة بين المالك والعامل ولا يصح اشتراطها ولا اشتراط بعضها للثالث لعدم المقتضي لاستحقاق الثالث وكذا لو شرطا ان جميع الثمرة للمالك او للعامل
فسدت المساقات لان النص ورد على التشريك بينهما في الفائدة فالاختصاص يكون غير المعهود من المساقاة في نظر الشرع فوجب ان لا يكون سائغا ويجب
ان يكون حصة كل واحد منهما معلومة لما في الجهالة من الغرر المنهي عنه فلو قال ساقيتك على هذا النخل على ان يكون لك نصيب من الثمرة او حظ او جزء
او شيء او قليل او كثير او ما شئت او ما شاء فلان او كحصة فلان وهما او احدهما لا يعلمانها لم يصح او على ان يكون لك جزء او نصيب او غير ذلك فالبلوغ لك
لم يصح اجماعا ولا تحمل الاجزاء المجهولة على الوصية بل يجب ان تكون معلومة بالجزئية كالنصف او الثلث او الربع او غير ذلك من الاجزاء المعلومة دون التقدير
فلو قال ساقيتك على ان يكون لك من الثمرة الف رطل والباقي لي او بالعكس لم يصح لما قلنا في القراض من امكان ان لا يحصل الا ذلك القدر بعينه او دونه فيؤدي
الى اختصاص احدهما بالثمرة وهو مناف لمقتضى المساقاة مسألة لو شرط المالك الجميع لنفسه فقد قلنا ان العقد يبطل وهل يجب للعامل اجرة
المثل الاقرب عدم ذلك وهو اصح قولي الشافعية لانه عمل مجانا ودخل في العقد على انه لا شيء له ولا شك ان المتبرع لا يستحق اجرا ولا حصة كما قلنا في القراض والثاني
له انه يستحق اجرة المثل لان المساقاة يقتضي العوض فلا يسقط بالرضا كالوطي في النكاح ولو شرط العامل الجميع لنفسه لم يصح لانه مناف لمقتضى المساقاة كما تقدم
وتكون الثمرة باجمعها للمالك وعليه اجرة المثل للعامل وقال بعض الشافعية يصح لغرض القيام بتعهد الاشجار وتربيتها وليس بجيد لان ذلك يكون اجارة
باطلة لجهالة العوض وليس مساقاة لان موضوعها الشركة في الثمار ويجوز ان يشترط احدهما الكل الاشياء يسيرا حتى لو كان للعامل جزء من مائة الف جزء
من الثمرة والباقي للمالك او بالعكس جاز اذا كان لذلك الجزء قيمة ولا نعلم فيه خلافا لانه انما يثبت بالشرط فكان بحسب ما يشترطانه ولو تعددت الاجزاء
صح مع العلم كما لو شرط احدهما النصف والثلث والعشر مسألة لو ساقاه على مقادير مختلفة لكل منهما مقدارا معينا غير الجزئية وقصد الاشاعة جاز
ايضا كما لو شرط المالك مائة صاع والعامل مائة وقصد التنصيف في الثمرة جاز لان الغرض من ذلك جزئية النصف وكذا لو شرط المالك مائتي صاع او بالعكس
على القصد المتقدم صح ولو قصد التعيين المقادير لا الاشاعة وكذا يبطل لو شرط احدهما اصواعا معلوما والباقي للاخر او شرطا ان يكون لاحدهما اصواعا
معينة والباقي بينهما لم يصح ايضا لما تقدم وسواء قل الجزء المشترط حتى لو شرط احدهما اختصاصه باوقية والباقي بينهما لم يصح مسألة المساقاة والذي يجب
تعيينه بالشرط حصة العامل خاصة اذ بحصول العلم بها يحصل العلم بحصة المالك لان الثمرة تابعة للاصل بالاصالة فلو قال ساقيتك على ان لك النصف من الثمرة
وسكت مالك النخل عن حصته صح لان الباقي يكون له بالاصل ولو قال المالك ساقيتك على ان لي النصف من الثمرة وسكت عن حصة العامل فالاقوى البطلان حيث
لم يتعين حصة العامل ويحتمل الصحة بناء على المفهوم وقد سبق في القراض ولو قال ساقيتك على ان الثمرة بيننا اقتضى التنصيف لانه الاصل ولو ساقاه على ان يكون
للعامل ثمرة نخلة معينة والباقي بينهما نصفين او بالعكس لم يصح لانه قد يؤدي الى ان يكون الجميع لاحدهما بان لا يسلم منها الا تلك النخلة وكذا لو شرط قدرا
معينا لاحدهما كما لو قطع الباقي للاخر او بينهما الجواز ان لا يحصل الا ذلك القدر وكذا روي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن المزارعة التي يجعل منها
لرب الارض مكانا معينا وللعامل مكانا معينا قال رافع كنا نكري الارض على ان لنا هذه ولهم هذه فربما اخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فاما
الذهب والورق فلم ينهانا اذا عرفت هذا فانه يجوز ان يشترط احدهما على الاخر مع الحصة التي له شيئا من عنده من ذهب او غيرهما لا الاصل مسألة لو اتفقا على
تعيين الجزء ثم اختلفا في ان الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل لان الشرط انما هو لاجله لان المالك يملك حصته بالتبعية للاصل لا بالشرط مسألة اذا
البستان على اشجار مختلفة كالزيتون والرمان والتين والكرم فساقاه المالك على ان للعامل فيها واحدا في الجميع كنصف الثمرة او ثلثها او غير ذلك صح اجماعا سواء علما
قدر كل واحد من الاجناس او جهلاه او علم احدهما دون الاخر وسواء تساوت الاجناس او تفاوتت ولو فاوت المالك بينهما بان جعل له في الزيتون النصف وفي الرمان
الثلث وفي التين الربع وفي الكرم السدس فان علما قدر كل جنس منها جاز كما لو ساقاه على حديقتين وحدا بوعلي ان له النصف من هذه الحديقة والثلث من
هذه وان جهلا او احدهما قدر كل جنس منها لم يصح لما فيه من الغرر فان المشروط فيه اقل الجزئين قد يكون اكثر الجنسين ثم معرفة كل جنس من الاشجار وانما يكون بالنظر
والتخمين والفرق بين الثاني والاول ان قدر حصته من ثمرة الحديقة في الاول معلوم بالجزئية وانما المجهول الجنس والصفة وفي الثاني القدر مجهول ايضا لاحتمال
اختلاف ثمرة الجنسين في القدر ويحتمل ان يكون قدرهما المعين ثمرة الكل مجهولا لان المستحق على احد التقديرين نصف الاكثر وثلث الاقل وعلى الثاني ثلث الاكثر
ونصف الاقل والاول اكثر من الثاني ومعلوم ان الجهل بقدر الحصة مبطل وكذا لو لم يعين مع الاختلاف بان قال له من احد الاجناس النصف ومن الاخر
الثلث ولم يعين كل واحد منهما وكذا لو كان الجنس واحدا والنوع مختلفا كالنخل اذا كان بعضه برنيا وبعضه بردا او بعضه صيحانيا وبعضه معقليا وفاوت بينهما في القصص

كتاب المساقاة

لما تقدم وبه قال الشافعي وحكى الشيخ ره عن مالك انه قال لا تصح حتى تكون الحصص سواء في الكل ولا وجه له **مسئلة** ولو كان لاثنين بستانان فساقاه عليهما صفقة
واحدة صح سواء ساوى بينهما او تفاوت مع التعيين بان يقول ساقيتك على هذين البستانين على النصف من هذا والثلث من ذلك لانهما صفقتان وجمعت
عوضين فصار كما لو قال بعتك داري هاتين هذه بالف وهذه بمائة ولو قال بالنصف من احدهما والثلث من الآخر ولم يعين لم يصح لانه مجهول لا يدرى
الذي يستحق ثلثه ولو ساقاه على بستان واحد نصفه بالنصف وعلى هذا النصف الآخر بالثلث ولو ابهم بطل كالبستانين سواء **مسئلة** لو كان البستان لاثنين
والعامل واحد فقال الاسنا ساقيناك على ان لك النصف من حصة فلان والثلث من حصة فلان صح وكذا لو قالا على ان لك النصف من ثمرة الجميع سواء تساوى الشريكان في الحصص او تفاوتا
ولو قالا على ان لك من حصة فلان النصف ومن حصة فلان الثلث جاز لان العقد مع الاثنين كالعقدين ولا شك انه لو افرد كل منهما العقد كان له ان يشرط ما اتفقا
عليه كذا هنا وكذا باقي العقود واذا عرفت هذا فانما يجوز التفاضل بشرطين احدهما ان يعين حصة من كل واحد من الشريكين والثاني ان يعلم قدر نصيب كل
واحد منهما واما اذا جهله فلا يجوز لانه لا يعلم كم نصيبه فانه قد يكون نصيب من شرط القليل اكثر من نصيب الآخر فينتقص حظه وقد يكون اقل فيتوفر حظه
ولو شرطا له نصيبا واحدا من مالهما جاز وان لم يعلم قدر كل مال كل واحد منهما لانه لا جهالة فيه كما لو قالا بعناك هذه الدار بالف ولو لم يعلم نصيب كل واحد منهما
كم هو لانه اي نصيب كان فقد علم عوضه وقد علم جملة المبيع فصح كذا هنا بخلاف الاول فانه بمنزلة ما اذا باعه الشريكان دارا فقالا بعناك الدار نصيب هذا بكذا او نصيب
هذا بكذا ولو لم يعلم قدر نصيب كل واحد من الاثنين كم هو ولا جعل جملة الثمن في مقابلة جملة الدار **تذنيب** لو كان المالك واحدا والعامل اثنين صح ويجوز
ان يشترط لهما التساوي في النصيب والاختلاف مع التعيين لانه بمنزلة العقدين ولا فرق بين ان يكون العقد واحدا او اثنين **مسئلة** تجوز المعاملة في
المساقاة على اكثر من سنة واحدة للاصل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال قال ابي عليه السلم ان ابي الارض الخزبة فتقبلها من اهلها عشرين سنة
او اقل من ذلك او اكثر يعمرها ويؤدي ما خرج عليها قال لا باس وهو بيع المساقاة والمزارعة وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلم قال سألته
عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس قال وسألته عن الرجل يعطي الرجل
الارض فيقول اعمرها وهي لك ثلث سنين او خمس سنين او ما شاء الله قال لا باس وبالجملة فالمدة مضبوطة باختيارهما من غير حصر بل لا بد من التعيين اذا عرفت
هذا فيجوز ان يساوي بينهما في الحصص بان يقول ساقيتك على هذا البستان ثلث سنين مثلا او اكثر على ان لك في ثمرة كل سنة النصف او الثلث ويجوز ان يفاوت
بينهما بشرط تعيين نصيب كل سنة فيقول على ان لك في السنة الاولى النصف وفي الثانية الثلث وفي الثالثة الربع وفي الرابعة الخمس وهكذا وان ساوى بين سنتين او
ثلث وتفاوت في الباقي وقال بعض الشافعية لا يجوز لانه عقد على سنين مختلفة فجرى مجرى من اسلم في قفيز حنطة وقفيز شعير في عقد واحد والحكم في الاصل ممنوع
مسئلة لو كان البستان لاثنين بالسوية فساقى احدهما الآخر وشرط له زيادة على ما كان يستحقه بالملك مثل ان شرط له الثلثين من ثمرة البستان صح العقد وكان
قد شرط له من حصة شريكه ثلثها ويبقى له الثلث وهو سدس الاصل فيكون العامل قد استفاد سدس الثمرة باسرها في مقابلة العمل في نصيب شريكه ولو لم يشرط له زيادة بل
على ان يكون الثمرة بينهما نصفين او على ان يكون للعامل اقل كالثلث مثلا فسدت المساقاة لانه لم يثبت له عوضا بالمساقاة اذ النصف مستحق له بالملك بل شرط عليه
في الصورة الثانية ان يترك بعض ثمرته له فلم يشرط له في مقابلة عمله نصيبا بل شرط في صورة الاقل ان ياخذ غير العامل ثلثه ويستعمله بغير عوض فلا تصح واذا
عمل في الصورتين فالاقرب انه لا عوض له لانه تبرع بالعمل ولم يشرط له في مقابلة عمله اجرة فهو متطوع فلا يستحق عوضا كما لو لم يعقد المساقاة وعمل وبه قال
من الشافعية وقال ابو العباس بن سريج منهم انه يستحق اجرة المثل لان لفظ المساقاة يقتضي اثبات العوض في مقابلة العمل فوجب له وان لم
يشرط كما لو قال تزوجتك بلا مهر او بعتك بخمر او خنزير وكذا اذا قال بعتك هذه السلعة بلا ثمن فاخذها وتلفت في يده وجب عليه قيمتها والفرق ان النكاح لا يستباح
بالبدل والعمل هنا يستباح بذلك ولان المهر في النكاح ان وجب بالعقد لم يصح قياس هذا عليه لان النكاح صحيح وهذا فاسد ولان العقد هنا لا يوجب
ولو اوجب لا يوجب قبل العمل ولا خلاف ان هذا لا يوجب قبل العمل شيئا وان وجب بالاصابة لم يصح القياس عليها لان الاصابة لا تستباح بالاباحة والبذل
بخلاف العمل ولان الاصابة لو خلت عن العقد لاوجبت وهذا بخلافه وان وجب بهما امتنع القياس بهذه الوجوه واما البيع فقد شرط عوضا ولانه قبض العين
بحكم البيع فكانت مضمونة عليه باليد بخلاف مسئلتنا فاما اذا قال بعتك بغير عوض فيجب ان لا يسلم ولو سلم فانه لا يملك بذلك فانما ضمنه باليد ومنا
لم يحصل العمل في يده وانما تلف في يد صاحبه **مسئلة** لو ساقى احد الشريكين صاحبه فشرط له جميع الثمرة فسد العقد على ما تقدم مثله والاقرب انه لا يستحق
اجرة المثل لانه شرط عوضا لم يسلم له وقال بعض الشافعية لا يستحق شيئا لانه لو عمل له الا انه انصرف اليه ولو شرطا في عقد المساقاة ان يتعاونا في العمل فسد العقد
لانه لا يجوز شرط العمل على رب النخل فاذا عملا جميعا في المشترك بينهما فان كان عملهما سواء فالثمرة بينهما بالسوية على قدر الملكين وقد تساويا في العمل فتقاصا
به وان كان عمل احدهما اكثر فان كان قد شرط له زيادة في مقابله استحق ما فضل له من اجرة المثل وان كان لم يشترط له شيئا في مقابلته ففي استحقاقه اجرة المثل قولان
للشافعية ولو تعاونا من غير شرط لم يضر العقد **مسئلة** لا بد وان يكون البستان الذي يقع عليه عقد المساقاة معينا في العقد فلو كان له بستانان
فساقاه على احدهما من غير تعيين لم تصح المساقاة فان عمل فللعامل اجرة المثل وكذا يجب ان يكون الحصة معينة على ما قدمناه فلو قال ساقيتك على انك ان
سقيت بالسماء او بالسايح فلك الثلث وان سقيت بالناضح او شبهه مما تلزمه مؤونة فلك النصف لم يصح العقد لان العمل مجهول ولانه مثل قوله بعتك كذا
بدينار مؤجلا الى كذا وبنصف دينار حالا فيكون بمنزلة بيعتين في بيعة واحدة وكما لو قال خط على انك ان خطته روميا فلك النصف او فارسيا فلك الثلث وهو
قال الشافعي وبعض علماء مسئلة الخياط ان خطته روميا فلك كذا ان يجوز هذه المساقاة وبه قال بعض العامة وكذا لو قال لك النصف ان كان عليك خراج
وان لم يكن فالثلث ومنع بعضهم مع تجويز المسئلة الاولى لان هذا شرطان في شرط ولا فرق في التحقيق بينهما **مسئلة** عقد المساقاة قابل للشروط
الصحيحة دون الفاسدة فاذا ساقاه على بستان على النصف وشرط عليه ان يساقيه في بستان آخر بالثلث او على ان يساقيه سنة اخرى بالنصف او على ان يساقيه العامل على
حائطه صح عندنا للاصل ولانه شرط سائغ مقصود لا يقضي الى جهالة في المعقود عليه فكان لازما كغيره من الشروط ولقوله المؤمنون عند شروطهم ولقوله تعالى
اوفوا بالعقود وانما عقدا على هذا الشرط وقال الشافعي لا يصح لانه قد شرط عقدا في عقد فصار بمنزلة بيعتين في بيعة كقوله بعتك ثوبي على ان تبيعني ثوبك

من نصيب العامل

لم يشرط له

ولو كان عمل من لم يشرط له الزيادة اكثر ففي استحقاقه الاجرة خلاف

وان خطته فارسيا

الشافعية قول

والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيعتين في بيعة وانما افسد لامرين احدهما انه شرط في العقد ان يعقد معه آخر والانتفاع بذلك مجهول فكانه شرط في العوض عملا معلوما
ومجهولا والثاني ان العقد الآخر لا يلزمه بعقده بالشرط فيسقط الشرط واذا سقط وجب رد الجزء الذي سقطه من الاجل وذلك مجهول فصار الكل مجهولا او نمنع البيع
للنهي عنه ونمنع تفسير البيعتين في البيعة بما ذكره بل المراد البيع بثمنين متفاوتين بالنظر الى الحلول والاجل او قلة الاجل وكثرته وعندنا يجوز شرط البيع في البيع وهل قول الشا
بالفساد من تفسد المساقاة الثانية قال بعض اصحابه ان عقدها على شرط العقد الاول لم تصح والاصح وقد قلنا انهما صحيحان **مسألة** قد بينا انه يجوز وحدة المالك و
تعدد العامل وبالعكس واتحادهما معا وتعددهما معا اما بان يعامل كل واحد من المالكين كل واحد من العاملين او يعامل المالك الاخر احدهما او يعامل احد المالكين
لاحد العاملين والاخر يعامل الاخر فلو كان البستان لواحد ستة ملاك بالسوية فساقوا عليه واحدا على ان له من نصيب واحد النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث
الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس فطريقه ان مخرج النصف والربع يدخلان في مخرج الثمن ومخرج الثلث والثلثين يدخلان في مخرج السدس
فيبقى ستة وثمانية وبينهما موافقة بالنصف فتضرب نصف احدهما في جميع الاخر يكون اربعة وعشرين تضرب في عدد الشركاء وهي ستة يبلغ مائة واربعة واربعين لكل
منهم اربعة وعشرون ياخذ العامل ممن شرط له النصف اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة فيجتمع له تسعة
واربعون يبقى للملاك على تفاوتهم منه خمسة وتسعون سهما

البحث الخامس في العمل

مسألة كل عمل يحتاج اليه الثمرة اما لزيادتها او لصلاحها مما يتكرر
كل سنة فانه يجب على العامل كسقي الشجر والنخل وما يتبعه من اصلاح طرق الماء والاجاجين التي يقف فيها الماء في اصول النخل والشجر وتنقية الآبار والانهار من الحماة
ونحوها واستقاء الماء وادارة الدولاب وفتح راس الساقية وسدها عند الفراغ من السقي على ما يقتضيه الحال ويحتمل في تنقية النهر شيئان احدهما ان يكون على المالك
كما ان عليه اصل الحفر وشق النهر والثاني انها على من شرطت عليه من المالك والعامل فان لم يذكر فسد العقد وللشافعية كهذين الوجهين ويجب على العامل
ايضا حرث الارض بالمساحي وشبهها تحت الشجر وتقويتها بالزبل بحسب العادة وعليه البقر التي تحرث وآلة الحرث لان الحرث لا يتم الا بهما وقطع الحشيش المضر بالنخل
والشجر والشوك وذبابة الكرم وتلقيحه وقطع ما يحتاج الى قطعه من القضبان اليابسة المضرة بالشجر وتصريف الجريد وقطع ما يضر تركه سواء كان يابسا او
غير يابس ورد ده عن وجوه العناقيد وتسوية العناقيد بينها لتصيبها الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك وتعريش الكرم حيث جرت عادته ووضع الحشيش فوق
العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة وتلقيح النخل وتعديله ولقط الثمرة بمجرى العادة فاذا بدا صلاحها وان كان مما يوخذ بسرا قطعه اذا انتهى الى حالة الاخذ وان
كان مما يوخذ رطبا اخذه رطبا وقت بياسة وما يوخذ تمرا اخذه اذا انتهت حاله الى ذلك واذا لحق جذه وان كان مما يشمس بعد قطعه فعليه اصلاح موضع التشميس
وعليه الجذاذ والنقل اليه وعليه حفظه في نخله وبيدره وهو احد وجهي الشافعية كما ان على العامل في المضاربة حفظ المال فان لم يحفظ بنفسه فعليه اجرة مؤنة من
يحفظها والثاني انه على المالك والعامل جميعا بحسب اشتراكهما في الثمرة لان الذي يجب على العامل ما يتعلق باستزادة الثمار وتنميتها ويجري الوجهان في حفظ الثمار عن
الطيور والزنابير بان يجعل كل عنقود في غلاف وكل عذق في قوصرة فيلزمه ذلك عند جريان العادة والقوصرة والغلاف على المالك وفي جذاذ الثمر للشافعية وجهان
اصحهما الوجوب على العامل لان الاصلاح يتحصل والثاني انه لا يجب على العامل لو وقع بعد كمال الثمار وكذا الوجهان في تجفيف الثمار والاظهر وجوبه على العامل تبعا للعادة
فيجب عليه تنقية موضع التجفيف وتسوية البيدر والحرث في نقل الثمرة اليه وتقليبها في الشمس من وجه الى وجه **مسألة** ويجب على المالك القيام بكل ما لا يتكرر
كل سنة لان ايجابه على العامل اجحاف به واضرار له حيث يبقى اثره وفائدته بعد ارتفاع المساقاة فيجب على المالك القيام بكل ما يقصد به حفظ الاصول كحفر الآبار والانهار
الجديدة والتي انهارت وبناء الحيطان ونصب الابواب واقامة الدولاب وعمارته وحفر نهره او الدالية وسد الثلمة اليسيرة وللشافعية في سد الثلمة اليسيرة التي يتفق سقوطها
في الجدران وتنقية الانهار ووضع العوسج والشوك على راس الجدار والالات التي يوفي بها العمل كالفاس والمعول والمنجل والمساحات والثيران والفدان في الزراعة
والثور الذي يدير الدولاب وجهان احدهما انها على المالك والثاني انها على من اشترطت عليه فلا يجوز السكوت عنها وفي الكل اشكال اقربه انه على المالك لانه ليس
من العمل وفي البقر التي تدير الدولاب للعامة قولان احدهما انها على المالك لانها ليست من العمل فاشبهت بقر الحرث ولان استقاء الماء اذا لم يحتج الى غيبة
من الاعمال وقال بعض الشافعية ما يتعلق بصلاح الثمرة والاصول معا ككسح النهر والعقود فهو على من شرطناه منهما وان اهمل شرط ذلك على احدهما بطلت المساقاة ولما
تسميد الارض بالزبل فان احتاجت اليه فشراؤه ذلك واجرة نقله من المزابل على رب المال لانه ليس من العمل فجرى مجرى ما يلقح به ويفرق في الارض على العامل كالتلقيح
مسألة اذا اطلقا عقد المساقاة ولم يبينا ما على كل واحد منهما فعلى كل واحد منهما ما ذكرنا انه عليه وان شرطا ذلك كان تاكيدا وان شرطا على احدهما شيئا
مما يلزم الاخر صح عندنا وهو احدى الروايتين عن احمد لانه شرط لا يخل بمصلحة العقد ولا مفسدة فيه فصح كتاجيل الثمن في المبيع وشرط الرهن والضمين والخيار
فيه لكن يشترط ان يكون ما يلزم كل واحد منهما من العمل معلوما لئلا يفضي الى التنازع وشرط احمد ان يكون على رب المال اكثر العمل لان العامل يستحق بعمله فاذا
لم يعمل اكثر العمل كان وجوده كعدمه فلا يستحق شيئا والاقرب سقوط اعتبار هذا الشرط بل لو شرط الاكثر على المالك جاز نعم لو لم يبق للعامل سوى الحفظ فالاقرب
جواز العقد بلفظ الاجارة مع تعيين الوقت وقال الشافعي ان شرط على رب المال شيئا مما يلزم العامل او شرط على العامل شيئا مما يلزم المالك بطلت المساقاة لانه
شرط ما يخالف مقتضى العقد فافسده كالمضاربة اذا شرط العمل فيها على رب المال وليس بجيد لانه شرط ما لا يقتضيه اطلاق العقد لا ما يقتضي العقد عدمه نعم
لو شرط العامل على المالك جميع العمل فسدت المساقاة ولو شرط المالك على العامل ما يجب على المالك جاز ولو فعله العامل بغير اذن المالك لم يستحق عليه شيئا
ولو اذن فيه وفعله استحق الاجر **مسألة** قد ذكرنا ان حصاد الزرع وجذاذ الثمرة ولقاطها على العامل وهو المشهور وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين
وفي الاخرى ان الجذاذ عليهما ان لم يشترط على احدهما لانه يكون بعد تكامل الثمار وانقضاء المعاملة فاشبه نقله الى منزله فان شرط في العقد انه على المالك فهو
عليه وان شرط على العامل فهو عليه فان اهمل فعلى كل واحد منهما بحصته ما يصير اليه ولو جاز اشتراطه على العامل وهو قول بعض الشافعية وقال محمد بن الحسن
تفسد المساقاة بشرطه على العامل لانه شرط ينافي مقتضى العقد وما ذكروه ليس بجيد فينتقض بالتشميس ويفارق النقل الى المنزل فانه يكون بعد القسمة
وزوال العقد والنبي صلى الله عليه وآله دفع خيبر الى اليهود على ان يعملوها من اموالهم ولو شرط المالك على العامل عملا ليس من جنس المساقاة صح اذا لم يستلزم
العقد لكن يستلزم الجهالة وقال الشافعي وليس بجيد **مسألة** لا يشترط تفرد العامل باليد في البستان ولو شرط كون البستان في يد المالك او مشاركته
للعامل في اليد صح عندنا للاصل وقال الشافعي يشترط تفرد العامل باليد في البستان ليتمكن من العمل متى شاء ولو شرط كون البستان في يد المالك او مشاركته

لا يجوز

كتاب المساقاة

ان البيدلم يجز ولو سلم المفتاح اليه وشرط المالك ان لا يدخل عليه فلهم وجهان احدهما الصحة لانه لا يضر لحصول الاستقلال والتمكين من العمل والثاني لا يجوز
لانه ربما كان البستان في يده وقد يتعوق بحضوره عن العمل وليس كذلك هاهنا **مسألة** قد بينا انه يجوز ان يشترط العامل على المالك اكثر عمله بشرطين احدهما
ان يبقى شيء من العمل يتولى عمله في مقابلة الحصة من الفايدة والثاني ان يكون الشرط معلوما وكذا يجوز ان يشترط المالك على العامل شيئا مما يلزمه بالشرطين
المذكورين وبينا الخلاف فيه فان الاشتراط ينفرد العامل بالعمل خلافا للشافعية فلو شرطا ان يشاركه المالك في العمل بطل عندهم وقد بينا بطلانه قال المزني ربما بطل
لانه اعانه بمجهولة الفايدة باجرة مجهولة ويصير عمل العامل مجهولا بذلك اعترض بان عمل العامل مجهول ولانه لا يجب ان عمله وان كان مجهولا فانه ينسب الى عمل
معلوم وهو النخل فاذا شرط العمل معه وكان عمله على بعضها افضا الى جهالة لان كل جزء منه **مسألة** لو شرط العامل ان يعمل معه غلام المالك جاز عندنا وبه
قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن واحمد في احدى الروايتين للاصل ولقوله المؤمنون عند شروطهم وهو شرط لا ينافي الكتاب والسنة فكان جائزا كغيره من
الشروط السائغة ولان العبد مال المالك فكان ضمه الى ماله كما يجوز في القراض ان يدفع الى العامل بهيمة يحمل عليها والرواية الثانية عن احمد المنع وبه قال بعض الشافعية
لانه بمنزلة ما لو شرطا ان يعمل معه المالك فانه لا يجوز كذا عبده لان يد العبد كيد سيده وعمله كعمله وهذا لو وكل الراهن عبد الراهن في قبض الرهن من سيده لم
يجز لان يده كيد سيده والفرق ظاهر لان عمل العبد يجوز ان يكون تابعا لعمله على انه ممنوع الحكم في الاصل فانا قد بينا جواز ان يشترط على المالك اكثر العمل ولعل ان
الشافعي قد نص على الجواز واختلف اصحابه على طريقين احدهما الجواز والثاني المنع وقوله هذا محمول على ما اذا شرط العامل ان يعمل معه غلام المالك في حائط
المالك من الاعمال كسقي الارض وتنقية الآبار وبناء الحيطان وليس بجيد لان ما على رب المال لا يحتاج الى شرطه ولا معنى لاشتراطه على غلامه لانه لو لم يبق الا ان يستأجره
ليعمل معه ويكونا شريكين لم يجز عند الشافعي لانا نقول الاشتراك في العمل لا يجوز عنده وهنا عمل يقع تبعا لعمل العامل لا انه شريك في العمل ويجوز في التابع ما
لا يجوز في انفراده كالمزارعة على الارض بين النخل يجوز عنده وان لم تجز المزارعة عليها لو انفردت كما تقدم لا يقال لا يجوز في القراض عنده ان يشترط العامل ان
يعمل معه غلام المالك لانا نقول نفرق بينهما بان في المساقاة بعض الاعمال على المالك له اعتبار ذلك بيده ومع الحاجة جاز ان يشترط فيه عمل غلامه وفي القراض لا عمل على المالك
اصلا فلا يجوز شرط عمل غلامه اذا عرفت هذا فلا فرق عندنا في الجواز بين ان يكون العبد عاملا بالتبعية او بالشركة في العمل والشافعية قالوا انما يجوز فيما اذا
كان الشرط ان يعاونه ويكون تحت تدبيره واما اذا شرطا ان يكون التدبير الى الغلام ويعمل العامل برأيه وان يعملا ما اتفقا عليه لم يجز بلا خلاف بينهم واذا ثبت
هذا فلابد من معرفة الغلام بالمشاهدة او الوصف لاختلاف الاعمال باختلاف الاشخاص ويجوز ان يشترط عمل الغلام معه فيما ساقى عليه سيده وفي غيره خلافا
للشافعي لا يجوز **مسألة** نفقة الغلام ان شرطت على العامل جاز وهو الظاهر من مذهب الشافعية وبه قال احمد ومحمد بن الحسن لان العمل في المساقاة على العامل
فلا يبعد ان يلتزم مؤنة من يعمل معه ويعاونه وهو كاستئجار من يعمل معه والثاني انه لا يجوز لما فيه من قطع نفقة المملوك عن المالك ولا استبعاد فيه مع الشرط
اذا ثبت هذا فان شرطت النفقة على المالك جاز اجماعا وان اطلق العقد ولم يعين النفقة على من هي فانها على المالك ايضا وبه قال الشافعي واحمد لانه مملوك
للمالك فكانت نفقته عليه بحق الملك وقال مالك نفقتهم على العامل ولا ينبغي ان يشترطها على رب المال لان العمل على العامل فمؤنته عليه كمؤنة غلمانه اذا عرفت هذا
فان النفقة اذا شرطت على العامل فهل يجب تقديرها قال الشافعي واحمد لا يشترط بل يحمل على الوسط المعتاد لانه يتسامح بمثل ذلك في المعاملات وللشافعية وجه انه
يشترط تقديرها وبه قال محمد بن الحسن لانه اشترط عليه ما لا يلزمه فوجب ان يكون معلوما كسائر الشروط وليس بجيد لانه لو وجب تقديرها لوجب ذكر صفاتها و
التالي باطل فكذا المقدم واوجب بعض الشافعية ذلك بل انه يبين ما يدفع اليه كل يوم من الخبز والادام ولو شرطا نفقة الغلام من الثمار فالوجه الجواز على اشكال وقال
مالك لا يجوز لان ما يبقى قد يكون مجهولا وقال بعض الشافعية يجوز لانه قد يكون ذلك من صلاح المال فتعاقد وتوسط بعضهم فقال ان شرطها من جزء معلوم بان
شرط ان يعمل الغلام على ان يكون ثلث الثمار للمالك وثلثها للعامل ويصرف الثلث الثالث الى نفقة الغلام فهو جائز وكان كالمشروط للمالك ثلثاها وان شرطها
في الثمار من غير تقدير جزء لم يجز والمعتمد الجواز للاصل ولو اطلقا ولم يذكرا النفقة على من هي فقد بينا انها على المالك تبعا للملك وللشافعية احتمالات
احدها انها تكون من الثمرة والثاني انه يفسد العقد قاله بعضهم ووجه ثالث انها تكون على العامل لان العمل عليه فليس للعامل استعمال الغلام في عمل اخر غير
البستان ولو شرط للعامل ان يعمل الغلام لخاص العامل فالاقرب الجواز عملا بالشرط ولانه اذا جاز ان يعمل في المشترك بين العامل ومولاه جاز ان يختص احدهما وقال
الشافعي لا يجوز ويبطل العقد وليس بجيد ولو كان للمالك غلمان يرسم ذلك البستان يعملون فيه لم يدخلوا في مطلق المساقاة لانه ربما يريد ان يعزيهم لشغل اخر
وبه قال الشافعي وقال مالك انهم يدخلون فيه وليس بمعتمد ولو شرط العامل على المالك ان يعمل معه غلام المالك جاز لما تقدم ولا فرق بين ان يكون ذلك الغلام
موسوما بالعمل في هذا الحائط او لعمل غيره من حوائط صاحب الاصل وبه قال الشافعي في قوله الذي رجح يجوز ذلك فيه وقال مالك لا يجوز الا الغلام الذي هو مرسوم
لهذا الحائط بحسب **مسألة** يجوز ان يشترط العامل على المالك استئجار العامل من يعمل معه في الثمرة عملا باصالة الصحة وقال الشافعي يبطل العقد لان
قضية المساقاة ان تكون الاعمال ومؤنتها على العامل ولانه لابد وان يحصل للعامل كل فرجة ولو شرط ثلثي الثمرة ليصرف الثلث الى الاجراء وهو تجاهر
الثلث لم يصح القفال من الشافعية انه يصح فاذا امتنع شرط الاجرة من الثمرة فاولى ان يمتنع شرطها في الخاص سار لقول المالك والوجه عندي الجواز عملا
بالاصل ولانه يجوز لعامل المضاربة اشتراط اجرة ما يحتاج اليه من الحمالين ونحوهم فكذا عامل المساقاة لعدم الفرق بينهما وقال بعض الشافعية يجوز حتى انه
لو شرط على المالك ان يستأجر باجرة على العمل جاز وان لم يبق للعامل الا الدهقنة والحذق في الاستعمال فان المالك قد لا يهتدي الى الدهقنة واستعمال
الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال او لا يأمنه فتدعو الحاجة الى ان يساقي من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال وهو الذي نص الشيخ عليه **مسألة**
المساقاة عقد لازم من الطرفين ليس لاحد المتعاقدين فسخها الا بالتقايل والتراضي منهما معا وهو قول اكثر فقهاء العامة لانه عقد معاوضة فكان لازما
كالاجارة ولقوله تعالى اوفوا بالعقود وهو امر بالايفاء بكل عقد ومقتضاه اللزوم اذ لا معنى له سوى ذلك ولانه لو كان جائزا جاز لرب المال فسخه اذا ادركت
الثمرة فيسقط حق العامل فيتضرر وقال احمد في احدى الروايتين انه عقد جائز غير لازم لكل واحد من المالك والعامل فسخه لان ابن عمر قال ان اليهود سالوا

لعمل العامل ولا يجوز ان يكون عمل رب المال تابعا لعمل الغلام م

عند الاطلاق كالواجرة وكان النفقة عليه

نفسه م

ان يكونه

رسول الله ان يقرهم بخيبر على ان يعملوها ويكون لرسول الله شطر ما يخرج منها من ثمر او زرع فقال رسول الله نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان لازما لم يجز بغير
تقدير المدة ولا ان يجعل الخيرة اليه في مدة اقرارهم ولان النبي لم ينقل عنه انه قدر لهم ذلك بمدة ولو قدر لنقل لان هذا مما يحتاج اليه فلا يجوز الاخلال
بنقله وعمر اجلاهم من الارض واخرجهم من خيبر ولو كانت لهم مدة مقدرة لم يجز اخراجهم منها ولانه عقد على جزء من نماء المال فكان جائزا كالمضاربة او على المال
بجزء من نمائه فاشبه المضاربة والرواية لا حجة فيها لانها حكاية حال للمعاملة والمساومة ولم يذكر ذلك في متن العقد لانه لم ينقل عنه كيفية ما وقع العقد عليه
بل لم يذكر سوى السؤال واما تقييد المدة فقد نقله اهل البيت روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال القبالة ان يأتي الى الارض الخربة فيتقبلها من
اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها قال لا باس والفرق بين المساقاة والقراض ان العمل في المساقاة يقع في اعيان تبقى بحالها
القراض لا تبقى الاعيان بعد العمل والتصرف فكان القراض شبيها بالوكالة والمساقاة بالاجارة وايضا لو كانت من العقود الجائزة لكان للمالك ان يفسخ بعد العمل
وقبل ظهور الثمرة وح فاما ان ينقطع حق العامل عنها اولا وعلى التقدير الاول يضيع سعي العامل مع بقاء تاثيره في الثمار وهو ضرر وعلى التقدير الثاني لم يتمكن المالك
المالك بالفسخ بل يتضرر بما يحتاج الى القيام ببقية الاعمال بخلاف القراض فان الربح ليس له وقت معلوم ولا له تاثير في الاعمال السابقة ولا يلزم من فسخه ما ذكرنا **مسئلة**
ولا بد في عقد المساقاة من تقدير المدة اما سنة او اقل او اكثر عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانه عقد لازم فلا بد من ضبطه بالمدة كالاجارة وساير العقود
اللازمة ولانها تقتضي العمل على العين مع بقائها فوجب فيها تقدير المدة كالاجارة ولانها اذا وقعت مطلقة لم يمكن حملها على الاطلاق فيها مع لزومها لانه يفضي الى ان
العامل يستبد بالشجر كل مدته فيصير كالمالك فيلزم تصوير من ليس بمالك بصورة المالكين وتضرر المالكين ولان المساقاة مفتقرة الى مدة يقع فيها التعهد
وخروج الثمار ولحصول الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها بخلاف القراض لان التاقيت يخل به لان الربح ليس له وقت معلوم وربما لا يحصل في المدة المقدرة ولان
عمل المساقاة مجهول وانما ينضبط بالمدة لا غير فاشترط ذلك المدة ليتعين العمل وينضبط وكل من قال ان المساقاة عقد لازم اوجب تقدير المدة الا ابا ثور
فانه قال يصح من غير تقدير مدة ويقع على سنة واحدة واجازه بعض الكوفيين استحسانا **مسئلة** ويجب ان يكون المدة مضبوطة لئلا يفضي الى الغرر ويجهل الزمان ان قدرت
بالاشهر او السنين العربية وغير العربية اذا علما جاز ولو اطلق حمل على العربية فان قدرت بادراك الثمار لم يجز على اشكال لان هذا التاقيت غير مضبوط
فان الثمار قد يتقدم وقد يتاخر فيجب ان يتقيد بما ينضبط كالاجارة والاجارة العقود وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز لان المقصود في هذا العقد الا
ترى انه لو اقت بزمان كان الشرط ان يعلم او يظن فيه الادراك فاذا تعرض للمقصود كان اولى والاول هو الاشهر عندهم وعلى القول الثاني لو قال ساقيتك مدة
فيحمل على سنة عربية او على سنة الادراك للشافعية وجهان اصحهما الثاني وعلى الاول وهو الذي ذهبنا اليه لو اقت بالزمان فادركت الثمرة وبعض المدة باقية
وجب على العامل ان يعمل في تلك المدة ولا اجرة له وان انقضت المدة وعلى الاشجار طلع او بلح فللعامل نصيبه منها وعلى المالك التعهد الى الادراك قاله الشافعية
والاولى ان يتعهد عليه نصيبه خاصة ولو حدث الطلع بعد المدة فلا حق له **مسئلة** قد بينا ان المساقاة من العقود اللازمة وقال بعض العامة انها من العقود
الجائزة فاذا فسخ احدهما بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطاه وعلى العامل تمام العمل كما يلزم المضارب بيع العروض اذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح وان فسخ
العامل فلا شيء له لانه رضي باسقاط حقه كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح وعامل الجعالة اذا فسخ قبل تمام عمله وان فسخ رب المال قبل ظهور الثمرة فعليه
اجرة المثل للعامل لانه منعه من اتمام عمله الذي يستحق به العوض فاشبه ما لو فسخ الجاعل قبل اتمام عمل الجعالة وفارق رب المال في المضاربة اذا فسخها قبل ظهور
لان هذا يفضي الى ظهور الثمرة غالبا فلولا الفسخ لظهرت الثمرة فيملك نصيبه منها وقد قطع ذلك بفسخه فاشبه فسخ الجعالة بخلاف المضاربة فانه لا يعلم افضاؤها
الى الربح ولان الثمرة اذا ظهرت في الشجر كان العمل عليها في الابتداء من اسباب ظهورها والربح اذا ظهر في المضاربة قد لا يكون للعمل الاول فيه اثر اصلا وهذا كله
ساقط عندنا لانه عقد المساقاة لازم من الطرفين نعم لو اتفقا على الفسخ جاز وهذا البحث عندنا **مسئلة** يجوز تاقيت المساقاة بسنة او اكثر ولا حصر
للكثرة عندنا وهو احد قولي الشافعي كما تقدم انه لا يجوز التاقيت باكثر من سنة واحدة كقوله في الاجارة والثالث لا يجوز اكثر من ثلثين سنة كالاجارة كل
ذلك عندنا تحكم وتوقيت من غير دليل من نص او اجماع او قياس وقد تلخص من قول الشافعي قولان احدهما سنة لا انه لا يزاد والاخر اكثر من ذلك وفي الاكثر قو
احدهما الاقتصار على ثلثين سنة والثاني قدر ما تبقى العين المستأجرة ولو كان ما بين سنة والمساقاة كالاجارة في ذلك تفاقا منهم واما اقل المدة فيتقدر
بمدة يظهر الثمر فيها لان المقصود ان يشتركا في الثمرة وهل يشترط تقدير مدة يكمل فيها الثمرة قال بعض العامة له اجرة مثله ولهم وجه آخر انه لا شيء له لانه رضي
بالعمل بغير عوض فهو كالمتبرع وليس بجيد لانه لم يرض بالعمل مجانا بل بعوض وهو جزء من الثمرة وذلك موجود غير انه لا يمكن تسليمه اليه فلما تعذر دفع العوض
الذي اتفقا عليه كان له اجرة مثله كما في الاجارة الفاسدة بخلاف المتبرع فانه رضي بغير شيء وعلى قوله لو لم تظهر الثمرة فلا شيء له على اصح الوجهين عندهم لانه
رضي بالعمل بغير عوض والوجه ما قلناه ولو ساقاه الى مدة تكمل فيها الثمرة غالبا فلم تحمل تلك السنة فلا شيء للعامل لانه عقد صحيح لم يظهر فيه النماء الذي اشترط
جزؤه له فاشبه المضاربة اذا لم يربح فيها وان ظهرت الثمرة ولم تكمل فله نصيبه منها وعليه تمام العمل فيها كما لو انفسخت قبل كمالها ولو ساقاه الى مدة يحتمل
ان يكون الشجرة مثمرة ويحتمل ان لا يكون لم تصح المساقاة وللشافعية وجهان احدهما تصح لان الشجرة يحتمل ان تحمل والثاني لا تصح كالسلم في مثل ذلك ولانه
غرر يمكن التحرز عنه فلم يجز العقد معه كما لو شرط ثمرة نخلة بعينها بخلاف ما اذا شرط مدة يغلب على الظن الحمل فيها لان الغالب ظهور الحمل واحتمال ان لا تحمل
نادر لا يمكن التحرز عنه اذا عرفت هذا فكل موضع قلنا العقد صحيح فله حصته من الثمرة وان لم تحمل فلا شيء له وكل موضع قلنا فيه ان العقد فاسد كان
للعامل يستحق اجرة المثل سواء حمل او لم يحمل لانه لم يرض بغير عوض ولم يسلم له العوض فكان له العوض وجها واحدا **مسئلة** لو شرط تاقيت المساقاة باكثر
من سنة واحدة جاز على ما قلناه بشرط ضبط السنين وهو قول كل من جوز اشتراط اكثر من سنة ولا يجب تفصيل حصة كل سنة وبيانها بل يكفي ان يقول
ساقيتك مدة عشر سنين على النصف في كل سنة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يجب كالاجارة لان الاختلاف في الثمار يكثر وفي المنافع يقل وقطع بعض
الشافعية بالثاني ولو فاوت بين الجزء المشروط في السنين او بعضها وهو اظهر وجهي الشافعية ولهم وجه آخر المنع كالواسلم في جنس الى آجال ولو ساقاه سنين وشرط
ثمرة سنة بعينها والاشجار بحيث يثمر كل سنة لم يصح لانها ربما لا تثمر تلك السنة فلا يكون للعامل شيء ويحتمل ان لا تثمر الا تلك السنة فلا يكون للمالك شيء

كتاب المساقاة

بخلاف ما لو ساقاه على ودي عشر سنين والثمرة لا يتوقع الا في العاشر ليكون هي بينهما الا ان يشترط له سهماً من جميع الثمرة ولو انه اثمر قبل سنة التوقع لم يستحق العامل
منها شيئاً **مسئلة** عقد المساقاة لازم على ما قلناه ولا يثبت فيه خيار المجلس لان خيار المجلس عندنا مختص بالمتبايعين وللبعض العامة وجهان
هذا احدهما والاخر انه يثبت لانه عقد لازم يقصد به المال اشبه البيع ولا يثبت فيه خيار الشرط والوجه الجواز للعموم وقوله ع المؤمنون عند شروطهم فاذا فسخ
صاحب الخيار كان بمنزلة ما لو تقايلا الفسخ وقد مضى حكمه او كما يقول من يذهب الى انها من العقود الجائزة **مسئلة** لا يصح بيع الثمرة قبل ظهورها
منفردة على ما قلناه في كتاب البيع فان اريد ذلك توصل اليه بعقد المساقاة او الاجارة فيوجر الارض المتخللة بين النخل مدة تلك الثمرة تقريباً بالثمن الذي
يريد ان يدفعه ثمناً عن الثمرة ثم يساقيه على النخل والشجر مدة الثمرة اما سنة واحدة او اكثر على ما يتفقان عليه على ان يكون سهم له الله تعالى من ذلك من النماء والفائدة ويكون
لصاحب النخل جزء من الف جزء او من اقل على ما يتراضيان عليه والباقي للعامل ويشترط عليه سقية واحدة في وقت معين او ازيد على ما يتفقان عليه فان اخل العامل
بالعمل او بشيء منه يتخير المالك بين فسخ المساقاة والبقاء عليها فان فسخ كانت الثمرة له والثمن لاجرة الارض هذا اذا لم يجعل المساقاة والاجارة في عقد واحد
ان كانت الاجارة مشروطة بالمساقاة فان كانت بحال كذلك وفسخ المالك المساقاة كان للمستاجر فسخ الاجارة وعليه من الاجرة بنسبة ما مضى من المدة الى حين الفسخ والامد

البحث السادس في الاحكام

مسئلة العامل يملك نصيبه في المساقات بظهور الثمرة عند علمائنا فلو تلفت كلها الا واحدة كانت بينهما وللشافعي
فيه طريقان احدهما القطع بانه يملك بالظهور كما قلناه وبه قال احمد لان الشرط صحيح فيثبت مقتضاه كساير الشروط الصحيحة ومقتضاه كون الثمرة بينهما على
كل حال ولانه لو لم يملكها قبل القسمة لما وجبت القسمة ولا ملكها بها كالاصول والثاني ان فيها قولين احدهما هذا والثاني انه لا يملك العامل شيئاً من الثمرة
الا بعد القسمة كالعامل في القراض لا يملك حصته بالظهور بل بالقسمة والاصل ممنوع والفرق فان الربح في القراض وقاية لرأس المال فلا يملك العامل شيئاً
حتى يسلم رأس المال لصاحبه والثمرة ليست وقاية للشجرة ولهذا لو تلفت الاصول كلها كانت الثمرة بينهما اذا تقرر هذا فانه اذا بلغ نصيب كل واحد منهما
نصاباً وجبت الزكوة عليهما وان بلغ نصيب احدهما دون الاخر وجبت على من بلغ نصيبه النصاب ولا وللشافعي قولان احدهما ان الزكوة تجب على المالك خاصة دون العامل والثاني انه
على كل واحد منهما فاذا قلنا على رب المال وبلغ خمسة اوسق كان عليه الزكوة ومن اين يخرج له وجهان احدهما من ماله وحده والثاني من مالهما معاً واذا قلنا تجب عليهما
نظر فان كان نصيب كل واحد منهما نصاباً وجبت الزكوة وان لم يبلغ نصيب كل واحد منهما نصاباً بل بلغ المجموع نصاباً فهل تجب الزكوة على القولين له ان قال
لا خلطة في غير الماشية فلا زكوة وان قال تصح الخلطة في غير الماشية وجبت الزكوة **مسئلة** قد بينا ان المزارعة عقد صحيح خلافاً للشافعي فانه منع اذا كانت الارض
بيضاء لا نخل فيها وان كان فيها نخل او شجر له ثمرة فلا يخلو الارض من ثلثة اقسام اما ان يكون قليلة بين تضاعيف النخل او قليلة منفردة عن النخل او كثيرة بين تضاعيف
النخل فان كانت قليلة بين تضاعيف النخل جاز ان يساقيه على النخل ويزارعه على الارض لما رواه العامة عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر على النصف
مما يخرج من ثمرة وزرع وعن ابن عباس قال افتتح رسول الله خيبر فاشترط ان له الارض وكل صفراء وبيضاء قال اهل خيبر نحن اعلم بالارض منكم فاعطناها ولكم نصف
الثمرة ولنا نصف فزعم انه اعطاهم على ذلك فلما كان حين يصرم النخل بعث اليهم عبد الله بن رواحة فحزر عليهم النخل فقال كذا وكذا قالوا اكثرت علينا
يا ابن رواحة قال فانا الي جذاذ النخل واعطيكم نصف الذي قلت قالوا هذا هو الحق وبه تقوم السماء والارض قد رضينا ان ناخذ بالذي قلت قال الزبير سمعت
جابراً يقول خرصها ابن رواحة اربعين الف وسق وزعم ان اليهود لما خيرهم ابن رواحة اخذوا الثمرة وعليهم عشرين الف وسق ومن طريق الخاصة ما رواه حماد بن عثمن
وعبيد الله الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد
الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة قال اما ان تاخذوه وتعطون نصف الثمرة واما ان اعطيكم نصف الثمرة واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض ولان
هذا اذا كان في تضاعيف النخل شرب بشرب النخل ولان الحاجة تمس اليه لعسر الافراد فيكون على صاحب المساقاة ضرر اذ تثبت يد الغير على ما بين ذلك من الارض
فجازت المزارعة عليه لموضع الحاجة ثم اعترض عليهم بانه قد كان يمكنه ان يوجر الارض فتزول هذه الحاجة واجاب اصحابه بجوابين احدهما ان الاجارة فيه عزر لانه
لا يحصل منه فايدة ويجب عليه الاجرة وهذا ليس بشيء لانه يلزم عليه الارض المنفردة لان هذا المعنى موجود فيها ومع هذا لا يجوز المزارعة عليها الثاني ان ذلك
انما جاز تبعاً للنخل وقد يجوز تبعاً ما لا يجوز في بيع الثمرة قبل بدو الصلاح مع الاصل ولا يجوز اذا فردها ثم اعترض على هذا بانه لو كانت تبعاً لدخلت في لفظ
المساقاة على النخل كالغراس والبناء يدخل في بيع الارض قلنا لا يلزم فيما يجوز فيه الغرر لاجل البيع ان يدخل في لفظه كالثمرة مع الاصول ولان لفظ المزارعة
غير لفظ المساقاة ولهذا لو يدخل في الاطلاق وايضاً اذا دعت الحاجة الى ان يعقد على البياض مع النخل فلا يحصل ذلك بعقد الاجارة لانه ان عقد الاجارة مع
الي جزء لانهما عقدان فلا يجوز ان يشرط عقد في عقد وان شرط احدهما لم يحصل الغرض لانه قد يمتنع احدهما عن الاخر فجوز عليهما عقد واحد وهذا كله عند الاشتراط
اليه لانا نجوز عقد المزارعة وعقد المساقاة سواء اتحد العقد او تعدد وعلى قولنا وقول الشافعية اذا قال ساقيتك على النخل او زارعتك على الارض بالنصف جاز
وان قال عاملتك على الارض والنخل على النصف جاز لان المعاملة تشملهما ويجوز ان يقول ساقيتك على النصف وزارعتك على الثلث كما يجوز ان يقول ساقيتك
على النخل على ان يكون لك النصف من النوع الفلاني فاما اذا قال ساقيتك على الارض والنخل والارض بالنصف لم يصح في الارض لان المساقاة لا يتناولها وهل يصح في النخل
فان افرد بعد ذلك الارض بالمزارعة صح عندنا وللشافعية وجهان احدهما المنع لان المزارعة عنده انما تصح تبعاً للنخل فاذا افردها لم يجز كالثمرة اذا باعها قبل
بدو الصلاح والثاني انه يجوز لانه انما جوزت لحاجة المزارعة اليها لكونها في تضاعيف النخل وهذه الحاجة قائمة اذا ثبت هذا فكل موضع جوزت المزارعة عليه
فانه يجب ان يكون البذر من العامل واما اذا كانت الارض منفردة عن النخل ويمكن افراد النخل بالسقي فانه لا يجوز المزارعة عليها عند الشافعي سواء كانت الارض قليلة
او كثيرة لانه لا حاجة به اليه وعندنا يجوز المزارعة ايضاً واما اذا كان البياض الذي بين النخل كثيراً وكان النخل قليلاً جازت المزارعة عندنا مع المساقاة وبه
وللشافعي في المزارعة على البياض مع المساقاة على النخل وجهان احدهما لا يجوز لانه انما جازت المزارعة على القليل من الارض لموضع الحاجة وكونه شرب بشرب النخل
وذلك موجود في الكثير ووجب ان يجوز وان قلنا لا يجوز فانه يوجر الارض ويساقيه على النخل **مسئلة** شرط الشافعي في جواز المزارعة والمساقاة هنا اتحاد العامل
فلا يجوز ان يساقي واحداً ويزارع اخر لان الغرض الاستقلال لا يحصل ويتعذر افراد النخل بالسقي وافراد البياض بالعمارة لانتفاع النخيل بسقيه وتقليبه فان

امكن الافراد لم يجز المزارعة على البياض وكلاهما غير شرط عندنا ثم اختلفت الشافعية في اعتبار امور اخر اتحاد الصفقة فلفظ المعاملة يشمل المساقاة و
المزارعة كما قلنا فاذا قال عاملتك على هذا النخيل والبياض بينهما بالنصف صح ولا يغني لفظ المساقاة عن المزارعة ولا لفظ المزارعة عن المساقاة بل يساقي
على النخيل ويزارع على الارض فان قدم المساقاة واتى بهما على الاتصال فالصفقة واحدة وتحقق الشرط وان فصل ففي صحة المزارعة لحصولهما للشجر
واحد الاصح عندهم المنع لانها تابع ولا يجوز افرادها كما لو زارع مع غير عامل المساقاة وان قدم المزارعة فسدت عندهم لان التابع لا يتقدم على المتبوع كما لو باع بشرط
الرهن لا يجوز تقديم لفظ الرهن على البيع وفيه وجه آخر انه انعقد موقوفا فان ساقاه بعدها على النخيل ظهر صحتها والا فلا وكل هذا عندنا لا عبرة به بل يجوز المزارعة
مطلقا ب لو شرط للعامل من الثمر الثلث ومن الزرع الربع صح عندنا واما الشافعية فاحد الوجهين عندهم لا يجوز ويشترط تساوي الجزء المشروط لان التفصيل
يبطل التبعية الا ترى انه لو باع شجرة عليها ثمرة لم يبد صلاحها وقال بعتك الشجرة والثمرة بكذا وبكذا لم يجز الا بشرط القطع واصحهما عندهم الجواز ومنعناه
لان المزارعة تجوز اصلا وعندهم وان جاز تبعا للمساقاة فكل منهما عقد برأسه ج لو كثر البياض المتخلل فوجهان نحو ان عسر الافراد احدهما المنع لان الاكثر
لا يتبع الاقل واصحهما الجواز لان الحاجة لا تختلف ثم النظر في الكثرة الى زيادة الثمار والانتفاع او الى مساحة البياض ومساحة مغارس الاشجار تردد للشافعية
منه د لو شرط كون البذر من العامل جاز عندنا وعندهم وجهان احدهما الجواز وكانت المخابرة تبعا للمساقاة كالمزارعة ولم يجز في اصحهما عندهم لان الخبر ورد
في المزارعة وهي اشبه بالمساقاة لانها لا يتوظف على العامل الا العمل وان شرطا ان يكون البذر من المالك والثور من العامل او بالعكس فيه وجهان اظهرهما
عندهم الجواز واذا كان البذر مشروطا على المالك لانه الاصل وكانه اكترى الارض وثوره قالوا فان حكمنا بالجواز فيما اذا شرط الثور على المالك فالبذر على العامل
فينظر ان شرط الحب والتبن بينهما جاز وكذا لو شرط الحب لهما والتبن لاحدهما لاشتراكهما في المقصود فان شرط التبن لصاحب الثور وهو المالك والحب للآخر
لم يجز عندهم ولا بأس به عندنا قالوا المالك هو الاصل فلا يحرم المقصود قلنا يجوز للعامل اشتراط الاكثر وهو ينقض قولكم وان شرط التبن لصاحب البذر
وهو العامل فوجهان وعندنا يجوز وقيل لا يجوز شرط الحب لاحدهما والتبن للآخر اصلا لانه شركة مع الانفصال فاشبه ما اذا ساقاه على الكرم والاشجار وشرط ثمار
الكرم لاحدهما وثمار الاشجار للآخر والحق عندنا الجواز والفرق ظاهر لتعدد الشجر والكرم فجاز ان لا يحمل احدهما اما التبن والحب فهما من اصل واحد **مسئلة**
قد بينا البطلان المخابرة واطلق الشافعية القول في المخابرة بوجوب اجرة المثل للارض وقال بعضهم لو دفع ارضا الى رجل ليغرس او ليبني او يزرع فيه من عنده على ان يكون
بينهما على النصف فالحاصل للعامل وعليه ما يلزمه من الاجرة للآخر وجهان احدهما ان الواجب نصف الاجرة لان نصف الغراس كان بغيره لرب الارض باذنه فكانه رضي ببطلان
نصف منفعته من الارض واصحهما وجوب الجميع لانه لم يرض ببطلان المنفعة الا اذا حصل له نصف الغراس فاذا لم يحصل له وانصرف كل المنفعة الى العامل استحق كل
الاجرة وهذا الاخير هو الاصح عندنا ثم العامل يتكلف نقل البناء والغراس ان لم تنقص قيمتها وان نقصت لم يقلع مجانا الا الاذن والزرع يبقى الى الحصاد ولو
زرع عامل المساقاة البياض بين النخل من غير عقد ولا اذن قلع زرعه مجانا وبه قال الشافعي لقوله ليس لعرق ظالم حق وقال مالك ان كان دون ثلث البستان
كان له تبعا وقد بينا انه يجوز المساقاة على غيرهما تبعا لهما كالمزارعة وجهان عندهم **مسئلة** لو استأجره المالك ليعمل على النخل بجزء من الثمرة فان كانت لم تطلع
بعد لم يجز لان عوض الاجارة يشترط فيه ما يشترط في عوض البيع فلا يجوز على المعدوم ولا المجهول بخلاف المساقاة فانها جوزت للحاجة والعوض مختص
بالعمل عليها ولو جاز ان يكون عوضا في الاجارة لجاز ان يكون عوضا في العمل على غيرها وان كانت الثمرة موجودة فان كان قبل بدو الصلاح جاز ان يكون جميعها
عوضا بشرط القطع ولا يجوز مطلقا ولا بشرط التبقية عند بعض علمائنا وهم المانعون من بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط التبقية منفردة وهو قول الشافعي
ايضا ونحن لما سوغنا البيع سوغنا الاجارة وان كان العوض بعضها جاز ومنع منه الشافعية لان الشركة تمنع من شرط القطع فيه وهو مم مع منع الاصل ايضا وان
كان بعد بدو الصلاح جاز ان يكون عوضا من غير شرط القطع كما يجوز بيعها وكذا يجوز ان يكون بعضها عوضا اذا العلم فان شرط القطع جاز عندنا ومنع الشافعية
لان الاشاعة تمنعه وهو مم اذا هرب العامل قبل تمام العمل لم تنفسخ المساقاة لانه لا يملك فسخها بقوله فلا تنفسخ بهربه ثم ان تبرع المالك بالعمل او بمؤنته استحقاق
العامل بحاله والا رفع الامر الى الحاكم ويثبت عنده المساقاة لينفذ الحاكم في طلبه فان وجده اجبره على العمل وان لم يجده وجد له مالا اكترى منه من يعمل
في النخل لان العمل مستحق عليه وان لم يجد له مالا انفق على النخل من بيت المال او كان هناك امام منه استقرض عليه الحاكم فان لم يجد من يقرض طلب ذلك
من رب النخل فان اقرضه استقرض عليه وينفق عليها وان لم يقرضه وجد من يستأجره للعمل باجرة مؤجلة الى وقت تدرك فيه الثمرة فعل وان لم يجد نظر فان
لم يكن ظهرت الثمرة فللمالك فسخ المساقاة وقال بعض الشافعية لا يفسخ لكن يطلب الحاكم من يساقي عن العامل فيه فيما فضل للعامل فيه فضله وليس بصحيح لان
المساقاة انما تكون بين صاحب الاصول والعامل فاما بين عامل وعامل آخر فلا او لانه قد تعذر استيفاء المعقود عليه فاشبه ما اذا ابق العبد قبل القبض وان
كانت الثمرة ظاهرة فان كان قد بدا صلاحها عند من اشترط او لم يبد عندنا باع من نصيب العامل ما يحتاج اليه للاجرة ما بقي من العمل واستأجر من يعمل فلما ان
احتاج الى بيع نصيب العامل باسره باعه وان لم يبد صلاحها فعند من اشترط بدو الصلاح لا يمكن بيع نصيب العامل من غير الشريك لان البيع منها لا يجوز الا
بشرط القطع ولا يمكن ذلك مع الاشاعة فان دعت الحاجة الى بيع الكل باعه وحفظ نصيب المساقي الحاكم عليه فان اشترى رب النخل نصيب العامل او بعضه
فان احتيج الى بيع البعض فللشافعية وجهان لانه صاحب الاصول فان امتنع من الشراء قلنا الحكم كذلك عندنا فاما هذا اذا رفعه الى الحاكم واما اذا لم يرفعه
الى الحاكم لكن انفق عليه من ماله فان كان قادرا على الحاكم فهو متطوع بما فعل ولا يرجع به وان لم يكن حاكم فان لم يشهد على الانفاق واشهد ولم يشترط الرجوع
لم يرجع به وان اشهد على الانفاق وشرط الرجوع رجع به فاصح وجهي الشافعية انه يرجع لانه مضطر الى ذلك فصار كما لو رفعه الى الحاكم وفعله الحاكم ولو تعذر الاشهاد
نوى الرجوع ورجع ولا اثر بقبول قوله مع اليمين لان الاصل ان الانسان لا يتبرع بعمل يحصل فيه غرامة عن الغير وكذا التفصيل لو عمل المالك بنفسه في
نصيب العامل وللشافعية في الرجوع مع تعذر الاشهاد وجهان وله وجه آخر انه يرجع مطلقا سواء تعذر الاشهاد والحاكم او امكنا ولو اشهد فاصح الوجهين عندهم
انه يرجع للضرورة كما قلنا والثاني انه لا يرجع لانه ادعاه كما لنفسه على غيره قال بعض الشافعية الوجهان في الرجوع اذا لم يمكنه الاشهاد قريبا من الوجهين فيما
اذا اشهد للعجز عن الحاكم للعذر والضرورة لكن الذي يجب به عدم انه اذا لم يشهد لم يرجع من غير فرق بين الامكان وعدم الامكان لان عدم الامكان الشهود

الارض لم

مسئلة

تاو لا يعتنى به ولو اشهد فينبغى ان يشهد انه يرجع على العامل في الاستيجار وعلى الاجرة بشرط الرجوع فاما الاشهاد على الانفاق او الاستيجار من غير التعرض للرجوع فانه كترك الاشهاد عند بعض الشافعية **مسئلة** يجوز ان يتولى الحاكم المالك الانفاق عن العامل فيما يحتاج الاستيجار اليه من السقي والرفق وجميع ما وجب على العامل وان يأمره بالانفاق ليرجع كما يجوز ان يتولى غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم المنع لانه متهم في حق نفسه بل يسلم المالك المال الذي يفتقر عن العامل الى الحاكم ليأمر غيره بالانفاق عليه وليس بشيء لان التهمة قد توجد في الغير كما توجد في المالك ومناط الجواز في الاذن للاجنبي والمالك انه مأذون له فيه ولو استأجر الحاكم باقي العمل صح عندنا وهو اصح وجهي الشافعية كما يجوز استيجار الغير والثاني لا يجوز بناء على ما لو آجر داره ثم اكتراها من المكتري **مسئلة** اذا هرب العامل قبل ظهور الثمرة وفسخ المالك لتعذر الاستيجار على العامل كان للعامل اجرة مثل ما عمل ولا توزع الثمار على اجرة مثل جميع العمل فان الثمار لم تكن معلومة عند العقد حتى يقتضي العقد التوزيع فيها او لو جاء اجنبي وقال للمالك لا تفسخ لاعمل النيابة عن العامل قال بعض الشافعية لا يلزم المالك الاجابة لانه قد لا يأتمنه ولا يرضى بدخوله ملكه نعم لو عمل نيابة عن العامل من غير شعور المالك حتى حصلت الثمار سلم للعامل نصيبه منها وكان الاجنبي متبرعا عليه والوجه انه ليس للمالك الفسخ مع وجود المتبرع لانه بمنزلة ما لو وجد للعامل مال يستأجر منه في العمل او وجد من يقرض حتى لا يجوز للمالك الفسخ هنا كما لا يجوز هناك **تذنيب** لو عجز العامل عن العمل لمرض وشبهه من حبس وغيره فهو كما لو هرب في الحكم فيما ولاحد **مسئلة** الموت لا يبطل المساقاة سواء كان الميت المالك او العامل او هما معا لانها عقد لازم كالاجارة والبيع فان مات المالك قام العامل بالعمل المشروط عليه واستمر على شغله ويقاسم الورثة نصيبه من الثمرة فان مات العامل فلا يخلو اما ان يكون المساقاة واردة على عين العامل او في الذمة فان كانت واردة على العين انفسخت بموته كما ينفسخ الاجارة بموت الاجير المعين وان كانت في الذمة لم ينفسخ كما لا ينفسخ الاجارة لاصالة البقاء والاستصحاب وهو اصح وجهي الشافعية ولهم وجه آخر انها تنفسخ لان المالك ربما لا يرضى بيد غيره وتصرفه والحق ما قلناه فاذا ثبت ما قلناه من انها لا تنفسخ فان الورثة يقوم مقام العامل في العمل مكانه وليس للمالك منعه منه ولا اجباره عليه لو امتنع الوارث من العمل وهو اصح وجهي الشافعية لاصالة البراءة وقال بعضهم وهو محكي عن مالك انه يجبر لان الوارث يقوم مقام مورثه وهو خطاء لان الوارث لا يلزمه حق لزم المورث الا ما كان يمكنه دفعه من ماله وهذا العمل ليس بمال المورث فلا يجب على الوارث كما لا يؤدي الحقوق عنه من مال نفسه وكان ما في الوارث خالص حقه وانما يجبر على توفية ما على المورث من تركته فان خلف العامل تركة تمم الولي العمل بان يستأجر منها من يعمل والا فلا فان اتم العمل بنفسه او استأجر من مال نفسه من يتم العمل وجب على المالك تمكينه اذا كان امينا عارفا باعمال المساقاة وتسليم المشروط ولو امتنع الوارث من الاستيجار من التركة ومن العمل استاجر الحاكم فان لم يخلف تركة لم تتعرض الحاكم على الميت بخلاف الحي اذا هرب لانه لا ذمة للميت فيما لو تم العمل فالقول في ثبوت الفسخ في التركة وفصل الامر الى خروج الثمار كما في الهرب والنظر في ذلك الى الحاكم **تذنيب** منع بعض الشافعية من المساقاة الواردة على العين لان فيه تضييقا وليس بشيء لانه يجري في الاجارة مثله مع جوازها **مسئلة** لو لم تثمر الاشجار اصلا او تلفت الثمار كلها بجايحة او غصب وجب على العامل اتمام العمل وان تضرر به كما ان عامل القراض يكلف لتنضيض المال وان ظهر الخسران ولم يصل اليه شيء سوى التعب وفيه اشكال للفرق فان المباشر للبيع والشرى في القراض العامل فكان عليه انضاض المال بخلاف العامل في المساقاة ويحتمل انفساخ العقد لو تلفت الثمار باسرها او لو فرض ابتداؤها بعد تمام العمل وتكامل الثمار وجب الاتمام قطعا او لو هلك بعض الثمرة وجب على العامل اتمام العمل واخذ النصيب من الموجود على قدره وقال بعض الشافعية يتخير العامل بين ان يفسخ العقد ولا شيء له وبين ان يجيز ويتم العمل ويأخذ نصيبه مما بقي والوجه الاول **مسئلة** العامل امين فالقول قوله فيما يدعيه من هلاك وما يدعى عليه من خيانة لان رب المال ائتمنه ولم يدفع مال اليه فهو كالمضارب فان اتهم حلف العامل لاصالة البراءة فان ادعى المالك عليه خيانة او سرقة في الثمار او السعف او الاغصان او تلف او فرط بتلف لم تسمع دعواه حتى يحررها فاذا حررها وبين قدر ما خان فيه وانكر العامل وجب على المالك تحصيل البينة فان لم تكن له بينة فالقول قول العامل مع يمينه فان حلف سقطت الدعوى وان ثبت عليه السرقة بالبينة او باعترافه او بيمين المالك مع نكوله او رد اليمين عليه لم تزل يده عنه بل يضم المالك اليه من يحفظه عليه حصة المالك لا ترفع يد العامل عن حصته من الربح وللعامل رفع يده عن حصة المالك وبه قال اصحاب الرأي ومالك لان فسقه لا يمنع استيفاء المنافع المقصودة منه واذا لم يتعد بذلك لم يجب فسخ المساقاة كما لو فسق بغير الخيانة وقال المزني يستأجر عليه من يعمل عنه وقال في موضع آخر يضم اليه امين يشرف عليه وقال مالك واختلفت الشافعية فبعضهم جعلها قولين والاكثرون نزلوها على حالين ان امكن حفظه بضم مشرف اليه قنع به وان لم يمكن ازيلت يده بالكلية واستوجر عليه من يعمل عنه ولا يكون ذلك على سبيل الفسخ للمساقاة بل يبقى فان لم يمكن حفظها من خيانته استأجر الحاكم من يعمل بدل العامل ويرفع يده عنها لان الامانة قد تعذرت في حقه فلا يلزم رب المال ان يأتمنه عليها وليس بمعتمد لما عرفت بهذا فعلى قولنا ان المالك يرفع يد العامل عن حصة المالك ويقسم غيره في حصته فان اجرة القائم ويقسم غيره في حصته فان اجرة القائم عوضا عن المالك وكذا لو ضم المالك اليه امينا يحفظ نصيبه كانت اجرته على المالك خاصة وعلى قول الشافعية برفع يده والاستيجار عليه من يعمل عنه تكون الاجرة من مال العامل لان العمل مستحق عليه واما اجرة المشرف عليه المضموم اليه ان قلنا انه لا ترفع يده بل يضم الحاكم اليه امينا فالاشهر عندهم انها على العامل ايضا كاجرة الاجير عندهم وقال بعضهم ان ذلك مبني على ان مؤنة الحفظ على العامل فان المقصود من ضم المشرف اليه الحفظ اما اذا قلنا ان الحفظ عليهما فكذلك اجرة المشرف وليس بجيد وقال بعضهم ان اجرة المشرف على العامل ان ثبت خيانته باقراره او بينة والا فعلى المالك فسوى بين البينة والاقرار ويشكل على قولهم بان العامل يجب ان يستقل باليد لانه اذا لم يثبت خيانته كيف يكون على المالك اجرة ضم المشرف اليه فليبنى على اصولهم انه لا يتمكن المالك من ضم المشرف اليه لانه يبطل استقلال يد العامل **مسئلة** اذا اسلم الى العامل نخلا للمساقاة فعمل فيه فجاء رجل فادعاه واقام البينة انه له فان كانت الثمرة باقية بحالها اخذ هما المالك مع النخل لانها نماء ملكه ولا حق فيها للعامل لبطلان المساقاة ولا يستحق في الثمرة شيئا ولا اجرة له على صاحب النخل لانه عمل فيه بغير اذنه وله الاجرة على الغاصب لانه عامله لانه استعمله فيها كما اذا غصب نقرة واستأجر رجلا فضربها كان المضروب للمغصوب منه والاجرة على الغاصب لا يقال ثم لو سقط الاجرة كما لو سرقت الثمرة او هلكت لانا نقول اذا كان العقد صحيحا فالذي استحقه جزء من الثمرة فاذا هلك فلا شيء له واما في التنازع فالذي استحق الاجرة فانه لا يملك من الثمرة شيئا ولا تسقط الاجرة بذهاب الثمرة مع ان الثمرة لم تهلك وانما

عاد تالفا صاحبها اذا عرفت هذا فان كانت الثمرة بحالها اخذها المالك وان جففاها ونقصت القيمة بالتجفيف استحق الارش ايضا ويرجع العامل على الغاصب بالاجرة كما قلناه وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ليس للعامل ان يرجع على الغاصب بشيء البتة والاجرة تخريجا على قولي الغرور ولانه هو الذي اتلف منفعة نفسه وتشبيها للفوات لتمام الاستحقاق بفوات منافعه في المساقاة الصحيحة بجائحة وقد بينا بطلانه وان كانا قد اقتسما الثمار واستهلكاها ولزمهما الضمان تخير المالك بين الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الغاصب كان له ان يرجع بالكل لانه ضامن لجميع الثمرة حيث كان ضامنا للاصول بالتعدي فاذا رجع عليه بالجميع رجع الغاصب على العامل بنصف الثمرة التي استهلكت لانه اخذه عوضا في معاوضة فاشبه الشراء من الغاصب وقد تلف في يده فاستقر الضمان عليه وقال بعض الشافعية لا يرجع على العامل وبنى المسألة على ما اذا اطعم الغاصب المالك الطعام المغصوب منه فجعل القرار على الغاصب في نصيب العامل ايضا لكن المشهور الاول وللعامل اجرة المثل على الغاصب وعلى هذا الوجه للشافعية ينبغي ان تسقط اجرته لحصول العوض له فان رجع المالك على الغاصب بالنصف الذي هو قدر نصيبه ورجع على العامل بالنصف جاز ورجع العامل على الغاصب باجرة مثله لا غير وان رجع على العامل رجع عليه بنصيبه الذي استهلكه اجماعا ويرجع العامل على الغاصب بالاجرة وهل للمالك الرجوع على العامل بالجميع الاقرب ذلك لان يده قد ثبتت على الكل قاصدة بغير حق فكان عليه الضمان وهو اظهر قولي الشافعية كما يطالب عامل القراض اذا خرج مال القراض مستحقا وكما يطالب المودع من الغاصب والثاني انه لا يطالب بنصيب الغاصب لان العامل لا تثبت يده على الثمرة بالعمل وانما هو مراع لها وحافظ ونائب عن الغاصب فلا يضمن الا ما حصل في يده فعلى هذا لو تلفت الثمرة باسرها بغير فعله قبل القسمة او غصبت لم يضمن لان يده لم تثبت عليه مقصودة بخلاف المودع بل يد العامل مستدامة حكما وهو نائب في الحفظ والعمل كالاجير يعمل في حديقة وعلى الاول لو تلفت جميع الثمرة بغير فعله كان ضامنا اذا ثبت هذا فان قلنا يضمن النصف وهو قول بعض علمائنا رجع المستحق على الغاصب بالنصف ورجع العامل عليه باجرة مثله دون ما غرمه لانه غرم ما اتلف وان قلنا يرجع عليه بالكل فرجع كان للعامل ان يرجع على الغاصب بنصف الثمرة التي تلفها وباجرة مثله هذا اذا كان العامل جاهلا وان كان عالما لم يكن له الرجوع الا بما اخذه الغاصب منه وضمنه المالك ولو تلف شيء من اصول الاشجار ففيه الوجهان واذا قلنا بان العامل مطالب بنصيب الغاصب فاذا غرمه ففي رجوعه على الغاصب الخلاف المذكور في رجوع المودع والظاهر انه يرجع **مسألة** اذا اثمرت النخيل في يد العامل واختلفا في الجزء المشروط للعامل فقال المالك شرطت لك الثلث وقال العامل بل شرطت لي النصف فالقول قول المالك مع يمينه وعدم البينة عند علمائنا وبه قال احمد لان الثمرة للمالك لانها نماء اصله وانما تثبت للعامل الشرط فاذا ادعى شرطا فعليه البينة فاذا عدمها فعلى المالك اليمين وقال الشافعي يتحالفان لانهما اختلفا في العقد الذي شرطاه فوجب ان يتحالفا كالمتبايعين قبل القبض والمساقاة قبل العمل والاصل ممنوع عندنا بل القول قول المالك هنا واما البيع فقد بينا الحكم فيه في بابه وقال مالك اذا اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل لانهما تقاسما لان العامل اقوى سببا بتسليم الحائط والعمل فيه كما قال في المتبايعين اذا اختلفا بعد القبض كان القول قول المشتري والاصل ثم اذا ثبت هذا فالقول قول المالك عندنا سواء كان قبل ظهور الثمرة او بعدها وكذا اذا اختلفا فيما تناولته المساقاة من النخيل فالقول قول المالك مع يمينه عندنا وقالت الشافعية يتحالفان وليس بجيد فان نكل احدهما حلف الآخر وثبت ما قاله ولو اقام احدهما بينة حكم بها اجماعا ولو اقاما بينتين حكم عندنا ببينة العامل لانه المدعي وقالت الشافعية يتعارضان وفيهما قولان احدهما تسقطان فتكون كانه لم تكن لواحد منهما بينة والثاني يوقف الامر حتى يصطلحا والثالث يقرع ولا يوقف هنا ولا يقسم لان العقد لا تدخله القسمة فلم يبق الا القرعة فمن خرجت قرعته قدمنا بينته **مسألة** قد بينا ان القول قول المالك مع اليمين وعدم البينة وعند الشافعية يتحالفان فان كان قبل العمل فلا شيء للعامل لان العقد قد بطل ولم يعمل العامل شيئا وان كان بعده فللعامل اجرة مثل عمله وقد بينا انهما اذا اقاما بينتين حكم ببينة العامل وعند الشافعية يتعارضان او يقرع ولا يتاتى القسمة عندهم لان العقد لا يقبل القسمة والخلاف فيه وقال بعضهم يقسم العقد المختلف فيه ولو ساقاه الشريكان في البستان ثم قال العامل شرطتما لي نصف الثمار فصدقه احدهما وقال الآخر بل شرطنا الثلث فنصيب المصدق مقسوم بينه وبين العامل وفي نصيب المكذب الحكم بالتحالف عند الشافعية وعندنا القول قول المالك فيما له فالقول قول العامل ولو شهد المصدق للمكذب او للعامل لم يقبل شهادته لانه شريك لهما ولا يقبل شهادة الشريك لشريكه وقالت الشافعية تقبل شهادته لانه لا يجر بها نفعا ولا يدفع ضررا ولو اختلفا في رد شيء من المال او هلاكه فالاقرب تقديم قول المالك في الاول والعامل في الثاني **مسألة** تجوز قسمة الثمار على الاشجار عندنا بالخرص والتراضي فاذا بدا صلاح الثمرة فان رضي المالك بامانة العامل بقاها في يده الى وقت الادراك فهو متطوع وبه قال الشافعية وان اراد قسمة الثمرة على الشجرة او بيع احدهما نصيبه من الثالث فيبيعان من ثالث فان لم يشترياه واراد تضمينه التمر او الزبيب جاز لان الخرص عندنا جائز لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلم قال سألته عن الرجل يمضي فاخرص عليه في النخل قال نعم قلت ارأيت ان كان افضل مما خرص عليه الخارص ايجزيه ذلك قال نعم وبناه على ان الخرص هل هو عبرة او تضمين ان جعلناه تضمينا فالاصح جوازه كما في الزكوة وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه خرص على اهل خيبر وقال بعضهم لا يجوز لانه بيع الرطب بالتمر مع تأخير احد العوضين ويخالف الزكوة لانها مبنية على المسامحة وكذا قضية خيبر لانه يتسامح في معاملة الكفار بما لا يتسامح في غيرها ويحتمل ان يكون فيما اذا اراد العامل تضمين المالك بالخرص لو عرفت هذا فانه يشترط في الخرص السلامة من الآفات السماوية والارضية **مسألة** اذا انقطع الماء وامكن رده وجب على المالك رده والسعي فيه وهو احد وجهي الشافعية لان العامل لا يتمكن من العمل الا به فكان بمنزلة من استاجر اجيرا لقصارة ثوب بعينه يكلف تسليمه اليه والثاني انه لا يكلف كما لا يجبر احد الشريكين على العمارة وكما لا يجبر المؤجر على عمارة الدار المستاجرة وليس بجيد على ما اخترناه ولو لم يسع المالك في رده لزمه للعامل اجرة عمله ولو لم يكن رد الماء فهو عيب لها ولو تلفت الثمار بالجائحة **تذنيب** كل ما سقط من اجزاء النخل من السعف والليف يختص بها المالك وما يتبع الثمرة فهو بينهما كالشماريخ على اشكال **مسألة** اذا دفع بهيمة الى غيره ليعمل عليها وما رزق الله فهو بينهما فالعقد فاسد لان البهيمة يمكن اجارتها فلا حاجة الى عقد آخر عليها يتضمن الغرر ولو قال تعهد هذه الاغنام على ان يكون بيننا درها ونسلها فهو فاسد ايضا لما بيناه فكان النماء لا يحصل بعمله ولو قال اعلف هذه من عندك ولك النصف من درها ففعل وجب بدل العلف على مالك الشاة وجميع الدر لصاحب الشاة والقدر المشروط من الدر لصاحب العلف في يده مضمون بحكم بيع فاسد والشاة غير مضمونة لانها غير مقابلة بالعوض ولو قال خذ هذه الشاة فاعلفها لتسمن ولك نصفها ففعل فالقدر المشروط

كتاب السبق والرماية

لصاحب الملك مضمون عليه دون البائن مسئلة لا يجوز للعامل ان يعامل غيره في البستان الذي ساقي عليه وبه قال ابو يوسف وابو ثور ولجعل الانتفاع
في المال بجزء من نمائه فلم يجز ان يعامل غيره فيه كالمضارب لانه انما اذن له في خاصة واستامنه دون غيره فلم يجز ان يعامل غيره كالوكيل وقال مالك يجوز ان جاء برجل
امين وقال بعض الشافعية ان كانت المساقاة في الذمة فللعامل ان يستاجر غيره لينوب عنه ثم ان شرط له من الثمار مثل ما شرط المالك له او دونه فذاك وان شرط له
اكثر من ذلك فعلى الخلاف في تفريق الصفقة ان جوزناه وجب للزيادة اجرة المثل وان لم نجوزه فللجميع وان كانت المساقاة على عينه لم يكن ان ينيب غيره يعامل
غيره ولو فعل انفسخت المساقاة بترك العمل وكانت الثمار كلها للمالك ولا شئ للعامل الاول واما العامل الثاني فان كان عالما بفساد العقد فلا شئ له
والا استحق اجرة المثل والمعتمد ما قلناه مسئلة تصح المساقاة على ما يشرب من النخل بعلا او عذيا كما تجوز فيما يحتاج الى سقي وبه قال مالك ولا
نعرف فيه خلافا عند من يجوز المساقاة لان الحاجة تدعو الى المعاملة في ذلك كدعائها فيما يحتاج الى السقي فكان جائزا كغيره لوجود العلة فيهما معا ولو
الى المعاملة
عجز العامل عن العمل لضعفه او ضعف البعير ولا ينتزع من يده لان العمل مستحق عليه ولا ضرر في بقاء يده عليه ولو عجز بالكلية اقيم مقامه من يعمل والاجرة على
العامل لان عليه توفية العمل وهذا من توفيته مسئلة يكره ان يشترط احدهما لنفسه مع الحصة شيئا من ذهب او فضة وان شرط ذلك وجب الوفاء
به مع سلامة الثمرة فلو تلفت او قصرت لم يلزم الشرط ومنع العامة من جواز ذلك وابطلوا المساقاة لانه ربما لا يحدث من الثمار ما يساوي ذلك المال فيتضرر رب
المال وهذا ممنوع من اشتراط الثمرة معلومة في المزارعة ولو شرط له دراهم مفردة عن الجزء لم يجز عندهم ولو جعل له ثمرة سنة غير السنة فسد العقد سواء جعل ذلك كل
حقه او بعضه او جميع العمل او بعضه لانه يخالف موضوع المساقاة اذ موضوعها ان يعمل في شجر بجزء شائع من ثمرته في ذلك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل ولو ساقاه
سنتين وشرط له الحصة في كل واحدة منهما جاز سواء اتفقت النسبتان او اختلفتا ولو شرط ثمرة احدى السنتين او اختلفت ولو شرط له نماء احدى السنتين و
للاخر الاخرى لم يجز لامكان انه لا يثمر كل واحدة منهما بجميع الحاصل بان يحمل سنة ويحيل الاخرى اما لو كانت مدة كل واحد منهما ابعد الحيلولة فيها فالاقوى الجواز
كما لو ساقاه عشر سنين على ان للمالك كل ثمرة الست الاولى وللعامل كل ثمرة الاربع الاخيرة فالاقرب الجواز لان حيلولة النخل في كل واحد من المدتين باسرها لا يتفق
لعادة
ولو كان النخل في ارض كثيرة فزارعه على تلك الارض وشرط للعامل ثمرة النخل اليسيرة لم يجز عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد وابن المنذر لا يجوز لانه
اشتراط الثمرة باجمعها فلم يجز وليس بجيد لانا فرضنا العقد مزارعة لا مساقاة وشرط مالك ان يكون النخل بقدر الثلث او اقل وليس بمعتمد بل يجوز عندنا وان
كثر النخل وكذا لو ساقاه على النخل وشرط له الانتفاع بالارض اجمع جاز عندنا ولو اجره بياض الارض وساقاه على النخل الذي فيها في عقد واحد جاز عندنا لانه
مما يجوز افراد كل واحد منهما عن صاحبه فجاز الجمع بينهما كالبيع والاجارة ومنع منه بعض العامة بناء على الوجه الذي منعوا فيه من الجمع بين البيع والاجارة في
عقد واحد وعلى انه لا فرق عندنا بين ان يفعل حيلة وتوصلا الى شراء الثمرة قبل وجودها او قبل بدو صلاحها اولا ومنع احمد اذا كان حيلة سواء جمع
بين العقدين او عقد احدهما بعد الاخر لان الحيل كلها باطلة **تذنيب** الخراج على النخل الذي في الارض الخراجية على المالك دون العامل لانه يجب على الاصول
سواء اثمرت او لم تثمر ولو شرطه المالك على العامل او عليهما معا جاز

الفصل التاسع في السبق والرماية وفيه فصلان الاول في السبق

وفيه مباحث **الاول** تسويغه **مسئلة** عقد السبق والرمي شرع للاستعداد للقتال وممارسة النصال لدعاء الحاجة اليه في
جهاد العدو وقد ثبت جوازه بالنص والاجماع اما النص فالكتاب والسنة قال تعالى يا ابانا انا ذهبنا نستبق وقد اخبر الله تعالى بذلك ولم يعقبه بانكار فدل على شرعيته
عندنا وقال تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل وروى عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وآله قال الا ان القوة الرمي قالها ثلاثا وجه الاستدلال ان
الله امرنا باعداد الرمي ورباط الخيل للحرب ولقاء العدو والاعداد لذلك انما يحصل بالتعلم والنهاية في التعلم المسابقة بذلك ليكد كل واحد نفسه في بلوغ النهاية
والحذق فيه واما السنة فما روي عن النبي انه قال لا سبق الا في نصل او خف او حافر والنصل يشمل النشاب وهي للعجم والسهم وهو للعرب والمزاريق وهي الردينيات
والرماح والسيوف كل ذلك من النبل واسمه صادق على الجميع واما الخف فالابل والفيلة واما الحافر فيشمل الخيل والبغال والحمير وسئل انس بن مالك اكنتم
تراهنون على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال نعم راهن رسول الله على فرس له فسبق فسر بذلك واعجبه وروي ان النبي سابق بين الخيل المضمرة التي قد ضمرت
من الحفياء الى ثنية الوداع وبينهما خمسة اميال او ستة والحفياء بمد وتقصر وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية الى مسجد بني زريق وبينهما ميل
والمضمر
بتسكين الضاد وتخفيف الميم هو المشهور في الخبر وروي بفتح الضاد وتشديد الميم وروي انه كان لرسول الله ناقة يقال لها العضباء اذا سابقت سبقت فجاء
اعرابي على بكر له فسبقها فاشتد ذلك على المسلمين واغتموا لذلك فقيل يا رسول الله سبقت العضباء فقال حق على الله ان لا يرفع شيئا في الارض
الا وضعه وفي بعضها ان لا يرفع شيئا من الناس الا وضعه وقال ع رهان الخيل طلق اي حلال ومر رسول الله بقوم من الانصار يترامون فقال رسول الله ص
انا مع الحزب الذي فيه ابن الادرع فامسك الحزب الاخر وقالوا لن يغلب حزب فيه رسول الله فقال ارموا فاني ارمي معكم فرمى مع كل واحد منهم رشقا فلم يسبق
بعضهم بعضا ولم يزالوا يترامون واولادهم واولاد اولادهم لا يسبق بعضهم بعضا وعن سلمة بن الاكوع قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله على قوم من اسلم يتناضلون
على قوم
بالسوق فقال ارموا بني اسمعيل فان اباكم كان راميا ومن طريق الخاصة قولهم ع ان الملائكة تنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش
والنصل واما الاجماع فلا خلاف بين الامة في جوازه على الجملة وان اختلفوا في تفاصيله **مسئلة** ويجوز شرط المال في عقد السبق والرمي معا عند علمائنا
اجمع وبه قال الشافعي لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال رهان الخيل طلق اي حلال وقيل لعثمان هل كنتم تراهنون على عهد رسول الله قال نعم وقال ع
لا سبق الا في نصل او خف او حافر والاثبت من الرواية السبق بفتح الباء وهو المال الذي يدفع الى السابق وروي السبق بالتسكين وهو مصدر سبق يسبق
ولان الحاجة تدعو اليه لان هذا الفعل مطلوب للشارع لما فيه من زيادة الاستعداد للقتال في جهاد اعداء الله الذي هو من اعظم اركان الاسلام و
شرط المال فيه مقتضى الرغبة والشوق اليه فكان سائغا كالافعال التي يصح بذل المال عليها كافعال الاجارة والجعالة التي قد لا يطلب الشارع اليها
فتسويغه هنا يكون اولى وقال ابو حنيفة لا يجوز شرط المال في المسابقة ولا المراماة وهو رواية عنه ورواية اخرى والدليل ممنوع **البحث الثاني** في
تفسير الالفاظ يستعمل في هذا الباب السبق بفتح الباء العوض وهو الخطر والندب والرهن والقرع والوجب ويقال السبق بتشديد الباء او الجرح السبق
الذي

في اشيا التي تجوز المسابقة عليه

الذي هو التالي واما الخذه ولحزوه ايضا وهو من اسماء الاضداد واما السبق بسكون الباء وهو المصدر وفعله سبق والسابق هو المتقدم بالعنق والكتد وقيل بالاذن وهو المجلي وفي الكتد هو الكاهل وهو العالي ما بين اصل العنق في الظهر وهو من الخيل مكان السنام من البقر وهو مجتمع الكتفين والهادي هو العنق والمصلي هو الثاني لانه يحاذي راسه صلوي المجلي والصلوان هما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع هو الرابع والمرتاح هو الخامس والحظي هو السادس والعاطف هو السابع والمؤمل هو الثامن واللطيم التاسع والسكيت هو العاشر وليس لها بعد العاشر اسم الا الذي يجيء اخر الخيل كلها فانه يقال له الفسكل والفسكل الاخير بعد العاشر والمحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ان سبق اخذ وان سبق لم يغرم والغاية مدى السباق والمناضلة المسابقة في الرماية **البحث الثالث** فيما يجوز المسابقة عليه **مسئلة** انما تجوز المسابقة على ما هو عدة للقتال اذ الغرض الاقصى منها هو الاستعداد للجهاد وهو من الحيوان كل ما له خف كالابل والفيلة او له حافر كالفرس والبغل والحمار ولا خلاف في المسابقة على الخيل لصدق اسم الحافر عليها ولقوله ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله ولقوله فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب وفي الاجماع دلالة عليه ويلحق بها الابل في جواز المسابقة عليها لقوله لا سبق الا في نصل او خف او حافر ولان العرب تقاتل عليها اشد القتال والاخلاف فيه ايضا ولان فيها ما في الخيل من الانعطاف والالتواء وسرعة الاقدام تشاركها الابل فيها لكن في الخيل غناء وفايدة في القتال فاكتفي بها **مسئلة** لا يجوز عقد المسابقة على الفيلة ايضا لدخولها تحت اسم الخف وهو احد قولي الشافعية لان لها خفا ويقاتل عليها كالابل ولان الفيل اغنى في القتال من غيره والثاني للشافعي المنع وبه قال احمد بن حنبل وحكاه صاحب البحر عن ابي حنيفة للخبر ولانه لا يحصل الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها والحجة لنا لان لها خفا وهو يسبق الخيل فهو اولى بجواز المسابقة عليه من الخيل **مسئلة** ويدخل تحت الحافر الخيل والبغال والحمير فيجوز المسابقة عليها اجمع عند علمائنا وهو الذي نص عليه الشافعي لدخولها تحت اسم الحافر وعنه قول اخر انه لا يجوز المسابقة عليهما لانهما لا يصلحان للكر والفر ولا يقاتل عليهما والاول اصح للنص وبعض الشافعية نقل عن الشافعي القطع بالجواز فيهما وبعضهم نقل القطع بالمنع والثاني فيها قولين **مسئلة** ولا يجوز المسابقة على الاقدام الى موضع كجبل او غيره بعوض ولا بغيره لانه نهى عن السبق الا في الاشياء الثلثة ولانه ليس فيه استعمال الة يستعان بها في الحرب وللشافعي فيه تفصيل فقال ان كان بغير عوض جاز وبه قال ابو حنيفة لما روي عن عايشة قالت كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله في غزاة فقال تقدموا فتقدموا فقال تعالي اسابقك فسابقته فسبقته وكنت قد نسيت فقال يا عايشة هذه بتلك وفي كنت بدنت وعن عايشة قالت سابقت رسول الله مرتين فسبقته في الاولى فلما بدنت سبقني فقال هذه بتلك وان كان بعوض فوجهان احدهما يجوز وبه قال اهل العراق لان الرجل قد يحتاج الى ذلك في الحرب كما يحتاج الفارس الى عدو الفرس والثاني وهو المنصوص للشافعي وبه قال احمد انه لا يجوز الا لقوله لا سبق الا في نصل او خف او حافر وهذا ليس من الخيل لانها اله بخلاف الرجل والحق عندنا المنع سواء كان بعوض او بغير عوض والرواية المشهورة وحديث عايشة ضعيف عندنا فان منصب النبوة اجل مما اشتمل الحديث عليه واي نقص اعظم من هذا الذي نسبوه الى النبي وهو اكل الشاطر البشر **مسئلة** لا تجوز المسابقة على رمي الحجارة باليد والمقلاع والمنجنيق سواء كان بعوض او بغير عوض عند علمائنا لان ذلك ليس من الات الحرب وفي الخبر الدال على المنع من المسابقة في غير الثلثة وللشافعية قولان احدهما الجواز مطلقا لانها كالسهام والثاني الجواز ان لم يكن عوض والمنع ان كان هناك عوض وكذا لا يجوز المسابقة على اشالة الحجر باليد لانها لا تنفع في الحرب وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم بالجواز واما مداجاة الاحجار وهو ان يرمي كل واحد الحجر الى صاحبه وكذا لا يجوز ان يسابق على ان يدحو حجرا او يدفعه من مكان الى مكان ليعرف به الاشد لا بعوض ولا بغير عوض لانه لا يقاتل بها **مسئلة** تجوز المسابقة بالسيوف والرماح على معنى انه يدفعها وهو احد قولي الشافعية لقوله او نصل ولانها من اعظم الات القتال واستعمالها يحتاج الى تعلم وتحذق وفي تجويز السبق حمل عليه وترغيب فيه فكان جايزا والقول الثاني للشافعية المنع وبه قال احمد لانها لا ترمى بها ولا يفارق صاحبها والسبق في ذلك ما لا يعلم عندنا **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز المسابقة على الاقدام والمسابقة على السباحة اولى بالمنع وبه قال الشافعية ولهم قول اخر يجوز المسابقة على الاقدام فعلى تجويز المسابقة على السباحة على هذا القول وجهان عندهم والفرق ان الماء وفي السباحة والارض لا تؤثر في السعي والمشهور عندهم المنع واعلم ان للمسابقة بالاقدام ضربان احدهما ان يتعاديا فايهما اسبق صاحبه فهو السابق او يكون المكث شيئا معلوما كلاهما عندنا غير جايز لا بعوض ولا بغيره ويجوز عند الشافعية بغير عوض ومع العوض لهم قولان **مسئلة** ولا يجوز المسابقة على المصارعة لا بعوض ولا بغير عوض عند علمائنا اجمع لعموم نهيه عن السبق الا في ثلثة الخف والحافر والنصل ولانه ليس بالة الحرب وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يجوز بعوض وبغير عوض لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه خرج الى الابطح فراى يزيد بن ركانة يرعى اعنزا له فقال للنبي صلى الله عليه وآله هل لك ان تصارعني فقال له النبي ما تسبق لي فقال شاة فصارعه فصرعه النبي فقال له يزيد هل لك في العود فقال النبي ما تسبق لي فقال شاة فصارعه فصرعه النبي فقال للنبي هل لك في العود فقال النبي ما تسبق لي فقال شاة فصارعه فصرعه النبي صلى الله عليه وآله فقال النبي لا عوض حتى الاسلام فالحمد وضع جبينه على الارض اعرض عليه الاسلام فاسلم ورد عليه غنمه ولا تجوز المسابقة على الشباك ايضا وللشافعي قولان **مسئلة** لا تجوز المسابقة على الطيور والحمامات وغيرها بالعوض عند علمائنا وهو احد قولي الشافعية للخبر ولانها ليست من الات القتال والثاني لهم الجواز لانها يحتاج اليها في الحرب في حمل الكتب ويحتاج الى استعلام احوال العدو واخباره ويقيد النطع عليه ويحتاج الى السابق منها قاله الشيخ في المبسوط فاما المسابقة بالطيور فان كان بغير عوض جاز عندهم بعض اما هو وان كان بعوض فعلى قولين وعندنا لا يجوز للخبر وهذا يقتضي المنع من المسابقة عليها بغير عوض مع ان المشهور عندنا انه يجوز اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب ويكره للتفرج والتطير ولا خلاف في تحريم الرهان عليها **مسئلة** لا يجوز المسابقة على المراكب والسفن والطيارات والزبازب عند علمائنا وهو احد قولي الشافعية لان سبقها بالملاح لا بمن يقاتل فيها ولان الحرب لا يقع بها وانما يقع فيها والثاني لهم الجواز لانها الة للحرب فان الحرب قد يقع في البحر كما يقع في البر وهي في الماء كالخيل في البر وليس بشي لما تقدم ان الحرب يقع منها كالارض وليست الة الحرب **مسئلة** ولا يجوز المسابقة على مناطحة الغنم ومهارشة الديكة لا بعوض ولا بغير عوض وبه قال الشافعي للخبر وكذا لا يجوز المسابقة على ما لا ينتفع به في الحرب كاللعب بالشطرنج والنرد والخاتم والصولجان ورمي البنادق والجلاهق والوقوف على رجل واحدة ومعرفة ما في اليد من الفرد والزوج وساير الملاعب وفي اللبث في الماء وجوزه بعضهم وليس بجيد **البحث الرابع** في الشرايط وهي اثنا عشر الاول ان يكون ما ورد العقد عليه عدة للقتال فان المقصود منه التاهب للقتال فلهذا قال لا يجوز انه لا يجوز السبق والرمي من النساء لانهن لسن من اهل الحرب الثاني العقد ولا بد فيه من ايجاب وقبول لتحقق العلم بالرضا الباطن لانه انما يعرف بواسطة الالفاظ الدالة

حلبيفيل

كتاب السبق والرماية

عليه وقيل لا يشترط القبول لفظا لانه جعالة فيكفي فيها الايجاب فهو لبذل فاذا بذل احدهما المال لم يشترط من صاحبه القبول بالقول كما لا يشترط في الجعالة
لمعين وهو ان يقول لشخص معين ان رددت عبدي فلك كذا وان قلنا بانه لازم وجب شرط اللفظ في القبول الثالث تقدير المسافة وانما يتحقق بتعيين
الابتداء والانتهاء وتعيين الموقف الذي يبتدئان بالجري منه والغاية التي يجريان اليها لان النبي ص سابق من الحفياء الى ثنية الوداع على الخيل المضمرة ومن الثنية
الى مسجد بني زريق على الخيل غير المضمرة فلو لم يعينا المبدأ او لم يعينا المنتهى بان شرطا المال لمن يسبق منهما حيث سبق لم يجز لانه اذا لم يكن هناك غاية معينة
فقد يديمان السير حرصا على المال فيتعبان وتهلك الدابة ولان من الخيل ما يقوى سيره في ابتداء المسافة ثم يأخذ في الضعف وهو عتاق الخيل وصاحبه يبغي
قصر المسافة ومنها ما يضعف سيره في الابتداء ثم يقوى ويشتد في الانتهاء وهو هجانها وصاحبه يبغي طول المسافة فاذا اختلف الغرض فلا بد من الاعلام
والتنصيص على ما يقطع النزاع كما يجب التنصيص على تقدير الثمن في البيع والاجرة في عقد الاجارة ولان ذلك يفضي الى اكثر الخيل حتى ينقطع فيهلك بطلب السبق.
فتمنع منه ولو عينا غاية وشرطا ان تقوى في وسط الميدان كفى وكان السابق فائزا فالاقرب المنع وهو احد قولي الشافعية لانا لو اعتبرنا السبق في خلال الميدان لاعتبرنا
السبق بلا غاية معينة ولانه قد يسبق الفرس ثم يسبق والاعتبار انما هو بآخر الميدان الا ترى انهما اذا لم يشترطا ان السابق في خلال الميدان فائز فسبق احدهما في خلاله
وسبق الآخر في آخره يكون السابق الثاني وقال بعض الشافعية يصح لانه سبق الى الغاية والوجه الاول ولو عينا غاية وقالا ان اتفق السبق عندها فذاك و
الا تعديا الى غاية اخرى اتفقا عليها فالاقرب الجواز لحصول الاعلام وكون كل واحد من المتسابقين سبقا الى غاية معينة وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا
يجوز لترديد المعقود عليه **تذنيب** لو استبقا بغير غاية لينظر ايهما يقف اولا لم يجز لما تقدم **مسألة** يشترط تساوي المتسابقين في مبدأ
السباق الذي يبتدئان بالجري منه وفي الغاية التي يجريان اليها لما تقدم من الخبر وهو ان النبي ص سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء الى ثنية الوداع فلو شرط تقدم
موقف احدهما او تقدم غايته لم يجز لانه مناف للغرض اذ الغرض من المسابقة معرفة فروسية الفارس وجودة سير الفرس وانما يعرف ذلك مع تساوي المبدأ
والمنتهى بينهما لانه مع التفاوت لا يعرف ذلك لاحتمال ان يكون السبق لقصر المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس الشرط الرابع تعيين الخطر وهو
المال الذي تسابقا عليه جنسا وقدرا لانه عوض عن فعل محلل فيشترط فيه العلم كالاجارة فلو شرطا مالا ولم يعيناه او تسابقا على ما يتفقان عليه او على ما يحكم به زيد
بطل العقد لما فيه من الغرر ولافضائه الى التنازع وهو ضد حكمة الشارع وليس المال شرطا في عقد المسابقة بل تعيينه لو شرط ولو تسابقا على ثوب به [illegible]
عرفه فان علما حاله فالعقد صحيح والا بطل ويجوز ان يكون المال عينا او دينا لانه كعوض البيع والمستأجر وكذا يصح ان يكون العوض حالا او مؤجلا كما يصح في الثمن ومال
الاجارة وغيرهما من الاعواض ذلك واذا شرط الاجل فلا بد من تعيينه تحرزا من الغرر المنهي عنه **مسألة** اذا تضمن عقد المسابقة مالا فاما ان يخرجه
المتسابقان معا او احدهما او ثالث غيرهما فالاقسام ثلاثة الاول ان يخرج المال غير المتسابقين فذلك الغير اما ان يكون هو الامام جاز اجماعا سواء كان من ماله
او من بيت المال لان النبي صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل وجعل بينها سبقا ولان ذلك يتضمن حثا على تعلم الجهاد والفروسية واعداد اسباب القتال وفيه
مصلحة للمسلمين فكان جائزا ويثاب عليه اذا نوى وقال مالك لا يجوز ان يخرج المال غير المتسابقين ثالث غير الامام لان ذلك مما يحتاج اليه في الجهاد فاختص بالامام
لاختصاص النظر في الجهاد به وهو غلط لما بيناه من اشتماله على بذل مال في طريق مصالح المسلمين كان جائزا كما لو اشترى لهم خيلا او سلاحا وقد سبق ان ما فيه معونة
على الجهاد يجوز ان يفعله غير الامام كارتباط الخيل واعداد الاسلحة ولان ما جاز ان يخرجه الامام من بيت مال المسلمين جاز ان يتطوع به كل واحد من المسلمين
كبناء المساجد والقناطر الثاني ان يخرج مال المسابقة احد المتسابقين بان يقول لصاحبه ايما سبق فله عشرة ان سبقت انت فلك عشرة وان سبقتك انا
فلا شيء لي عليك وهو جائز عند علمائنا وبه قال الشافعي لان النبي ص مر بحزبين من الانصار يتناضلون وقد سبق احدهما الآخر فقال النبي صلى الله عليه وآله انا مع
الحزب فيه ابن الادرع فاقرهما على ذلك ولاصالة الجواز ولانتفاء المانع منه فانه لا مانع من ان يخرج احد المتسابقين المال دون الآخر ويشترط ان سبق محرز
المال احرز مال نفسه ولا شيء على المسبوق وان سبق الآخر اخذ مال المخرج لانه يصير غير المخرج منهما محللا لخروجه عن سلك القمار وقال مالك لا يجوز لانه
قمار وهو غلط لان القمار لا يخلو كل واحد منهم ان يغنم او يغرم فهو متردد بينهما وهنا لا خطر على احدهما متردد بين ان يكون يغنم او يغرم اما المخرج فانه
متردد بين ان يغرم وبين ان لا يغرم واما الآخر فمتردد بين ان يغنم وبين ان لا يغنم ولا يغرم بحال الثالث ان يخرج السبق المتسابقان معا بان يخرج كل واحد
منهما مثلا عشرة ويأخذ المالين معا السابق منهما وهو جائز مطلقا عندنا للاصل وقال الشافعي لا يجوز الا بالمحلل ومعناه ان يكون معهما ثالث في السباق
ان سبق لم يغرم لما رواه العامة عن النبي ص انه قال من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار وان لم يأمن ان يسبق فليس بقمار وجه الدلالة انه اعلم
ان الثالث لا يسبق فهو قمار واذا لم يكن معهما فهو اولى ان يكون قمارا او الدلالة في اول الخبر وهو انهما لو تسابقا وادخلا بينهما ثالثا قد امن ان يسبق
لضعف فرسه وقوة الآخرين فهو قمار لانه قد علم وعرف انه لا يسبق ولا يأخذ شيئا فاذا لم يجز هذا ومعهما ثالث قد امن ان يسبق فبان لا يجوز اذا لم يكن
معهما ثالث بحال اولى لانه قد جعله قمارا اذا امن ان يسبق لانه لا يخرج كل واحد منهما ان يغنم او يغرم فاذا لم يكن معهما ثالث كان اولى بذلك واما اذا كان
بينهما محلل وهو ان يكون معهما ثالث ان سبق اخذ السبقين وان سبق لم يغرم جاز وبه قال الشافعي والاصل فيه ان اباحة السبق معتبرة بما خرج عن معنى
القمار والقمار هو الذي لا يخلو الداخل فيه من ان يكون غانما ان اخذ او غارما ان اعطى فاذا لم يدخل بينهما محلل غير مخرج يأخذ ان سبق ولا يعطي ان سبق خرج
من معنى القمار فحل وقال مالك لا يجوز لانه قمار وبه قال ابن خيران من الشافعية لان فيهم من يغنم تارة ويغرم اخرى فلم يجز كما لو لم يكن بينهما محلل وليس بجيد
لان فيهم من يغرم ولا يغرم فاشبه ما اذا اخرج احدهما السبق وهذا الداخل سمي محللا لان العقد صح به فصار حلالا والوجه ما قلناه ويمنع كونه قمارا بدون المحلل
تنبيه اذا بذل العوض لم يكلف الباذل البداءة بتسليمه بخلاف الاجرة حيث يسلم الى الموجر بالعقد المطلق لان الامر في المسابقة مبني على الخطر فيعتد
فيه بالعمل الشرط الخامس تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة لان الغرض من المسابقة امتحان الفرس ليعرف شدة سيره وتمرن الخيل وتمرنها على العدو وكل من
المعنيين يقتضي وجوب التعيين فان احضرت الافراس وعقد العقد على اعيانها جاز اجماعا وان لم يحضر ووصفت وعقد العقد على الوصف ثم احضرت
فالاقرب المنع لان المعول في المسابقة على اعيان الخيل فلا يكفي الوصف وهو احد وجهي الشافعية والثاني الجواز لان الوصف في الاحضار يقوم مقام

في الاحكام

مقام التعيين في العقد في السلم وفي عقود الربا فكذا هنا والفرق ان الغرض هنا متعلق بالشخص وفي السلم وغيره بالكلي فافترقا **تذنيب** لو عينا الفرسين في العقد لم يجز ابدالهما لانه خلاف المشروط الشرط السادس تساوي الدابتين في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال ولا بين الابل والفيلة ولا بين الابل والخيل وهو احد وجهي الشافعية لانه مناف للغرض من استعلام قوة الفرس وتمرينها على السباق مع جنسها والاقرب عدم اشتراط تساويهما صنفا فيجوز المسابقة في الخيل بين العربي والبرذون وفي الابل بين البختي والعرابي لتناول اسم الجنس للصنفين سواء تباعد الصنفان كالعتيق والهجين من الخيل والبختي والنجو من الابل او لا وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم اذا تباعدا لم يجز وصارا كالجنسين وهو بعيد الشرط السابع تساوي الدابتين في احتمال السبق فلو كان احدهما ضعيفا يعلم قصوره عن الاخر لم يجز لان الغرض الاستعلام وانما يصح مع الجهل لاستحالة تحصيل الحاصل فمع العلم يكون الفعل عبثا فيجب ان يشترط في المسابقة كون كل واحد من الفرسين بحيث يجوز ان يسبق الاخر فلو كان احدهما ضعيفا يعلم تخلفه او فارها يقطع بتقدمه لم يجز وكذا فرس المحلل كان الفرس مما جاز الشرط الثامن ارسال الدابتين دفعة فلو ارسل احدهما دابته قبل الاخر ليعلم هل يدركه الاخر ام لا لم يجز لانه مناف للغرض من العقد الشرط التاسع جعل العوض او اكثره للسابق منهما او منهما ومن المحلل فلو جعل العوض لغيرهما لم يجز لانه مفوت للغرض من عقد المسابقة اذ الغرض التحريض على طلب العوض وخشية الشيخ بعض فقهائنا ان يشترط احدهما في العقد ان يطعم المال لحزبه العاشر ان يستبقا على الدابتين بالركوب فلو شرطا ارسال الدابتين لتجري بنفسهما فالعقد باطل لانها تتنافر بالارسال ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور ان جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى قصد الغاية الحادي عشر ان يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها فان كانت بحيث لا ينتهيان الا بانقطاع وتعب بطل العقد الثاني عشر عدم تضمن العقد شرطا فاسدا فلو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة ولا ارمي بعد هذا ابدا او لا اناضلك الى شهر بطل العقد لانه شرط ترك قربة مرغب فيها فيفسد ويفسد العقد **المبحث الخامس في الاحكام مسئلة**

اختلف الفقهاء في هذا العقد المسابقة والمراماة هل هو لازم كالاجارة او جائز كالجعالة فقال بعضهم بالاول وهو الاقوى لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومقتضى الامر الابقاء بالعقد واصل الامر للوجوب وهو يستلزم اللزوم ولانه عقد يشترط فيه ان يكون المعقود عليه معلوما من الجانبين فكان لازما كالاجارة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه جائز من الطرفين وبه قال ابو حنيفة وهو الذي قواه الشيخ لانه عقد بذل فيه العوض على ما لا يوثق به ولا يتحقق القدرة على تسليمه فكان جائزا غير لازم كالجعالة ورد الابق ثم اختلف اصحاب الشافعي في محل القولين فقال بعضهم ان اخرج المال احد المتسابقين او غيرهما فهو جعالة وان اخرجاهما ففيه القولان والاظهر عندهم طرد القولين في جميع الصور سواء اخرجاه معا او احدهما او غيرهما ونقل الجويني طريقين اظهرهما ان القولين فيمن التزم المال فاما من لم يلتزم شيئا فالعقد جائز في حقه بلا خلاف بينهم لانه لا يستحق عليه شيء وقد يكون العقد جائزا من احد الطرفين دون الاخر كالرهن والكتابة عند بعضهم والثاني طرد القولين فيمن لا يغرم شيئا فكان بافلاس المال اولا ويستفيد من عزم صاحبه في الركض والرمي فهو كالمستاجر وصاحبه كالاجير **مسئلة** ان قلنا ان العقد لازم لم يكن لاحدهما فسخ العقد الا بالتقايل بينهما منه نعم ان بان العوض المعين معيبا ثبت الفسخ وليس لاحدهما ان يجلس ويترك العمل والمال ان كان مسبوقا وكذا ان كان فاضلا واحتمل الحال ان يدركه الاخر ويسبقه والا فله الترك لانه يترك حق نفسه وان قلنا انه جائز فلكل منهما فسخ العقد وان يجلس ويترك العمل قبل الشروع فيه قطعا وكذا بعد الشروع ان لم يكن لاحدهما فضل على الاخر وان كان لاحدهما فضل فالاقرب انه ليس له ذلك الا برضا صاحبه الا انه لو بان يسبق احدهما اداه يعرض عن العمل فتحصل صاحبه ولا خلاف في بطلان العقد على تقديري اللزوم والجواز بموت الرامي والفرس ولا يبطل بموت الفارس ان قام الوارث بالتمام على اشكال **مسئلة** ان قلنا بجواز العقد جازت الزيادة والنقصان في العمل وفي المال بالتراضي وان قلنا بلزومه لم يكن لاحدهما الزيادة في العمل والمال ولا النقصان الا ان يفسخا العقد الاول ويستانفا عقدا اخر لان العقد تم ولزم بالايجاب والقبول فلا ينظر في العمل الزيادة ولا النقصان كالعقود اللازمة **مسئلة** المال الذي جعل للمسابقة اما ان يكون دينا او عينا فان كان عينا مثل ان يقول الباذل سبقك هذه العشرة المعينة ان سبقتني فهي لك لم يجز اخذ الرهن عليه ولا الضمان بها لان الاعيان لا يستوفى من رهن ولا ضامن فلم يصح منها رهن ولا ضمان وان كان في الذمة لا يصح الضمان ولا الرهن عليه قبل تمام العمل ان قلنا انه عقد جائز كالجعالة فللشافعية خلاف هنا كالخلاف بينهم في ضمان الجعل في الجعالة والرهن به قبل تمام العمل وقد بنى بعضهم الرهن على الضمان فقال ان لم يصح الضمان لم يصح الرهن وان صح الضمان ففي الرهن وجهان لان الضمان اوسع بابا من الرهن ولذلك يجوز الدرك ولا يجوز الرهن به ويخرج من هذا الترتيب عندهم ثلثة اوجه ثالثها انه يصح ضمانه ولا يصح الرهن به هذا اذا قلنا بانه عقد جائز ولو قلنا بانه لازم جاز ضمان المال والرهن عليه قبل العمل وهو قول اكثر الشافعية وقال القفال منهم ان وجوب البذل بتسليم العمل يدل على ان المال لا يستحق الا بالعمل فيكون ضمانه ضمان ما لم يجب وجرى سبب وجوبه قال وهذا ابعد من ضمان نفقة الغد فان الظاهر استمرار النكاح والطاعة وسبق من شرط له السبق امر مبهم وقال بعضهم الاستحقاق موقوف مراعى فاذا سبق بان الاستحقاق بالعقد ويجوز ضمان السبق بعد الفراغ من العمل والرهن به على القولين سواء قلنا انه جائز او لازم **مسئلة** اذا كان العوض عينا وجب على المسبوق تسليمها الى السابق بعد العمل فان امتنع اجبره الحاكم فان دافع حبس على ذلك ان تحقق وجب عليه دفعه الى مالكه فيحبس على منعه ولو تلفت العين في يده بعد المطالبة والتقصير منه لزمه الضمان ولو تلفت في يده قبل العمل انفسخ العقد لتعذر العوض ولو عاب فهو شبهه لم يبطل العقد بل يتخير وزواله ولو كان العوض دينا وكمل العمل وجب على الباذل دفعه الى السابق فان امتنع من دفعه مع تمكنه منه حبس على ذلك ولو كان معسرا انظر الى اليسار **مسئلة** لو اشترى منه ثوبا وعاقد عقد السبق بعشرة فان قلنا ان عقد المسابقة لازم فهو كالو جمع بين بيع واجارة وهو جائز عندنا وللشافعي قولان وان جعلناها جائزة فالاقوى عندي الجواز لاصالة الصحة وانتفاء المانع من الجواز وقال الشافعي لا يجوز لان الجمع بين جعالة لا تلزم وبيع يلزم في صفقة لا يمكن وهو ممنوع لان هذا العقد في الحقيقة قد اشتمل على معاملتين احديهما جائزة والاخرى لازمة ولا منافاة بينهما ولا يخرج كل واحدة منهما عن حقيقتها باعتبار انضمام الاخرى اليها بل كل واحد منهما باق على حكمه الثابت له حالة الانفراد ويقسط العوض المسمى على ثمن المثل وسبق المثل **مسئلة** لو فسد عقد المسابقة وركض المتسابقان على فساده او سبق الذي لو صحت المسابقة لاستحق السبق المشروط قال الشيخ ره لا يستحق شيئا على باذل المال لانه لم يعمل له شيئا وفائدة عمله ترجع اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة او الجعالة الفاسدتين فانه يرجع العامل الى اجرة المثل لان فائدة العمل ترجع الى المستاجر والجاعل

يجب ان يشترط ... (هامش)

بغلبة تم (هامش)

مظانه (هامش)

في المناضلة (هامش)

كتاب السبق والرماية

للشافعية قولان احدهما انه لا يستحق الفاضل شيئا لانه لم يفوت عليه عمله ولا عاد نفع ما فعله اليه وقال اكثرهم يجب له اجرة مثله لان كل عقد استحق المسمى في صحيحه فاذا
وجد المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل كالاجارة والعمل في القراض وقد لا ينتفع به المالك ومع ذلك يكون مضمونا فعلى هذا ان كان الفساد لخلل في السبق
كيف قدر قوله بان يكون خمرا او خنزيرا او مجهولا فالرجوع الى اجرة المثل لا غير ولا ينظر الى العدد الذي سبق به بل يعتبر جميع ركضه لانه سبق بمجموع عمله لا بذلك العدد
وان كان لا يتعلق بقوله بان كان مغصوبا او كان الفساد لمعنى في غير السبق كتفاوت الموقف والغاية فلهم طريقان احدهما ان فيه قولين الرجوع الى قيمة السبق والثاني
الرجوع الى اجرة المثل تخريجا من القولين في الصداق وبدل الخلع اذا فسد ففي احدهما يرجع الى القيمة وفي الثاني الى مهر المثل ووجه الشبه ان السبق ليس على سمت
الاعواض فان معظم فائدة العمل للعامل كما ان الصداق وبدل الخلع ليسا على صفات الاعواض والطريق الثاني القطع بالرجوع الى اجرة المثل والفرق ان النكاح والخلع
لا يفسدان بفساد العوض فرأى الشافعي في قول الرجوع الى قيمة المذكور اولى والمسابقة تفسد بفساد العوض فيكون المنفعة مستوفاة على الفساد فتعين الرجوع
الى اجرة المثل والظاهر عندهم الرجوع الى اجرة المثل وفي كيفية اعتبار اجرة المثل قولان احدهما ان ينظر الى الزمان الذي استعمل الركض فيه وكم قدره فيعطى اجرة المثل بناء على
ان الحر اذا غصب على نفسه انه يستحق اجرة المثل لتلك المدة والثاني انه يجب ما يجري المسابقة بمثله في مثل تلك المدة المسافة في عرف الناس غالبا وهذا وان كان اقرب
لكن يشكل بانتفاء العرف فيه بين الناس **مسألة** قد بينا انه لا يشترط في صحة عقد المسابقة المحلل خلافا للشافعي فانه شرطه ولصحة العقد به اربعة شروط
آ ان يكون فرسه كفوا لفرسيهما او اكفاء منهما لا يامنان ان يسبقهما فان كان فرسه ادون من فرسيهما وهما يامنان ان يسبقهما لم يصح لقوله (ع) من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا
يؤمن ان يسبق فلا باس به ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو يامن ان يسبق فان ذلك من القمار ولان دخوله مع العلم بانه لا يسبق غير مؤثر في اخذ السبق ب
ان يكون المحلل غير مخرج لشيء وان قل فان اخرج شيئا خرج عن حكم المحلل وصار في حكم المسبوق ج ان ياخذ ان سبق فان شرط ان لا ياخذ لم يصح د ان يكون فرسه معينا عند
العقد لدخوله فيه كما يلزم تعيين فرسي المستبقين فان لم يكن معينا بطل اذا ثبت هذا فمذهب الشافعي ان المحلل دخل لتحليل العقد وتحليل الاخذ فياخذ ان سبق
ويؤخذ به ان سبق وقال ابو علي بن خيران من الشافعية ان المحلل دخل لتحليل العقد وياخذ ولا يؤخذ به وليس بجيد لان التحريض المقصود باستباقهما انما يحصل معا
العقد وسبقه غير موجود اذا لم يؤخذ بالسبق شيء فيصير مانعا من السبق فاذا اخذ صار باعثا عليه **مسألة** ويخرج كل واحد من المتسابقين ما يراه
عليه ان كان السبق منهما ويضعانه على يدي رجل ثقة او يضمنانه ولصحة العقد بينهما اربعة شرائط آ ان يكون العوض الذي يبذلاه معلوما اما معينا او
موصوفا في الذمة وقد سلف فان كان مجهولا لم يصح لان الاعواض في العقود لا تصح الا معلومة ب ان يتساويا في جنسه ونوعه وقدره فان اختلفا فيه او تفاضلا
لم يصح لانهما لما تساويا في العقد وجب ان يتساويا في بذله وعندي في اشتراط هذا اشكال ج ان يكون فرس كل واحد منهما معينا فان ابهم ولم يعين بطل د ان يكون
مدى سبقهما معلوما والعلم به قد يكون بالحد وجهه اما بتعيين الابتداء والانتهاء فيصير معلوما بالتعيين دون المسافة كالاجارة المعينة واما بما يتفقان
عليهما مدة وهو بذراع مشهورة كالاجارة المضمونة فان اتفقا على موضع من الارض وذرعاها تلك المساحة حتى يعرف ابتداؤها وانتهاؤها فان اغفلا ذكر الا
نظر فان كانت الارض التي عقدا فيها السبق يمكن اجراء الخيل فيها من اخص المواضع بالسبق لم يكن الخيل فيها المعروفة واجادها فان ... قرب المواضع اليها
من الارض السهلة **مسألة** اذا اخرجا المال للسابق فان اتفقا على تركه في ايديهما ويوكل كل واحد منهما صاحبه جاز على ذلك ولا يلزم اخراج مال
السبق من يد احدهما الا بعد ان يصير مسبوقا فيؤخذ منه ما استحق وان اتفقا على يد غيرهما اخذ مال السبق منهما ووضع في يده ويعزل كل واحد منهما على
ولا يخلطه فان سبق احدهما سلم الامين اليه ماله ومال المسبوق وان سبق المحلل سلم اليه مال المستبقين وليس للامين اجرة على السابق ولا على المسبوق الا
مع الشرط ولو كانت الاجرة في عرف المتسابقين فالاقرب حمل الاطلاق على العرف فيه ووجوب اجرة المثل كما لو استعمل خياطا او قصابا بغير شرط وهو احد وجهي الشافعية
ويكون الاجرة على المستبقين ولا يختص بها السابق منهما لانها اجرة على حفظ المالين فان اختلفا فان كان اختلافهما في اختيار الامين مع اتفاقهما على اخراجه من
ايديهما فيختار الحاكم لهما امينا يقطع تنازعهما وهل يكون اختياره مقصورا على من تنازعا فيه او يكون على العموم في الناس بين كلهم يحتمل ان يكون مقصورا
على اختيار الامينين اللذين وقع التنازع فيهما لانصراف المتسابقين عن اختيار غيرهما وان يكون عاما في اختيار من يراه من جميع الامناء لان تنازعهما قد قطع
حكم اختيارهما وان كان اختلافهما في اخراجه من ايديهما فيقول احدهما يكون مال كل منا في يده ويقول الاخر بل يكون موضوعا على يد امين فان كان مال السبق دينا
قدم قول من طلب تركه في يده لان العقد على الذمة فلا يؤخذ الا باستحقاق وان كان معينا قدم قول طالب الامين لتعيين حقه فيه ولانه لا يوصل اليه من غير
او اعترفيه هذا فلا اجرة للامين الا اذا قضت العادة بالاجرة فيه **مسألة** لما ادخل المحلل بينهما ينبغي ان يجري فرسه بين فرسي المستبقين لانه لما دخل
بينهما للتحليل دخل بينهما في الجري ولانهما باخراج السبق متنافران فدخل بينهما ليقطع تنافرهما وان لم يتوسطهما وعدل الى يمين او شمال جاز وان شاء بعض
اذا تراضى بذلك المتسابقان وان لم يتراضيا الا ان يجري فرسه بينهما منع من العدول عن توسطهما الى يمين او شمال لانه تبع لهما فكان امرهما عليه امضى فان
رضى احدهما بعدوله عن الوسط ولم يرض به الاخر قدم اختيار من يطلب التوسط دون الانحراف لانه اعدل بينهما وامنع من تنافرهما ولو رضيا باخراجه عن التوسط
بينهما ودعا احدهما الى ان يكون متيامنا ودعا الاخر الى ان يكون متياسرا لم يعمل على قول واحد منهما وجعل وسطا بينهما لانه العدل في التعارض فهذا
موضع المحلل واما المتسابقان فان اتفقا على التيامن منهما او التياسر عمل على اتفاقهما وان اختلفا فيه اقرع بينهما واقر كل واحد منهما في موضع قرعته من يمين
او شمال **مسألة** لو تسابق جماعة واخرج اثنان منهم فصاعدا مال المسابقة جاز لانه بمنزلة ما لو اخرج احد المتسابقين دون الاخر وكذا لو اخرج اثنان
فصاعدا وشرطا ان من سبق من المخرجين لم يحرز الا ما اخرجه ومن سبق من غيرهم اخذ ما اخرجه المخرجون جاز وبه قال الشافعي **مسألة** اذا تضمن عقد
المسابقة المال لم يخل اما ان يكون العقد بين اثنين او ازيد فان كان بين اثنين فان شرطا المال للسابق منهما صح فان شرطاه للمسبوق او بينهما بالسوية او الاكثر للمسبوق
لم يصح العقد قطعا لان الغرض من المال الحث على السبق والاجتهاد في الفروسية وشرط المال او اكثره او نصفه للمسبوق مناف في ذلك لان كل واحد منهما يتقي التعب
في تحصيل الاكثر ولان التفاوت لو جعل خطرا لجاز اجماعا فكذا لو انضم الى غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لانه اذا كان يحصل على شيء فقد يتكاسل ويحبس
فرسه فيفوت مقصود العقد وهذا الوجه جيد ان كان المال من ثالث يبذل لهما اما اذا كان منهما فلا وان كان العقد بين ثلاثة فازاد وشرط باذل المال الثا

صح اجماعا وان شرط للمصلي او شرط للمصلي اكثر مما شرط للسابق فالاقرب المنع لان السبق هو الغرض الذاتي في عقد المسابقة لكل واحد منهما وهو لم يرد لتحقيق الشافعية
الجواز لان ضبط الفرس في شدة عدوه ليقف في مقام المصلين يحتاج الى حذق ومعرفة ولو شرط للمصلي مثل ما شرط للاول فالاصح الجواز لان كل واحد من الثلثة و
الحال هذه يجتهد في ان يكون سابقا او مصليا فيحصل الغرض من عقد المسابقة وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع كما لو كانا اثنين وشرط للثاني مثل ما شرط
للاول فالاقرب الجواز وللشافعية وجهان وقد خرج للشافعية من هذه الاختلافات وجوه ثلثة احدها انه يجوز ان يشرط جميع المال لانه يختص بفضل لانه
بينه وبين من قبله وهل يجوز ان يشرط له دون ما شرط لمن قبله فيه الوجهان السابقان وعلى هذا القياس لو كان السابقون اكثر من ثلثة فلو كانوا عشرة وشرط لكل واحد
منهم سوى الفسكل مثل الشرط الذي قبله يجوز على الاقوى لكن الاولى ان يكون المشروط لكل واحد منهم دون المشروط للذي قبله ولو شرط شيء للفسكل فالوجهان ولو
بعضهم بان جعل للاول عشرة وللثالث تسعة وللرابع ثمانية واهمل الثاني احتمل الجواز ويقام الثالث مقام الثاني والرابع مقام الثالث ويقدر كان الثاني
لم يكن والمنع لان الثالث والرابع يفضلان من قبلهما وهو غير جائز لما فيه من تفضيل المسبوق على السابق وهو الاقوى واذا بطل الشرط في حق بعضهم ففي بطلانه في
حق من بعده للشافعية وجهان وهذان الوجهان في صورة اهمال البعض يبتنيان على ان من بطل السبق في حقه هل يستحق على الباذل اجرة المثل فان قلنا لا بطل العقد في حق
من بعده لئلا يفضل من سبقه وان قلنا نعم لم يبطل في حق من بعده ولا يضر كون المشروط له زائدا على اجرة المثل لان الممتنع ان يفضل المسبوق والسابق فيما يستحقانه
واجرة المثل ليست مستحقة بالعقد وهذه الصور المذكورة وضعوها فيما اذا كان باذل المال غير المتسابقين ويمكن فرض بعضها فيما اذا كان بذله من احد
المتسابقين مثل ان يتسابق اثنان ببذل احدهما المال وقال من سبق فالمال له ثم اذا اجرى الخيل سبعة اجرى ان ينتهوا الى الغاية على سواء لا يتقدم احدهم فلا شيء لهم
سابق ولا مسبوق فيحرز كل واحد من المتسابقين سبق نفسه ولا يعطي احدا شيئا ولا ياخذ من احد شيئا ولا شيء للمحلل لانه لم يسبق احدا ب ان يسبق
المخرجان ويصلا معا على سواء ويتاخر المحلل عنهما فيحرز كل واحد من المخرجين سبق نفسه لاستوائهما في السبق ولا شيء للمحلل لانه مسبوق ج ان يسبق المحلل
ياتي المخرجان بعده على سواء او تفاضل فيستحق المحلل سبق المخرجين لسبقه لهما وهذه الثلثة لا خلاف فيها د ان يسبق احد المخرجين ثم ياتي بعده المحلل والمخرج
الاخر على سواء فيحرز السابق سبق نفسه وفيما سبق المسبوق فيه خلاف قال الشافعي انه يكون للسابق ايضا وهو المعتمد لقوله من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن
ان يسبق فهو قمار وان لم يامن ان يسبق فليس بقمار ولان دخول المحلل عند الشافعي لتحليل الاخذ به فياخذ ان كان سابقا ويوخذ به ان كان مسبوقا وقد حصل
السبق بغيره فوجب ان يكون الملحق باخذه فيكون جميعه للسابق وقال ابو علي بن خيران ان السابق ياخذ سبق نفسه خاصة ولا يستحق سبق صاحبه لانه لو اخذ سبق صاحبه
كان كل واحد منهما يغنم او يغرم وذلك قمار ومذهبه ان دخول المحلل ليأخذ ولا يوخذ منه ويكون سبق المتاخر من المخرجين مقرا عليه لا يستحقه السابق من المخرجين
لانه يعطي ولا ياخذ ولا يستحقه المحلل لانه لم يسبق وهو غلط لان فيهم من يغنم ولا يغرم فخرج من ان يكون قمارا ه ان يسبق المحلل واحد المخرجين ويأتيا الى الغاية
على سواء ويتاخر المخرج الاخر فيحرز السابق من المخرجين سبق نفسه ويكون مال المخرج المسبوق بين المخرج السابق والمحلل لتشاركهما في سبب الاستحقاق وهو السبق
وبه قال الشافعي وعلى قول ابن خيران يكون سبق المسبوق للمحلل خاصة ولا شيء للسابق بل يحرز منه ما يحرز ماله نفسه خاصة لانه لو شاركه المحلل كان قمارا لانه يحصل له
من يغنم تارة ويغرم اخرى وهذا غير جائز وقد سبق المحلل المخرج المسبوق فكان سبقه له خاصة و ان يسبق احد المستبقين المحلل والاخر ويكون المحلل مصليا
والمخرج الاخر فسكلا فعلى ما قلناه وبه قال الشافعي يكون مال المسبوق المخرج الاول لسبقه اياهما ويحرز ماله نفسه وعلى قول ابن خيران يكون مال المسبوق للمحلل لانه سبق
دون السابق ويحرز السابق مال نفسه خاصة ز ان يسبق احد المستبقين المحلل ويكون المخرج الاخر مصليا ثم المحلل اخيرا فالسابق يحرز السبقين معا وبه قال الشافعي
وعلى قول ابن خيران السابق سبق نفسه للمسبوق الثاني سبق نفسه ولا شيء للمحلل لانه تاخر عنهما وليس للسابق شيء في سبق المصلي لانه لا ياخذ ولا يستحقه المحلل لانه
لم يسبق ويكون مقرا للمسبوق **مسئلة** لو قال واحد لاثنين ايكما سبق فله عشرة صح لان كل واحد منهما يجتهد ان يسبق وحده ولو جاءا معا فلا شيء لهما ولو
كانوا جماعة فقال من سبق فله كذا فجاء اثنان فصاعدا معا ثم تاخر الباقون فالمشروط للاولين بالسوية ولا شيء للمتاخرين ولو قال من سبق فله دينار ومن صلى فله نصف دينار
فسبق واحد وصلى ثلثة ثم جاء الباقون فللسابق دينار وللمصلين نصف دينار بينهم بالسوية ولو سبق واحد ثم جاء الباقون معا فللسابق دينار وللباقين نصف
دينار ولو جاء الجميع معا فلا شيء لهم لانهم ليسوا سابقين ولا مصلين ولو قال كل من سبق فله دينار فسبق ثلثة والاقرب ان لكل واحد دينارا ويحتمل في قوله من سبق
فله دينار فذلك اذا سبق ثلثة استحق كل واحد دينارا ولو قال من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فللخمسة عشرة او لكل واحد عشرة
الاحتمال وللثانية خمسة او لكل واحد ويحتمل البطلان على الاول لامكان سبق تسعة فيكون لكل واحد من السابقين درهم ودون ما للمصلي خمسة ولو قال لاثنين
ايكما سبق فله عشرة وايكما صلى فله عشرة لم يصح ولو قال ومن صلى فله خمسة صح ولو قال لثلثة من سبق فله عشرة ومن صلى فله عشرة صح **مسئلة** اذا بذل السبق جماعة ولم
يبذله لجميعهم مثل ان يبذل للافضل شيئا ولمن بعده شيئا فان فاضل بين المسبوق والسابق مثل ان يجعل للاول الذي هو المجلي عشرة وللثاني الذي هو المصلي تسعة
وللثالث الذي هو التالي خمسة وللرابع الذي هو البارع اربعة وللخامس الذي هو المرتاح ثلثة ولم يجعل لمن بعدهم شيئا جاز اجماعا لانه قد منع المسبوقين وفاضل
السابقين لتحصل التحريض في طلب الفاضل فيثبت النفع ولو جعل للسابق عشرة وللمصلي خمسة ولم يجعل لمن بعدهم شيئا وكان السابق خمسة والمصلي واحدا قسمت العشرة
بين الخمسة السابقين لكل واحد درهمان وللواحد المصلي خمسة وان صار هو افضل من السابقين لانه اخذ الزيادة باعتبار تفرده وتحمله لا باعتبار وجعل الفاضل
للتاخر ولم ياخذ لتفضيل اهل درجته وقد كان يجوز ان يشاركه غيره في درجته فيقل سهمه ولو سوى بين سابق ومسبوق مثل ان جعل للسابق عشرة وللمصلي عشرة
وفاضل بين بقية الخمسة فجعل للثالث ثمانية وللرابع خمسة وللخامس ثلثة لم يجز لان مقتضى التحريض ان يفاضل بين السابق والمسبوق فاذا ساوى بينهما بطل مقصوده
فلم يجز وكان السبق في حق المصلي الذي ساوى بينه وبين سابقه باطلا وفي حق من بعده وجهان بناء على اختلاف الوجهين والذي بطل السبق في حقه هل يستحق على
الباذل لان سبقه عائد عليه لا على الباذل وعلى هذا يكون السبق في حق من بعده باطلا لانه لا يجوز ان يفضلوا على من سبقهم والثاني ثبوت استحقاقه على
الباذل اجرة المثل لانه من استحق المسمى في العقد الصحيح استحق اجرة المثل في الفاسد فعلى هذا يكون السبق في حق من بعده صحيحا لكل واحد منهم ما سمي له وان زاد
على اجرة المثل لمن بطل له السبق في حقه لانه لا يجوز ان يفضلوا عليه اذا كان مستحقا بالعقد وهذا استحق بغيره ويتفرع على هذا ما اذا جعل للاول عشرة ولم

يجعل

كتاب السبق والرماية

يجعل للثاني شيئاً ويجعل للثالث خمسة وللرابع ثلثه ولم يجعل لمن بعده شيئاً فالثاني خارج من السبق لانه جعل له اقل مما بذل في قيام من بعده مقامه وجهان احدهما يقوم
الثالث مقام الثاني ويقوم الرابع مقام الثالث لانه يصير وجوده كالخروج من السبق كعدمه فعلى هذا يصح السبق فيهما بالمسمى لهما بعد الاول والوجه الثاني انهم
يترتبون في القسمة ولا يكون خروج الثاني منهم من الحكم بخروجه من الذكر فعلى هذا يكون السبق فيهما بالمال المفضل بما على السابق له وهل يكون لهما اجرة مثلهما ام لا
وان بذل العوض لجماعتهم ولم يجعل احدا منهم عوضاً نظر فان سوى فيهم بين سابق ومسبوق بطل فان لو سوى بين السابق والمسبوق وفضل كل سابق على مسبوق
يجعل لمتاخرهم اقلهم سهما جاز عندنا وللشافعية وجهان احدهما الجواز اعتبارا بالتفاضل في السبق فعلى هذا يأخذ كل واحد منهم ما سمي له والوجه الثاني ان السبق
باطل لانهم قد تكافؤا في الاخذ فان تفاضلوا فيه فعلى هذا هل يكون بالملازمة حق الاجنبي وجهان ام في حقوق جميعهم للشافعية وجهان احدهما في حق الاجنبي وحده
لان بالتمييز يفسد السبق والثاني انه يكون بالملازمة حقوق جماعتهم لان اول العقد مرتبط باخره وهل يحقق على كل واحد منهم من تمثل اجرتها **مسئلة** تذنيب
ينبغي ان يكون في الموضع الذي ينتهي اليه السبق وهو غاية المدى قصبة قد غرزت في الارض يسمها العرب قصبة السبق ليحرزها السابق منهم فيقلعها حتى يعلم بسبقه
البعيد والقريب فيسقط به الاختلاف وبما رجع بها يستقبل بها المسبوقين اذا كان مفضلة السبق متناهيا في الفروسية **مسئلة** قد بينا انه لا يشترط
المحلل عندنا فلو تسابق مائة او ازيد من غير محلل جاز والشافعي اوجب دخول المحلل لكن لا يشترط الكثرة مع كثرة المتسابقين لان كثرة المتسابقين لا يوجب كثرة المحلل
لان دخول المحلل ليكون فيهم من ياخذ ولا يعطي حتى يصير خارجا من حكم القمار وهذا موجود في دخول محلل واحد بين المائة لكن الاولى عندهم ان يكثر المحللون اذا
كثر المتسابقون ليكون من القمار ابعد وعلى هذا لو دخل بين اثنين محللان فاز وجاز فان عقد السبق والمحلل على شرط فاسد اوجب سقوط المسمى فيه ثم سبق احدهم نظر
فان كان السابق هو المحلل استحق اجرة مثله على المتسابقين يكون عليهما نصفين يستوي فيه سائر من تقدم منهما او تاخر وفي تمييزها وجهان احدهما لانه منهما كالاجير و
ان سبق احد المخرجين فلا شيء للمحلل وهل يستحق السابق على المتاخر اجرة مثله للشافعية وجهان **مسئلة** لو شرطوا ان المحلل يختص بالاستحقاق ان سبق الاثنين
وكل واحد منهما لا ياخذ الا ما اخرج جاز اجماعا وان شرطوا ان المحلل ياخذ السبقين ان سبق وان كان واحد ان سبق احرز ما اخرجه واخذ ما اخرجه الاخر صح عندنا وللشافعية
قولان والاصح عند الشافعي الجواز لان السابق يجري بين المتكافئين المتقاربين ولا يكاد يسبق احدهما بان يخرج المال دون ان يخرج الاخر لكن اذا لم يكن محلل كانت العاقبة
على صورة القمار عندهم فلو لم يجز ذلك بعد دخول المحلل فات مقصود العقد والثاني المنع كما هو مذهب ابن خيران لان كل واحد من المستبقين قد يغنم وقد
يغرم وذلك قمار وهو حرام وعلى ما اختاره الشافعي لو كان المتسابقون مائة وليس فيهم الا محلل واحد وشرط ان ياخذ جميع ما اخرجوه ان سبق ولا يغرم شيئا ان
سبق وكل واحد من المستبقين ان سبق غنم وان سبق غرم صح العقد الشرط **مسئلة** لما اطلقا شرط المال للسابق حمل على السابق المطلق لا على المصلي الذي
سبق غيره وان كان مسبوقا وهو الظاهر من قول الشافعية لانصراف الاطلاق اليه فلو تسابق اثنان ومحلل فان سبق المحلل ثم صلى احد المتسابقين وتاخر الثاني
فالمال باجمعه للمحلل عملا بالاطلاق وقالت الشافعية ياخذ المحلل ما اخرجه المصلي وفيما اخرجه الفسكل ثلثة اوجه اظهرها انه ياخذه المحلل ايضا لانه السابق
المطلق والثاني انه للمحلل والمصلي جميعا لانهما سبقاه والثالث هو اضعفها انه للمصلي وحده ويجعل سابقا للفسكل كان المحلل سابق المصلي ولو تسابق اثنان
والمحلل محللين فسبق احد المحللين وصلى احد المستبقين ثم جاء المحلل الثاني ثم المستبق الثاني فما اخرجه المستبق الاول للمحلل واما ما اخرجه الثاني ففيه للشافعية
وجهان اظهرهما انه للمحلل الاول ايضا لانه السابق المطلق والثاني انه للمحللين والمستبق الاول لانهم جميعا سبقوا الثاني وقياس الوجه الضعيف للشافعي انه للمحلل
الثاني وقياس قول ابن خيران ان ثوابه للمحلل في الاول في احد الوجهين وللمحللين في الثاني ولو جاء احد المستبقين ولاثم جاء احد المستبقين او لا ثم جاء احد المحللين
ثم المستبق الثاني ثم المحلل الثاني فيحرز السبق الاول واما الوجه الثاني فعلى المذهب للشافعية والوجه الاظهر انه ياخذه المستبق الاول ايضا وفي وجه هو
للمحلل الاول وعلى الوجه الاضعف هو للمحلل الاول وعلى قول ابن خيران هو للمحلل الاول **مسئلة** لو سبق احد المتسابقين في وسط الميدان والاخر في اخره
فالسابق الثاني لان الاعتبار انما هو بالغاية فمن سبق اليها فهو السابق وكذا لو سبق احدهما عند الغاية ثم جريا بعد الغاية فتقدم المسبوق بعدها على السابق حتى
او كثيرا او اقدام كان السبق لمن سبق عند الغاية دون من سبق بعدها لانه ما تجاوز الغاية غير داخل في العقد فلم يعتبر ولو عثر احد الفرسين او ساخت قوائمه في الارض
فتقدم الاخر لم يكن سابقا لان العثرة اخرته وكذا لو وقف بعدما جرى لمرض وشبهه لو وقف بلا علة فهو مسبوق ولو وقف قبل ان يجري لم يكن مسبوقا
وقف لمرض او لغير مرض ولو كان العاثر هو السابق كان الاحتساب بسبقه اولى لانه اذا سبق مع العثرة كان مع عدمها اسبق ولو تسابقا على ان من سبق منهما الاخر
باقدام معلومة فله السبق جاز وهو قول بعض الشافعية لانهما يتحاطان ما تساويا فيه ويجعل السبق لمن تقدم بالقدم المشروط فهو كشرط المحاطة في النضال
وقال بعضهم المنع ولا وجه له لان مبنى العقد مشروط بمقدار معلوم مضاف الى المقدار الاول فصح عملا بالشرط **مسئلة** قد بينا انه يشترط في مال المسابقة
العلم سواء كان دينا او عينا وسواء كان مؤجلا او حالا لكن ان كان مؤجلا وجب العلم بالاجل ولا يجوز ان يكون العوض مجهولا فلو شرطا ما يجهولا بان قال اعطيك
ما شئت او ما شاء فلان او شرط دينارا او ثوبا ولم يصف الثوب بدينار الا ثوبا بطل العقد وكذا لو شرط دينارا الا درهما الا ان يزيد قدر الدرهم من الدينار
من الدينار ولو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة وترد الي صاعا من طعام احتمل الجواز ان قصر وتخير الصاع من العشرة والا بطل وقالت الشافعية يبطل من غير
ان يفصلوا لانه شرط عوضا من السابق وهو خلاف موضوع العقد ولو تسابقا على ان قرض في الذمة فوجهان مبنيان على جواز الاعتياض عنه قبل قبضه والوجه
الجواز واذا اخرج المال غير المتسابقين جاز ان يشترط لاحدهما اكثر ما يشترط للاخر ولو اخرجاه جاز ان يخرج احدهما اكثر ما يخرجه الاخر ولو شرط على السابق ان يطعم
السبق لاصحابه فسد العقد عند الشافعية لانه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف فصار كما لو باع شيئا بشرط ان لا يبيعه وقال بعضهم انه يصح العقد وقبوله
للطعام عدة ان شاء وفى بها والا فلا ولان نفع هذا الشرط لا يعود على الشارط فصار وجوده كعدمه وبه قال ابو حنيفة واحمد **مسئلة** السبق
ضربان احدهما ان يكون مقيدا بالاقدام مشروطة باشتراطها كما لو شرطا ان يكون السبق بعشرة اقدام فهذا لا يتم السبق الا بها فان سبق احدهما بتسعة اقدام
لم يكن سابقا في استحقاق البذل وان كان سابقا بكل قليل او كثير والاشتاء التي يجري ذكرها في كلام الفقهاء لاعتبار السبق بها ثلاثة الكتد وهو الكاهل
وهو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر والاقدام وهي القوائم والهادي وهو العنق **مسئلة** السبق يحصل بالاقدام فاي الفرسين تقدم منه يداه

في احكام الرمي

عند الغاية فهو السابق لان السبق يحصل بهما والجري عليهما وقال الشافعي اقل السبق ان يسبق بالهادي او ببعضه او الكتد او ببعضه وقواه الشيخ قال واعلم ان السبق
اما ان يعتبر بالهادي او الكتد فان اعتبر بالكتد فايهما سبق كتده فهو السابق سواء تساويا في الطول والقصر او اختلفا وان كان بالهادي فنقول الفرسين
اما ان يتساويا في قدر عنقهما في الطول والقصر او يختلفان فان تساويا في الطول والقصر فمتى سبق احدهما الاخر بعنقه او ببعضه فقد سبقه لان ذلك كان اعتبر
وان اختلفا في طول العنق وقصره فان سبقه القصير العنق بعنقه او ببعضه فقد سبقه وان سبقه الطويل العنق بجميع عنقه او باكثر مما بينهما في طول العنق
فقد سبقه وان كان باقل من قدر الزيادة فالقصير هو السابق لانه يكون قد سبقه بكاهل ولا اعتبار بسبقه بعنقه لان سبقه بعنقه انما كان بطوله
لا الزيادة جريه وقد اعترض على الشافعي بانه اذا كان السبق بالكتد صحيحا مع اختلاف الخلقة واجيب بان السبق بالكتد يتحقق القريب دون البعيد والسبق
بالعنق يشاهده القريب والبعيد فربما دعت الضرورة اليه ليشاهده شهود السبق فيشهدوا به للسابق لان السبق شهودا يتوقفون عند الغاية
ليشهدوا للسابق على المسبوق وقال الثوري السبق يتحقق بالاذن فاذا سبق احدهما باذنه كان سابقا لما روي عن النبي انه قال بعثت انا والساعة كهاتين
وكان احدهما ان يسبق الاخر باذنه ولا حجة فيه لان المقصود من الخبر ضرب المثل وليس يجب السبق بالرهان وقد يكون في ذلك مع التساوي في العنقين وقد
يقع المثل بما لا يكاد يوجد قال من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة مع امتناع بناء مسجد كذلك الاصح في الاعتبار للسبق ببروز العنق
فقد يكون احدهما اسرع والاخر اسبق بان يرفع السريع راسه قليلا والاخر يمد عنقه فلهذا لم يعتبر بالاذن وقال الاوزاعي اقل السبق بالراس وليس
بجيد لان من الخيل ما يرفع عنقه وراسه فيطول ومنها ما يرفعه فيقصر فلم يبدا واحد منهما على التقدم وقال الشافعي في السبق في الابل يعتبر بالكتد وفي
الخيل يعتبر بالهادي والفرق ان الابل ترفع اعناقها عند العدو فلا يمكن اعتبار السبق به والخيل تمد اعناقها قال اخرون ان عند اختلاف خلقة العنق
بالطول والقصر يعتبر في الخيل ايضا بالكتد وقال بعضهم ان عند اختلاف الخلقة اذا سبق الاطول عنقا ببعض عنقه وكتدهما سواء فيدل ذلك سبقا
تقدير اعناق الخيل وضبطها عسر وقال اخرون اذا كان في جنس الخيل ما يرفع الراس عند العدو فيتعين فيه الكتد كما في الابل وقال بعضهم ان التقدم بايهما
حصل يحقق السبق في لو تقدم احدهما بالعنق والاخر بالكتد لم يتحقق سبق وقال اخرون لا يعتبر هذا ولا ذاك ولكن يتبع عرف الناس فيما يعتبرونه به السبق
وقال بعضهم المعتبر ما شرطاه من الاعتبار بالكتد او الهادي **مسئلة** قد بينا انه لو تسابقا على ان من سبق منهما الاخر باقدام معلومة فله السبق
جاز لكن تلك لا يتصور فيما اذا لم يثبتا غاية وقد بينا انهما اذا شرطا السبق لمن تقدم باقدام معلومة الى موضع كذا والغاية في الحقيقة غاية الاقدام
من ذلك الموضع لكنه شرطه في الاستحقاق تخلف الاخر عنها بالعدد المذكور

الفصل الثاني في الرمي وفيه مقدمة ومطلبان اما المقدمة

ففي تفسير الفاظ تستعمل في هذا الباب الرشق بفتح الراء الرمي يقال رشقت رشقا اي رميت رميا والرشق بكسر الراء عبارة عن عدد الرمي الذي يتفقا
عليه واهل اللغة يقولون هو عبارة عما بين العشرين الى الثلاثين ويسمى ايضا الوجه السباق اسم يشتمل على المسابقة بالخيل حقيقة وعلى المسابقة بالرمي مجازا
ولكل واحد منهما اسم خاص فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال واغراق السهم هو ان يبالغ في مد القوس لفضل قوته حتى يستغرق السهم فيخرج من
الوتر السهم وهو الى الجانب الاخر فان من اجناس القسي والسهام ما يكون مخرج السهم منها عن يمين الرامي جاريا على الابهام فيكون اغراقه ان يخرج السهم باستعلائه
الذال يسارا وجاريا على سبابته ومنها ما يكون مخرجه الصدعي على يسار الرامي جاريا على سبابته فيكون اغراقه ان يخرج على يمينه جاريا على الابهام فاذا اغرق السهم
لم يكن اغراقه من سوء الرمي عند الشافعي وانما هو لعارض فلا يحتسب عليه ان خطا به وليس بجيد لانه اذا لم يمد القوس بقدر الحاجة حتى زاد فيه فاغرق او نقص فقصر
كان من سوء الرمي فعلى قول الشافعي اذا اخطا بالسهم المغرق لم يحتسب عليه ولو اصاب به احتسب له لان الاصابة مع الخلل ادل على الحذق من الاصابة مع الاستقامة
واعلم ان السهم يوصف باوصاف الحابي وقد اختلف فيه فقيل انه بالحاء المهملة الاسفل وهو منا حيث جعل الحوابي صفة من صفات السهم وسماه حابيا
البلوفيقره بانه السهم الواقع دون الهدف ثم يحبو اليه حتى يصل اليه ماخوذ من حبو الصبي وهو نوع من الرمي المزدلف بغير ما في الاسم لان المزدلف احد
الحابي اضعف منه فان الحكم وقال قوم انه الحوابي باسقاط الباء نوع من الرمي فان انواع الرمي ثلاثة المحاطة والمبادرة والحوابي وهو ان يحتسب الاقرب الى الشن
الصدف ويسقط الاقرب من الشن ما هو ابعد من الشن والشن الحائط وما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف في المارق وهو ما نفذ الغرض
ووقع من ورائه وكان الكسعي من رماة العرب فخرج ذات ليلة فراى ظبيا فرماه فانفذه فخرج السهم منه واصاب حجرا فقدح منه نارا فراى ضوء النار فظن انه اخطا
مثله يحلق ذكره فكسر قوسه وقطع ابهامه فلما اصبح فراى الظبي صريعا قد نفذ فيه السهم فندم فضربت به العرب المثل وقال شاعرهم ندمت ندامة الكسعي لما
رات عيناه ما صنعت يداه والخاصر وهو ما اصاب احد جانبي الغرض ومنه الخاصرة لانها في احد جانبي الانسان وجمعه خواصر ويسمى ايضا جائرا ومن اجاز السهم
اذا سقط من وراء الهدف كان محسوبا من خطائه لانه منسوب الى سوء رميه ليس منسوبا الى عارض في بدنه او آلته وقال ابو حنيفة السهم الجائر يقع في احد جانبي
الشن فعلى هذا ان كانت الاصابة في الشن كان الجائر مخطئا وان كانت الاصابة مشروطة في الهدف كان الجائر مصيبا والطامح ويسمى طائشا وله تاويلان
احدهما ان الطائش هو الذي تجاوز الاصابة ولم يصب فيكون مخطئا والثاني انه الواقع بين الشن ورأس الهدف فيكون مخطئا ان شرطت الاصابة في الشن ومصيبا
ان شرطت في الهدف والعاضد يقال سهم عاضد وهو الواقع من احد الجانبين فيكون كالجائر على احد التاويلين والطائش وهو السهم الذي لا يعرف
مكان وقوعه والطائش محسوب عليه في الخطاء كالجائر في العاير وهو السهم الذي لا يعرف راميه ولا يحتسب به لواحد من الراميين الجهل به والخاطف وهو السهم
المرتفع في الهواء يختلف فيه فان كان خطا به كان محسوبا عليه لانه من سوء رميه وان كان مصيبا به فهل يحتسب به للشافعية وجهان يحتسب له من اصابته لحصوله برميه
والثاني لا يحتسب له من الاصابة لان تاثير الريح في تغير السهم عند سقوطه اكثر فصار مصيبا بغيره وفعله فعلى هذا هل يحتسب من خطائه وجهان احدهما يحتسب
به من خطائه لانه اذا كان غير مصيب كان مخطئا والثاني لا يحتسب من خطائه لانه ما اخطا لسوء رميه ولو لم يكن مصيبا لا يكون مخطئا والاقوى ان يحتسب
ان نزل السهم بعد ارتفاعه فان الحدة لا ينقطع مسافة احتسب عليه خاطئا وان نزل بفتور حدته وجاوز قطع مسافة احتسب له صائبا لان الرمي بالفتور منقطع
وبالحدة متصل فخرج الحاصل وهو المصيب للغرض كيف كان وهو يطلق على الباقي وهو ما اصاب الشن ولم يؤثر فيه وعلى الخازق وهو ما اثر فيه ولم يثبت فيه

كتاب السبق والرماية

الخاسق وهو ما ثقب الشن وثبت فيه [illegible] والمارق وهو ما ثقب الغرض ووقع من ورائه والخارم وهو الذي يخرم حاشيته والغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة
المتخذة من قرطاس او رق او جلد او خشب او غيره والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب او غيره والمبادرة هي ان يبادر احدهما الى الاصابة مع التساوي في الرشق
والمحاطة هي اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة **المطلب الاول** في الشرائط وهي عشرة فيها مباحث **الاول** اتحاد الجنس **مسألة** انواع
القسي تختلف باختلاف اصناف البشر فللعرب قسي وسهام وللعجم قسي وسهام وقيل اول من وضع القسي العربية ابرهيم الخليل عليه السلام واول من وضع القسي الفارسية
النمرود بن كنعان وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يحب القوس العربية ويكره الفارسية ونهى عنها وراى رجلا يحمل قوسا فارسيا فقال ملعون حاملها عليكم
بالقسي العربية وسهامها فانه سيفتح عليكم بها وهذا غير محمول منه على التحريم بل على الكراهة ولنا في تأويله ثلثة اوجه احدها ليحفظ به آثار العرب ولا يعدل الناس عنها
رغبة في غيرها فعلى هذا يكون الندب الى تفضيل القوس العربية باقيا الثاني انه امر بها ليكون شعار المسلمين بحيث لا يتشبهوا باهل الحرب من المشركين فيقتلوا
فعلى هذا يكون الندب الى تفضيلها مرتفعا لانها قد فشت في عامة المسلمين الثالث انه لعن من قاتل المسلمين بها فعلى هذا لا يكون ذلك ندبا الى تفضيل
العربية عليها ويكون نهيا عن قتال المسلمين بها وبغيرها وخص اللعن لانها كانت اكثر في المسلمين من غيرها واما القوس الدودانية وهي القوس التي لها مجرى يجري
السهم فيه ومنها قوس الرجل وان كان اغلبها قوس اليد وهي منسوبة الى دودان بن اسد بن خزيمة وقيل دودان قبيلة من بني اسد اذا عرفت هذا فقد ذكر اصحابنا
ان النصل يتناول السهم والسكين والسيف والرمح والمزاريق والحراب كالرمح فاذا اختلف جنس ما يرمى به كالسهام مع المزاريق والحراب ففي الجواز اشكال وللشافعية
وجهان كالوجهين في المسابقة على الابل والفرس وهذه الصورة اولى بالجواز لان التعويل في المسابقة على الفرس وهو يعدو ويبعد باختياره والتعويل في
الرمي على الرامي ولا عمل للآلة ولا اختيار لها اما اختلاف انواع القسي والسهام فانه لا يضر وذلك كالقسي العربية مع الفارسية والدودانية مع الهندية وكالنبل
ما يرمى عن القوس العربية مع النشاب وهو ما يرمى عن القوس الفارسية ومن انواع القسي الحسبان وهو قوس يجمع سهاما صغارا في قصبة ويرمي بها فتتفرق
في الناس ويعظم اثرها ونكايتها الا انا قد ذكرنا ان اختلاف نوع الابل والفرس لا يضر فاختلاف النوع في الآلة اولى وقال بعض الشافعية لا يجوز المناضلة
على النبل والنشاب كما انه لا يجوز بين الخيل والبغال ولا يجوز ان يناضل اهل النشاب اصحاب الحسبان لاختلاف اصابتهما وانه ليس الحذق في احدهما حذقا
بالآخر **مسألة** اذا تناضلا لابد ان يعينا في عقد النضال النوع ويتعين واحد من الطرفين فان عينا الرمي عن قوس معينة لم يجز لهما العدول الا برضا
صاحبه الآخر فان عينا الرمي عن القوس العربية فليس لاحدهما ان يعدل الى الفارسية الا بالشرط فان اتفقا على العدول عن العربية الى الفارسية جاز لان
موجب الشرط انه يلزم كل واحد منهما في حق صاحبه فله الرضا باسقاط حقه ولو شرطا الرمي عن القوس الفارسية لم يكن لاحدهما العدول الى العربية فان اتفقا
على العدول جاز ولو شرطا ان يرمي احدهما عن القوس العربية ويرمي الآخر عن الفارسية جاز وان اختلف قوساهما لان المقصود الرمي حذق الرامي [illegible]
ما لو شرطا في السبق ان يسابق احدهما على فرس والآخر على بغل جاز عند شاذ ولم يجز عند الاكثر لان المقصود في السبق المركوب وان الراكبان تبع فلزم التساوي
فيه ولم يلزم التساوي في الرامي فعلى هذا ليس لواحد منهما ان يعدل عن الشرط في قوسه ان ساوى فيها صاحبه لاجل شرطه فان رضاه عليها جاز ولو شرطا
ان يرمي كل واحد منهما عن ما شاء من قوس عربية او فارسية جاز لكل واحد منهما ان يرمي عن اي القوسين شاء قبل الشروع في الرمي وبعده فان اراد احدهما
منع صاحبه من خياره لم يجز سواء تماثلا فيها او اختلفا وان اطلقا العقد من غير شرط فان كان للرماة في احد القوسين عرف حمل عليه ويجري العرف في العقد
المطلق مجرى الشرط في العقد المقيد وان لم يكن للرماة فيه عرف معهود فهما بالخيار فيما يتفقا عليه من احد القوسين اذا كانا فيهما متساويين لان مطلق
العقد يوجب التكافؤ فان اختلفا لم يقرع بينهما لانه اصل في العقد فقيل لهما ان اتفقتما والا فسخ العقد بينكما **مسألة** لو عينا نوعا من القسي لم
يجز العدول عن النوع المعين الى ما هو اجود منه ويجوز الى ما هو دونه وكذا لو عينا الفارسية جاز ابدالها بالعربية لانه انتقال من الاجود الى ما دونه وهو
احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم المنع الا برضا الشريك لانه ربما كان استعماله لاحد النوعين اكثر ورميه به اجود **مسألة** لا يتعين السهم ولا
القوس بالتشخص وان عيناه بالشرط فلو عينا شخصا من نوع من القسي او السهام لم يتعين وجاز ابداله بمثله من ذلك النوع سواء حدث فيه خلل يمنع من
استعماله او لم يحدث بخلاف الفرس فانها يتعين لو عينا شخصها بل التعيين الشخصي في الافراس شرط في صحة العقد ولا يجوز ابدالها بغيره ولو شرط
في القسي او السهام شخصا معينا لم يلزم وجاز الابدال وفسد الشرط لانه قد يعرض له احوال خفية تحوجه الى الابدال وفي منعه تضييق لا فائدة فيه وكان
بمنزلة ما لو عين المكيال في السلم وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يصح الشرط لامكان تعلق الغرض بذلك المعين وتفاوت القوس الشديدة واللينة
قريب من تفاوت القوس العربية والعجمية وعلى تقدير فساد هذا الشرط ففي بطلان العقد بفساده للشافعية وجهان احدهما انه لا يفسد ويكون ذكره
لغوا والثاني وهو الاقوى عندي بطلان العقد ويطرد الوجهان في كل ما يطرح من اصله لا يستقل العقد باطلاقه فاذا فسد فسد العقد كما اذا لم يبين
في المسابقة الغاية المعينة وعلى تقدير القول بصحة الشرط يجب الوفاء به ما لم ينكسر المعين فاذا انكسر جاز الابدال للضرورة ولو شرط عدم الابدال مع الا
لم يكن له ابداله وقالت الشافعية يفسد العقد لان هذه مبالغة لا يمكن احتمالها **مسألة** لو اطلقا المناضلة ولم يتعرضا لنوع القوس والسهم
ولا عينا فردا من نوع فان كان عادة للمتناضلين بنوع معين حمل الاطلاق عليه كما يحمل الاطلاق في الثمن والاوقات المبهمة في الاجارة على عرف الناس في ذلك البلد
وللشافعية وجهان احدهما البطلان مطلقا لاختلاف الاغراض في الاصابة بالانواع والثاني الصحة لان الاعتماد في المناضلة على الرامي وعلى القول بالصحة
مطلقا فليتراضيا على شيء واذا تراضيا فينبغي تراضيهما على نوع واحد لان العقد مبني على التساوي ولو تراضيا على نوع من جانب ونوع آخر من الجانب
الآخر جاز ولو اختلفا فاختار احدهما نوعا واختار الآخر غيره [illegible] فسخ العقد ان قلنا انه لازم وان قلنا انه جائز كان رجوعا وقال الجويني ان قلنا
انه جائز وتمانعا فسخ العقد وان قلنا انه لازم حكم بفساد الاطلاق لافضائه الى التنازع وبعد المفصل اذا عرفت هذا فقضية القول بانه رجوع او تمانعا
العقد بالتنازع وقضية القول بالفصل الفسخ بنفسه مع التنازع الى ان يمتنع فيخرج من هذا وجهان للشافعية اذا فرعنا على الصحة وتنازعا في التعيين
واعلم ان بعضهم قال اختلاف السهام وان اتحد نوع القوس كاختلاف نوع القوس كما تقدم من انه لا يناضل اهل النشاب اصحاب الحسبان **البحث الثاني**

في اشتراط الاعلام

في اشتراط الاعلام **مسألة** يشترط في المناضلة العلم بامور يختلف الغرض باختلافها فالمال الذي عقد المناضلة عليه يجب العلم بمقداره كغيره من الاعواض فان اغفل ذكر العوض كان باطلا وفي استحقاق اجرة المثل قولان وقد تقدم مثله في المسابقة **مسألة** يشترط ايضا في صحة العقد عدد الاصابة كخمس او ستة من عشرين مثلا لان الاستحقاق بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه ولان صفة الاصابة من القرع والخزق والخسق وغيرها مبنية عليه فكذا حصولها ابلغ ولان معرفة الناضل من المنضول انما تحصل به واكثر ما يجوز اشتراطه من الاصابة ما نقص من عدد الرشق المشروط شيء وان قل ليكون تلافيا للخطأ الذي يتعذر ان يسلم منه المتناضلون واحذق الرماة في العرف من اصاب من العشرة تسعة فلو شرطا اصابة تسعة من عشرة فالاقرب الجواز لبقاء سهم للخطأ وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجوز لان اصابتها نادرة فاما اقل ما يشترط من الاصابة ما يحصل به التناضل وهو ما زاد على الواحد ولو شرط ان يكون الاصابة محتسبة من تسعة وعدد الرشق عشرة بطل ولو عقدا على ان يكون المتناضل منهما اكثرهما اصابة بغير تعيين فللشافعية وجهان احدهما البطلان كما لو عقدا المسابقة بالخيل اذا عقدا على الجري الى غير غاية لان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء ويقل في الانتهاء ومنهم من هو بالضد من ذلك فبطل كما في سباق الخيل والثاني الصحة للاصل والفرق ظاهر بين النضال والسباق لان اجراء الخيل الى غير غاية يفضي الى انقطاعها وكثرة الاصابة غير مفض الى انقطاع الرمي **مسألة** يشترط الاعلام بعدد الرمي فيجب ان يكون عدده معلوما لان العمل المعقود عليه لا يكون غايته معلومة ومتى تمت يتبين السبق ويعرف ايضا في الرشق ان يكون من عشرين الى ثلثين فان عقدا على اقل منها او اكثر جاز **مسألة** ولا يشترط الاعلام بصفات الاصابة من القرع والخزق والخسق وغيرها وهو قول بعض الشافعية وعند الاكثر منهم انه يشترط الا الخزق والمرق فانهم لا يشترطوا التعرض لهما والوجه عندهم الاول وهو عدم الاشتراط كما لا يشترط في الخزم والمرق والاصابة على الغرض واسفله واذا اطلقا العقد حمل على القرع وهو مجرد الاصابة لانه المتعارف لان الاطلاق يقتضي حمل المطلق لفظا عليه **مسألة** يشترط اعلام المسافة التي يرميان فيها وهو ما بين موقف الرامي والهدف وانما وجب ان تكون معلومة لان الاصابة تكثر مع ثلثمائة ذراع واقلها ما يحتمل ان يصيبا وان لا يصيبا وانما وجب الاعلام بالمسافة لان الاغراض تختلف باختلاف المسافة في الطول والقصر والاعلام يرفع النزاع ويكشف الحال ويحصل الاعلام بامرين المشاهدة وذكر الذرعان وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني انه لا يجب اعلام المسافة وينزل الاطلاق على العادة الغالبة للرماة في ذلك الموضع كما يحمل المطلق في استيجار البعير ومواضع النزول على المعتاد والقولان مبنيان على انه لو لم يكن هناك عادة غالبة يجب الاعلام وان كانت عادة معروفة بين الرماة حمل الاطلاق عليه عملا بقرينة الحال كالعجز من التطاير ولو ذكرا غاية لا يصيبها السهم بطل العقد ولو كانت الاصابة فيها نادرة فكذلك قولان كالقولين في الشروط النادرة وقدر بعض الفقهاء المسافة التي يقرب موقع الاصابة منها بمائتين وخمسين ذراعا وقد روى عن بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وآله انه قيل له كيف كنتم تقاتلون العدو فقال اذا كانوا على مائتين وخمسين ذراعا قاتلناهم بالنبل واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالحجارة واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالرماح فاذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالسيف فقال الرسول ص هكذا الحرب وقدروا المسافة التي تبعد فيها الاصابة بما زاد على ثلثمائة وخمسين وروي انه لم يرم الى اربعمائة الا عقبة بن عامر الجهني وقال بعض الشافعية لا يجوز الزيادة على ثلثمائة ذراع ولو تناضلا على ان يكون السبق لابعدهما رميا ولم يقصدا غرضا فالاقرب الجواز لان الاصابة وان كانت مقصودة في النضال فكذا البعد ذاتيا مطلوب بين يديهم وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لانها التعيين ولانتفاء المقصود بالذات وهو الاصابة وهو غلط لانا قد بينا ان الزيادة في البعد من غير اصابة مقصودة في مقابلة من يعد من العدو في امتناعهم في القلاع ولرمي المبعد للعدو ويعرف به شدة الساعد وضعفه فعلى هذا يجب تساوي الموضع في الشدة ويراعى خفة السهم ورزانته فان لهما تاثيرا عظيما في القرب والبعد **مسألة** الهدف تراب يجمع او حائط يبنى لينصب فيه الغرض والغرض هو جلد او شن وهو الجلد البالي او قرطاس يدور عليه شنبر وقيل ما ينصب في الهدف فقال له القرطاس سواء كان من كاغذ او غيره وما يعلق في الهواء فهو الغرض والرقعة عظم ونحوه في وسط الغرض وقد يجعل في الشن نقش كالهلال يقال له الدارة وفي وسطها نقش يقال له الخاتم وهذه الدارة هي الغاية في المقصد من حذق الرماة اذا عرفت هذا فينبغي ان يرتبا موضعا للاصابة اما الهدف واما الغرض او الشن في الهدف او الشن في الغرض او الدارة في الشن او الخاتم في الدارة وقد يقال له الحلقة والرقعة وفي شرط اصابته ما تقدم من الخلاف في شرط الاصابات النادرة وقد يجعل العرب مكان الهدف ترسا ويعلق فيه الشن اذا تقرر هذا فانه يجب ان يكون الغرض من الهدف معلوما لان المقصد بالاصابة والعلم به يحصل بثلثة موضعه من الهدف في ارتفاعه وانخفاضه لان الاصابة في المنخفض اكثر منها في المرتفع والثاني قدر الغرض في ضيقه وسعته لان الاصابة في الواسع اكثر منها في الضيق واوسع الاغراض في عرف الرماة ذراع واقله اربع اصابع والثالث قدر الدائرة من الغرض لو شرطت الاصابة فيها فانه يجب ان يكون محل الاصابة معلوما اما في الهدف او في الغرض او في الدائرة لان الاصابة في الهدف اوسع وفي الغرض اوسط وفي الدائرة اضيق فان اهمل ذكره كان جميع الغرض محل الاصابة لانه المعتاد فيه تخصيص فان كان الشرط اصابة الهدف سقط اعتبار الغرض ولزم وصف الهدف في طوله وعرضه **مسألة** يجب الاعلام بعدد الارشاق وهي جمع وهي النوبة من الرمي يجري بين الراميين سهما سهما او خمسا خمسا او عشرا عشرا او ما يتفقان عليه ويجوز ان يتفقا على ان يرمي احدهما جميع العدد ثم يرمي الآخر بعده الجميع او يرمي جملة من العدد ثم يرمي الآخر مثل تلك الجملة ثم الاول كمال العدد او بعضه ثم الثاني فان اطلقا حمل على رمي سهم سهم والمحاطة هي ان يشترط الاستحقاق لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما يشتركان فيه فاذا شرطا العشرين رشقا وخلوص خمس اصابات ورمى احدهما عشرة والآخر خمسة فالاول هو السابق وان اصاب كل واحد منهما خمسا او عشرة فلا سبق هنا والمبادرة ان يشترط الاستحقاق لمن يبدر الى اصابة خمسة من عشرين فاذا رميا عشرين واصاب احدهما خمسة والآخر اربعة فالاول فاضل ولو رمى احدهما عشرين فاصاب خمسة ورمى الآخر تسعة عشر فاصاب اربعة لم يكن الاول فاضلا حتى يرمي الثاني سهما فان اصاب فقد استويا والا كان فاضلا وبهذا يظهر ان الاستحقاق غير منوط بمجرد المبادرة الى العدد المذكور اذا عرفت هذا فالاقرب انه يشترط في عقد المسابقة التعرض للمبادرة والمحاطة لان حكم كل واحد منهما مخالف لحكم الآخر فاذا اهمل بطل العقد لتفاوت الاغراض فان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء ويقل في الانتهاء ومنهم من هو على عكس ذلك وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يشترط ذكر احدهما فان اطلقا حمل العقد على المبادرة لانها الغالب في المناضلة اذا عرفت هذا فاعلم ان المبادرة لا تتحقق الا بشرط احدهما انه يشترط ذكر الارشاق ويكون العدد فيها في العقد وفي المحاطة والمبادرة جميعا ليكون العمل مضبوطا فان اشترطا

كتاب السبق والرماية

في المناضلة كالميدان في المسابقة والثاني لا يشترط فيها الان الرمي لا يجري على نسق واحد فقد لا يسبق في الارشاق لحصول السبق خلالها فلا يمكن التعويل على الاصابات في الثالث يشترط في المحاطة ليتفصل الامر بينهما بالعدد ولا يشترط في المبادرة لان الاستحقاق متعلق بالبدار الى العدد المشروط وهو سهل الحصول **مسئلة**

يجوز تعدد الرشقات وكثرتها من غير حصر لكن لا بد من التعيين فان شرطا عددا معينا اكثر لا يمكن ايقاعه في اليوم الواحد فهو وجوب تعيين عدد كل يوم اشكال فان لم تعيناه وصاما يتفقان عليه كل يوم ولو عقدا على ان يرميا كل يوم بكرة كذا وعشية كذا اما مساواة او تفاوتا جاز وكذا يجوز في ثاني الايام في عدد الرمي وتفاوتها ولا يتقرر ان كل يوم الا بعد استيفاء العدد المشروط الا ان يعرض بعض الاعذار كوجع ويريح ثم يرميان على ما مضى في ذلك اليوم او بعده ولو رمى احدهما عددا ثم عرض عارض منع الآخر من الرمي او من بعضه رمى من غده كمال العدد ويجوز ان يشترط الرمي طول النهار فلا يتركانه الا وقت الصلوة والاكل و[illegible] ونحو ذلك مستثناة كما في الاجارات ولو اطلقا ولم يبينا وظيفة كل يوم فكذلك لا يتركان الرمي الا بالتراضي او بمانع من مرض والتوى والريح الخفيف ليس باعذار واقتربت المغرب مثل الفراغ من الوظيفة المشروطة لم يرميا ليلا للعادة الا ان يشترط الرمي ليلا فيحتاجان الى ضوء كشمعة ويحوطا ويكفي ضوء القمر **مسئلة** التناضل [illegible] كالمسابقين بالخيل ويشبهما يجريان معا ليعرف السابق منهما وانما يكون في الدفع التصلب في السير واما التناضل فلا بد فيه من الترتيب لانهما لو رميا معا اشتبه [illegible] بين المصيب والمخطي فلا يعلم المصيب منهما والمخطي من تناولهما الا ان يعرف بعلم النشاب كل واحد منهما عن صاحبه اوحج فلا بد فيه من ذكر المبتدي بالرمي منهما وكيفية الرمي هل يترتبان سهما سهما او خمسة خمسة ليزول التنازع بينهما او يعمل كل واحد منهما على شرط فان اهمل ذكر المبتدي تنافسا اذ الحكم مقصود عند العقلاء فان المبتدي يجد العرض خاليا من الخلل وهو على ابتداء النشاط فتكون اصابته ارتج لو اهمل ثار العقد والصحة فيبتدي من خرج السبق منهما فان اخرجا معا اقرع وان اخرج ثالث فمن يختاره المخرج او يقرع بكل حال الا ان الشارع رد الناس في القرعة في كثير من التنازعات وللشافعي قولان كالاحتمالين ولذا قلنا باشتراط تقدم واحد او اعتمد على القرعة فخرجت لواحد فيتقدم في كل رشق او يؤثر بسبب التقديم في الرشق الاول خاصة للشافعية قولان يحتمل ان يقال اذا ابتدى المتقدم في النوبة الاولى في القرعة ينبغي ان يبتدى الثاني في الثانية من غير قرعة ثم يبتدى الاول في الثالثة ولو صرحوا بتقديم من قدمته في كل رشق اتبع الشرط او القرعة وقال الشافعي في الام انهما لو شرطا ان يكون المبتدي احدهما ابدا لم يجز لان المناضلة مبنية على التساوي وليس يجد لانه يجوز في كل عقد اشتراط الابتداء لواحد معين وان اهملا في العقد عقدا ما يرميه كل واحد منهما صح العقد وحمل على عرف الرماة فان اختلف عرفهم بطل **مسئلة** ينبغي ان ينصب الرماة عرضين متقابلين يرمي المتناضلان والحزبان من احدهما الى الآخر ثم يأتيان العرض الثاني الذي رميا اليه فيلتقطان السهام ويرميا الى الاول لما روي عن النبي انه قال ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة وقال بعض الفقهاء ولا ذكر الرمي والمشي بين الغرضين وهي بين الغرضين عقبة بن عامر وابن عمر وانس ولانه اخف على الرماة فانهما اذا فصلا لم يحتاجا الى الذهاب والرجوع ولا تطول المدة بينهم قال الشافعي اذا بدأ احدهما اما بحكم الشرط او بالقرعة او باخراج المال فاذا انتهيا الى الغرض الثاني بدأ الثاني منهما الى الاول تحقيقا للتسوية والاقرب الرجوع الى الحد الثالثة وقضية قول الشافعي ان يبدأ الثاني في النوبة الثانية وان كان لغرض واحد وهو يحصل بمثل النوبة الثانية في النوبة الاولى **تذنيبات** اذا قلنا لو دخل الا مخطوف اذا ثبت البداية لواحد فرمى الآخر قبله فالاقرب انه ان كان يرمي للحظ بالبداءة جاز وحسب له ان اصاب فلم [illegible] خطا وان لم يوجد ذلك منه لم يحسب اصابته ولا خطاؤه ويعيد ثانيا عند انتهاء النوبة اليه اذا ثبت التقدم لاحدهما اما بالقرعة او باخراج المال فاراد بعد استحقاقه التقدم ان يتأخر لان التقدم حق فله ان يسقطه والمقتص بحقه او اما

البحث الثاني

مسئلة تعيين الرماة يشترط تعيين المتراميين لان العقد عليهما والمقصود معرفة حذقهما اذا تعينا ولان التعويل في المناضلة على الرامي كما ان التعويل في المسابقة على المركوب فاشترط تعيين الرامي هنا كما يشترط تعيين المركوب هناك ولا يجوز ابداله على المنهي **مسئلة** يجوز التناضل بين حزبين كما يجوز بين شخصين لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله مر بحزبين من الانصار يتناضلون فقال انا مع الحزب الذي فيهم ابن الادرع فامسك القوم قسيهم وقالوا يا رسول الله من كنت معه غلب فقال ارموا وانا معكم كلكم فدل على انهم كانوا حزبين وبه قال الشافعي وجمهور اصحابه الا ابا علي بن ابي هريرة فانه قال لا يصح ان يتناضل الحزبان لان كل واحد يتعين ان يأخذ بفعل غيره وهو غلط لانهم اذا اشتركوا صار فعل جميعهم واحدا فاشتركوا في موجبه لاشتراكهم في فعله ولان المقصود من النضال التحريض على الاستعداد للجهاد وهو في الاحزاب اشد تحريضا واكثر اجتهادا اذا عرفت هذا فالمراد من تناضل الاحزاب هو ان يتناضل حزبان بدخل في كل واحد منهما جماعة يتقدم عليهم واحد منهم ينعقد النضال على جميعهم ويكون كل حزب فيما يتفق لهم من الاصابة والخطأ كالشخص الواحد لكن لكل واحد من الحزبين زعيم يعين اصحابه فاذا تراضيا توكل فيه في العقد **مسئلة** يشترط في عقد النضال بين الحزبين امور آ ان يتغاير الزعيمان فلا يجوز ان يكون زعيم الحزبين واحدا كما لا يصح ان يكون الوكيل في البيع بائعا ومشتريا ب ان يتعين رماة كل حزب منهما قبل العقد باتفاق ومراضاة فيعرف كل واحد منهم من يرمي معه وان يكون حاضرا يراه او غائبا يعرفه فان عقد الزعيمان عليهم قبل ان يتعرفوا على من يكون في كل حزب لم يصح كما اذا كان الحزبان ثلثة ثلثة فيقول الزعيمان يقترع عليهم فمن خرجت قرعته عليه كان معي ومن خرجت قرعته عليه كان معك لم يصح لانهم اصل في العقد فلم يصح عقدهم على القرعة كما لا يقع احد العبدين بالقرعة ولانه ربما اخرجت القرعة الحذاق لاحد الحزبين والضعفاء للحزب الآخر فيخرج عن مقصود التحريض في التناضل وان عدلوا بين الحزبين في الحذق والضعف قبل العقد على ان يقرع الزعيمان على كل واحد من الحزبين بعد العقد لم يصح باعتبار التعليل الاول من كونهم اصلا في العقد دون التعليل الثاني من اجتماع الحذاق في احد الحزبين فاذا ثبت تعيينهم قبل العقد بغير قرعة تعينوا فيه اما بالاشارة اليهم اذا حضروا وان لم يحضروا فاما باسمائهم اذا عرفوا وان تقابلوا عند الاختيار قبل العقد فعقدوا على القرعة المتقدم بالاختيار جاز لانها قرعة في الاختيار وليست قرعة في العقد فاذا وقع باحد الزعيمين اختار من الحداة ثم اختار الزعيم الثاني ثانيا ثم عاد الاول فاختار ثالثا واختار الآخر الثالث كذلك ولم يجز ان يختار الاول الثلثة في حالة واحدة لانه لا يختار الا الاحذق فيجتمع الحذاق في حزب والضعفاء في حزب فيعدم مقصود التناضل من التحريض ولا يجوز ان يعقد عقد النضال قبل تعيين الاعوان وطريق التعيين الانفراد والتراضي فيختار زعيم واحدا والزعيم الآخر في مقابلته واحدا ثم الاول واحدا ثم الآخر واحدا وهكذا الى ان يستوعبوا الرماة ولو قال احد الزعيمين اختار الحذاق واعطى السبق او اختار الضعفاء واخذ السبق لم يجز ج يشترط تساوي الحزبين في العدد وبه قال بعض الشافعية لان المقصود معرفة حذق المتناضلين واذا

عددهما او فضل الاكثر عددا لم يلزم ان يكون الفوز للحذق وجودة الرمي بل يجوز ان يكون ذلك لكثرة العدد وقال بعض الشافعية لا يشترط تساوي الحزبين في عدد الاشخاص بل في عدد الرمي وعدد الاصابات فيجوز ان يكون احد الحزبين ثلثة والاخر اربعة والارشاق [illegible] على كل حزب [illegible] برجل ورجلين وثلثة [illegible] ويرمي كل واحد منهما او احد جاز وعلى الاول يشترط ان يكون عدد الارشاق بحيث ينقسم صحيحا على الاحزاب فان كانوا ثلثة احزاب فليكن للارشاق ثلث صحيح وان كانوا اربعة فليكن لها ربع صحيح ك يشترط العقد باذنهم فان لم ياذنوا [illegible] كل حزب [illegible] لم يصح لانه عقد معاوضة يتردد بين الاجارة والجعالة وكل واحد منهما لا يصح الا باذن واختيار فان عقد عليهم من لم يستاذنهم بطل [illegible] ان يعين كل من الحزبين على من يتولى العقد فيكون هو متعقدا عليهم ونائبا عنهم وان لم يتعينوا على كل واحد منهم لم يصح العقد عليهم لانه توكيل فلم يصح الا بالتعيين وينبغي ان يكون كل زعيم احذق حزبه لاشتراطه لانه صفة الزعيم في العرف ان يكون متقدما في الصناعة مطاعا في الجماعة فان تقدموا في الرمي والطاعة في الاتباع جاز وان لم يتقدم في الرمي ولم يطيعوه في الاتباع لم يجز لان غير المطاع لا ينفذ امره **مسئلة** اذا اجتمعت الشرايط فعقد النضال بين الحزبين لم يخل حالهم في حال المتفق من اربعة احوال ا ان يخرج المال اجنبي ويشترط للناضل من الحزبين فهو جايز ولا حاجة الى المحلل اجماعا ب ان يخرجه احد الحزبين دون الاخر وهو صحيح سواء انفرد زعيم الحزب باخراجه او اشتركوا فيه ويكون الحزب المستبق معطيا ان كان منضولا وغير اخذ ان كان ناضلا ويكون الحزب الاخر اخذا ان كان ناضلا وغير معط ان كان منضولا وهو المغني عن المحلل لانه محلل ج ان يكون الحزبان مخرجين ويختص باخراج المال زعيم الحزبين وهو صحيح ويبنى على المحلل لان مدخل المحلل لياخذ ولا يعطي ومال كل حزب ياخذون ولا يعطون فاذا فضل احد الحزبين اخذ زعيمهم مال النضل وقسم مال الحزب الاخر المنضول بين اصحابه وان كان الزعيم اسلمهم شاركهم في مال السبق وان لم يرم معهم فلا حق له فيه لان مال النضال لا يجوز ان يتملكه غير الناضل وصار معهم كالامين والشاهد فان تبرع به فيهم [illegible] طيب النفس جاز وكان تطوعا وان شرط عليهم ان ياخذ منهم بطل الشرط ولم يبطل به العقد لانه ليس بينه وبين اصحابه عقد يبطل بفساد شرطه وانما العقد بين الحزبين وليس في هذا الشرط تاثير فيه د ان يخرجا المال ويشترك اهل كل حزب في اخراجه وهذا يصح عندنا وان لم يكن محلل ومن شرط المحلل كالشافعي لم يجوزوه حتى يدخل بين الحزبين حزب ثالث يكون محللا يكافي كل حزب في العدد والرمي ياخذ ولا يعطي كما يعتبر في اخراج المتناضلين المال ان يدخل بينهما محلل ثالث ياخذ ولا يعطي وهذا على راي من يشترط المحلل اما عندنا فلا **مسئلة** المال المخرج من كل حزب ان لم يسم قسط كل واحد جماعتهم اشتركوا في التزامه بالسوية على عددهم من غير تفاضل فيه لاستوائهم في التزامه فان كان زعيمهم واسلمهم [illegible] في التزامه كاحدهم كانه يدخل في الاخذ معهم وان لم يكن [illegible] ياخذ معهم وان سموا قسط كل واحد منهم في التزام مال السبق فان تساووا في التسمية صح لو [illegible] حكم الاملاك وان تفاضلوا فيه فالاقرب الجواز لانه شرط تابع لاختيارهم صادر عن اتفاق لم يتضمنه فيما بينهم عقد فاعتبر فيه التراضي فهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجوز لتساويهم في العقد فوجب ان يتساووا في الالتزام وهو ممنوع ولو شرطوا ان يكون المال مقسطا بينهم على صواب كل واحد منهم وخطائه لم يجز لانه على شرط مستقبل مجهول غير معلوم فبطل ولا يؤثر بطلانه في العقد لانه ليس فيما بينهم عقد [illegible] **مسئلة** اذا استحق المال احد الحزبين قسم بين جميعهم فان شرطوا قسمته بينهم على قدر اصاباتهم جاز وكذا لو شرطوا قسمته بين الحزب الناضل على عدد الرؤس وان اطلقوا العقد احتمل قسمته على عدد الاصابات لانهم بالاصابة قد استحقوه فلا يتساوى من كثر الاصابة وقليلها بخلاف التزام المنضولين حيث تساووا فيه مع اختلافهم في الخطاء لان الالتزام قبل الرمي فلم يعتبر الخطاء والاستحقاق بعد الرمي فصار معتبرا بالصواب [illegible] لو اخطأ من اهل الحزب الناضل واحد في جميع سهامه لم يستحق شيئا وقسم على من عداه ويحتمل قسمته على عدد الرؤس بالسوية مع تفاضلهم في الاصابة لاشتراكهم في العقد الذي اوجب تساويهم فيه وصاروا في ذلك كالشخص الواحد فالناضلون ياخذون بالسوية كما ان المنضولين يعطون بالسوية [illegible] لو اخطأ واحد من الحزب الناضل في جميع سهامه استحق [illegible] بالسهم الناضل [illegible] هذا ان يكون في الحزب المنضول من اصاب بجميع سهامه [illegible] من التزام المال وجهان احدهما يخرج من التزامه [illegible] بخروج المخطي من استحقاقه والثاني لا يخرج من التزامه فيكون حينئذ اسوة من خطا اذا قيل بدخول المخطي في الاستحقاق وانه فيه اسوة من اصاب **مسئلة** ينبغي ان يكون عدد الرشق ينقسم على قدر افراد الاحزاب بغير كسر فان كان هناك حزبان كل حزب اثنان وجب ان يكون لعدد الرشق نصف صحيح كالعشرين وان كان كل حزب ثلثة وجب ان يكون للعدد ثلث صحيح كالثلثين ولا يجوز ان يكون اربعين وخمسين فان كان عدد الحزب اربعة كان عدد الرشق اربعين ولا يجوز ان يكون عدد الرشق ما ينكسر على الاحزاب كما لو كان عدد الحزب اربعة وجب ان يكون عدد الرشق اربعين او ما له ربع صحيح وكذا ان كان عدد الحزب خمسة وجب ان يكون عدد الرشق ما له خمس صحيح لانه اذا لم ينقسم عدد الرشق على عدد الحزب بكسر لم يصح التزامهم لان اشتراكهم في بعض السهم لا يصح فاما عدد الاصابة المشروطة فيجوز ان ينكسر على عددهم لانه لا اعتبار فيها باصابتهم الا باشتراكهم فاذا كان عدد الحزب اربعة وشرطوا خمس اصابات او ثلثة فحصل من ايهم كان حصل النضل فاذا استقر هذا عنه احتسب لزعيم كل حزب باصابات كل واحد من اصحابه واحتسب عليه بخطا كل واحد منهم سواء تساوى رجال الحزب في الاصابة او تفاوتوا ولو اختلفوا وتفاضلوا فيها فهو الغالب فاذا شرط خمسون اصابة من مائة وجمعت الاصابات لم يخل مجموع الاصابتين من احوال ثلثة ا ان يكون المجموع من اصابة كل حزب خمسين فصاعدا فليس فيهما ناضل ولا منضول وان تفاوتا في الزيادة على الخمسين فصاعدا فليس فيهما ناضل ولا منضول ب ان يكون مجموع اصابة كل حزب اقل من خمسين فليس فيهما ناضل ولا منضول وان تفاضلا في النقصان من الخمسين ج ان يكون مجموع اصابة احدهما خمسين فصاعدا ومجموع اصابة الاخر اقل من خمسين فالاول ناضل وان كان احدهم في الاصابة مكثرا ونصيبه قليل الاصابة اخذ ومكثرهما معطيا لان حزب القليل ناضل وحزب المكثر منضول **مسئلة** قد بينا انه لا بد وان يعرف كل حزب من يرمي معه فهل يشترط ان يعرف الاصحاب بعضهم بعضا او تكفي معرفة الزعيمين فيه احتمال للشافعية وجهان وهل يجوز ان يشترط في العقد ان يتقدم من هذا الحزب فلان ويقابله من الحزب الاخر فلان ثم فلان وفلان الاقرب المنع ومنع الشافعية لان تدبير كل حزب الى زعيمهم ليس للاخر مشاركته فيه وليس ببعيد ان الصواب جوازه عملا بالشرط وعموم [illegible] الكتاب والسنة **مسئلة** اذا عقد الزعيمان العقد فحضر عندهم غريب لا يعرفونه فاخذه احد الزعيمين في حزبه ودخل في عقده وشرعوا في الرمي فظنوه [illegible] لم يحسن الرمي اصلا او لا [illegible] العقد فيه لانه معقود عليه في عمل معلوم [illegible] ومعه فكان بمنزلة من استوجر للكتابة ولم يكن كاتبا يكون العقد باطلا [illegible] عقد الرمي وليس برام واذا بطل في حقه قال بعض الشافعية يبطل العقد في واحد من الحزب الاخر لانه في مقابلته الاخر غير متعين وليس لزعيمهم تعيينه في احدهم لان جملتهم في حكم العقد سواء وليس احدهم في ابطال العقد في حقه

ان يكون

ويكون عن حزبه

كتاب السبق والرماية

امل من اثباته وبعد لا تاثير لدخول القرعة فيه لانها لا تدخل في اثبات عقد ولا ابطاله فوجب ان يكون العقد في حقوقهما بجماعة باطلا فان قلنا لا يبطل فالتخيير
فبان الفسخ والاجازة لتبعض الصفقة فان اجازوا وتنازعوا فالقرعة تجعل فيها بالقرعة العقد لتعدد واصحاء وفصل الجويني فقال ان كان الاخر بحيث لا يتكلم
من احد قوسين ونزع وترقيلكم كما تقدم وان كان يتمكن منها الكثير ما اعتاد الرمي فيه احتمال يتطرق الاحتمال الى ان مثل هذا الشخص هل يرمي مع العلم
يحتمل جوازه لوجود صورة الرمي منه والمنع لان اقدامه مثله على الرمي خطر ولا فائدة فيه وان ظهر انه ضعيف قليل الاصابة ولكن يحسن الرمي فلا فسخ لاصحابه
ان ظنوا انه مثلهم في الرمي ولا اثم لان الاستبدال به يكون صوابه وخطائه لحزبه فهو متردد من عرفوه وان ظهر انه يساويهم فلا بحال الحزبين فيه ويكون صوابه لحزبه
وخطاؤه عليهم وان ظهر انه اجود منهم وربما لم يكن الحزب الاخر الفسخ ولا طلب البدل عنه من يساويهم لانه يتخيل فعقدهم وصيانة احدهم في لزومه وجوازه ولا
يجوز افراده منهم بفسخ ولا اختيار ويكون صوابه وخطاؤه لحزبه وقال بعض الشافعية وهذا مبني على انه هل يشترط التساوي بين التقارب ولا اشتراط فيكون
حدهما كثير الاصابة والاخر قليلها والا فالعدم الالتفات الى هذا التفاوت وهذا يعطي جواز ادخال المجهول الذي لم يختبر في المراميات ويقرب من قياسهم
المنع لما فيه من الجهالة العظيمة لكن الشافعي صرح بتجويزه فلو تناضل غريبا لا يعرف وتقدمهما حال صاحبه حمل العقد على الصحة فان تبين ان احدهما لا يحسن الرمي
بطل العقد وكذا ان ظهر انهما لا يحسنان الرمي وان ظهر ان احدهما ضعيف لا يقاوم الاخر ففي بطلان العقد ما تقدم من الخلاف فيما اذا عاقد فاضل مفضولا

مسئلة اذا اجتمع رماة للحزبين ولم يتميزوا كل واحد من الجهتين فقال احد الزعيمين انا اخرج مال السبق على ان اختار لحزبي من شاء او يكون
انت المخرج على ان تختار لحزبك من تشاء لم يجز وكان هذا الشرط فاسدا لان كل واحد من اخراج المال وتعيين الحزب يصح الا عن مراضاة فلم يجز ان يكون احدهما مشروطا
للاخر لجواز ان يعين الاختيار الى الالتزام وكذا ان كان فلان هو مال السبق عليك وان كان معك فالسبق عليّ لم يصح

البحث الرابع في امكان الاصابة

مسئلة يشترط في عقد المناضلة اشتراط اصابة ممكنة يتوقع حصولها ولا تكون ممتنعة فلو شرطا اصابة لا يمكن حصولها بمجرى العادة فسد العقد
لانه غير مفض الى المقصود فان مقصود كل واحد من المتناضلين من بذل المال الحث على المناضلة طمعا في تحصيل المال وانما يتاتى ذلك في الممكن لان الممتنع لا
يحصل والممتنع عادة كالممتنع لذاته في بطلان العقد باشتراطه وله اسباب منها صغر الغرض جدا بحيث لا يمكن اصابته ومنها بعد المسافة بين الموقف والغرض
في الغاية ومنها كثرة الاصابة كما لو شرط اصابة ماية رشق على التوالي وعن بعض الشافعية انه يصح اشتراط اصابة عشرة من عشرة وربما لو شرط الكثير من
الاكثر كتسعة من عشرة

مسئلة ولا يجوز ان يشترط من الاصابة ما يجب حصوله في العادة لانه مناف للغرض من التحريض في الرمي والسبق في مباراة الفضيلة
فلو شرط اصابة واحدة من ماية على الحاصل لم يصح لان هذه المعاملة ينبغي ان يكون مشتملة على الخطر ليسعى العاقد ويتانق في الرمي وهو احد وجهي الشافعية والثاني
وهو الاظهر عندهم المنع لان الشارع انما شرع هذه المعاملة وبذل المال فيها تحريضا على الرمي والاجتهاد فيه فاذا كان المشروط بعيد الحصول او تيقن الحصول
ربما يجري هذا الخلاف في كل صورة تندر فيها الاصابة المشروطة كالتناضل في المسافة بعيدة تندر فيها الاصابة او التناضل في الليلة المظلمة وان كان الغرض قد يطوى
لهما او يقرب من هذا الخلاف فيما اذا نوى الاماكن في مسافة ليست في موضع امامه هل يصير فيها وكذا المتناضلان ينبغي ان يكونا متقاربين بحيث يحتمل ان يكون
كل واحد منهما ناضلا ومنضولا فان تفاوتا كان احدهما مصيبا في الاكثر والاخر يخطئ في الاكثر فوجهان للشافعية احدهما المنع لان هذا كما
معلوم بغير نضال فاخذ المال كالاخذ بلا نضال وكذا المحل الذي يختاره المتناضلان بينهما ينبغي ان يكون ما يتوقع اصابته وقصوره فان علم انه يقصر
او يصيب ان يكون محلا وكان وجوده كعدمه وان كان يعلم انه يعوز فالوجهان

البحث الخامس في تعيين الموقف

مسئلة يشترط تعيين موقف
الرماة وتساوي المتناضلين فيه فلو شرطا ان يكون موقف احدهما اقرب لم يجز كالمسابقة ثم يجوز لاحدهما ان يتقدم لعذر عند الرمي على عادة
الرماة فليس لاحدهما ان يتقدم بخطوتين او ثلث بل ولا بخطوة واحدة سواء كانت عادة الرماة فيه منضبطة او مختلفة اما مع الاختلاف فكانوا
يتفاوتون تارة ويتطاولون اخرى فظاهر لعدم الضبط والافضاء الى التنازع فيجب رعاية التسمية واما مع الاتفاق فلانهما متكافئان في العقد فلم يجز ان يتقدم
احدهما على الاخر ولانه يصير مصيبا بتقدمه لا بجودته وللشافعية في المعتاد وجهان هذا احدهما والثاني انه يعتبر ذلك فيهما لان العرف في العقود معتبر
كاطلاق الاثمان فعلى هذا الوجه هو اعتبار العادة ان لم تختلف العادة في عدد الاقدام بان كانت عادتهم التقدم بخطوتين مثلا اعتبر هذا العدد وحمل مطلق
العرف في العدد ليكون القرب بالاقدام في مقابلة قوة النفس بالمتقدم وان اختلفت كما كانت عادتهم تارة التقدم بخطوة وتارة بثلاث او واحدة اعتبر الاقل
العرف دون الاكثر

قال قلت لو تقدم احدهما على الاخر بالاثنين لم يحتسب له صوابه لجواز استناد الاصابة الى التقدم لا الى الحذق واحتسب عليه خطاؤه
لانه ابلغ من البعد

مسئلة عادة الرماة مختلفة على وجهين كلاهما جايز فمنهم من يرمي بين هدفين متقابلين فيقف احد الحزبين في هدف يرمي منه
الى الهدف الاخر ويقف الحزب الاخر في الهدف المقابل فيرمي منه الى الهدف الاخر وهو احسن الوجهين لقوله بين الهدفين روضة من رياض الجنة ولانه اقطع للتنازع
واقل للتعب فان رميا الى هدفين كان للمبتدى بالرمي ان يقف في اي الهدفين شاء ويرمي الى الاخر ويقف الثاني في الهدف الثاني ويصير في ذلك مستقر ابدا بينهما
الى الاخر وبينهما وليس لواحد منهما ان يدفع الاخرى عن هدفه ومنهم من يرمي الى هدف واحد فاذا كان كذلك وقف المبتدى في اي موضع شاء من مقابلته
ويقف الثاني حيث شاء من يمين الاول او يساره فان لم يرض الا بموقف الاول فوجهان احدهما انه يقف موقفه ليساويه فيه والثاني ليس له ذلك لان الاول
اذا زال عن موقفه فقد تقدم حسن صنعته

مسئلة اذا وقف الرماة صفا قالوا فان الوسط اقرب الى الغرض ممن على اليمين واليسار الا انه لو خرجا خطين
على الوسط والى الغرض والثاني من الطرف الاخر الى الغرض فان الخط الاوسط يكون اقصر لانه كان اقرب الى الغرض لكن هذا التفاوت يسير جدا يحتمل الا ان
ولو شرط احد المتناضلين الرماة على الموقف بحيث اذا رمى واحد في موقف وجلس مكانه غيره لم يلزم القيام والقعود من الشمس ولو تنازعوا في الوقوف في وسط
الصف فان لم يتعرضوا له في العقد بطل العقد ويحتمل اتباع العادة ويحتمل القرعة وللشافعية ثلثة اوجه كالاحتمالات فيهم وجه رابع انهم اذا اختلفوا
في موضع الوقوف فالاختيار لمن له البداية من ينصرف السبق اما بالشرط او غيره بحسب الامكان فيقف في المقابلة او متيامنا او متياسرا كيف شاء واذا وقف
وقف الاخر بجنبه اما على اليمين او على اليسار فان لم يرض الا ان يقف عند الرمي في موقف الاول احتمل ان يكون له ذلك لان الاول من موقفه والعدم وللشافعية وجهان

في احكام الرمي

ولذا كانا يرميان بين غرضين فاذا انتهيا الى الغرض الثاني فالثاني كالاول يقف حيث شاء فان كانوا ثلثة يقرع بين الاخرين عند الغرض الثاني فمن خرجت له القرعة يقف حيث شاء ثم اذا عادوا الى الغرض الاول بدأ الثالث بغير قرعة ويقف حيث شاء **مسئلة** لو رضوا بعد العقد بتقدم واحد فان كان بتقدم يقدر يسير فلا باس لان مثل ذلك يتسامح به ويقتول مستمنا(?) وان كان اكثر منه لم يجز لانه مخالف لوضع العقد وصار بمنزلة ما لو شرط الاستحقاق في الواحد بخسق اصابته والباقين بعشر ولو تلف واحد رضى(?) الاخرون فالوجه الجواز لانه بعض ينقصه من بعد المسافة وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم وهو الاظهر عندهم المنع لانه اذا تقدم كان الاخرون متقدمين **فروع آ** لو تطابقوا على التقدم او التأخر او تعيين عدد الارشاق او الزيادة او النقصان فان قلنا ان المسابقة والمناضلة جائزان جاز وان قلنا انهما لازمتان لم يجز **ب** لو قال احد المتناضلين نستقبل الشمس في رمينا وقال الاخر نستدبرها اجيب طالب الاستدبار لان الشعاع اذا استقبله الرامي اختل عليه رميه **ج** لو شرطا في العقد استقبالها كان عليه عملا بالشرط كما ان مطلق العقد يقتضي الرمي بالنهار فاذا شرطا الرمي ليلا حملا عليه ايضا منوه(?) القمر او شمعا او نارا **مسئلة** لا يشترط المحلل في المناضلة عند علمائنا خلافا للعامة عملا باصالة العدم وقد سلف في باب المسابقة ذلك المحلل في المناضلة اما ان يخرج غير المتسابقين مثل ان يقول امام او اجنبي للمتناضلين ارميا عشرة ارشاق فمن اصاب منها اكثر فله كذا او يخرج احدهما بان يقول احدهما ارم كذا فلك علي كذا وان اصبتها فلا شيء لي عليك او يخرج كلاهما بان يشترط كل واحد منهما المال على الاخر ان اصاب ولا خلاف في عدم الاحتياج الى المحلل في الاولين وانما الخلاف في الثالث فعندنا لا يحتاج الى المحلل وقد سبق **مسئلة** قد عرفت انه كما يجوز المناضلة بين شخصين يجوز بين حزبين فان اخرج المال غير الحزبين او احدهما دون الاخر جاز من دون المحلل وان اخرج الحزبان معا فلا بد من محلل او من حزب محلل عندهم ولو اخرج الحزبان المال وشرطوا لواحد من احد الحزبين انه اذا كان الفوز لحزبه شاركهم في اخذ المال وان كان الفوز للحزب الاخر فلا شيء عليه لم يجز وانما يجوز اصحابنا جاز عندنا وهو احد وجهي الشافعية ويكون ذلك الشخص محللا واصحهما عندهم المنع لان المحلل هو الذي اذا فاز استبد بالمال وهنا لا يستبد بل يوزع المال عليه وعلى اصحابه لو فاز ولو اشتمل كل حزب على محلل فللشافعية وجهان مرتبان وهذه الصورة اولى باشتمال كل حزب على محلل

المطلب الثاني في الاحكام

مسئلة اذا تناضلا فان شرطا مطلق الاصابة لم يشترط التأثير صفات الاصابة من الخسق والخزق وغيرهما واكتفي بالاصابة المطلقة لانها الشرط فلا يعتبر الزائد ثم ان ذكرا اصابة الغرض حسب ما اصاب الجلد والحديد الدائر على الشن والعروة وهي السير او الخيط المشدود بها الشن على اصل الحديد بكل ذلك من الغرض اما ما تعلق به الغرض فانه ليس من الغرض وهو الاشبه من قولي الشافعي ان ذكرا اصابة الشن لم يحتسب اصابة الحديد والعروة وان ذكرا اصابة الخاصرة وهي يمين الغرض او يساره لم تحتسب اصابة غيرها ولا فرق بين ان يشترطا مطلق الاصابة او القرع لانه عبارة عن مطلق الاصابة ويحتسب بكل انواع الاصابات من قارع وخارق وخاسق لان جميعها مصيب وكل واحد مشتمل على زيادة على مطلق الاصابة وكذا لو تشارطا الخواصل احتسب بكل مصيب **مسئلة** لكل سهم طرفان احدهما يوضع فيه الوتر والثاني يوضع فيه الزج فقدح السهم هو خشبة المريش واختلف فيما يسمى به منها فقال بعضهم هو اسم لجميع الخشبة وقال آخرون هو اسم يختص بموضع الوتر منه ويسمى فوق السهم وهو الجزء الذي يدخل فيه الوتر واما النصل فهو الطرف الاخر من السهم واختلف فيما يسمى منه نصلا فقال بعضهم انه اسم للحديد المسمى زجا وقال بعضهم انه اسم لطرف الخشبة الذي يوضع فيه الزج من الحديد لان الاصابة انما يكون بالنصل لا بالقدح فاذا اصاب بالنصل لا بالقدح فقد اصاب وان اصاب بغير النصل لم يحتسب به مصيبا لانه ينظر فيما به اصاب من السهم فان اصاب بعرض السهم احتسب به مخطيا لانه منسوب الى سوء رميه وان اصاب بقدح السهم ففي الاحتساب به مخطيا للشافعية وجهان الاقرب انه لما تقدم من انتهائه الى سوء رميه **مسئلة** لو رمى السهم فصدم السهم جدارا او شجرا ثم اصاب الغرض فالوجه ان نقول ان استند الاصابة الى الصدمة لا الى جودة الرمي لم يحتسب له وان لم يحمل فللشافعية وجهان احدهما ان هذه الاصابة محسوبة كما لو صرفت الريح اللينة السهم فاصاب وكما لو هتك السهم في مروره حجابا او ثوبا ثم اصاب والثاني المنع لان الاصابة بالصدمة لا بجودة الرمي وهو جيد ان كانت الشجرة مائلة عن قبالة الغرض فردته الصدمة على شن الغرض فلو كانت على السمت فالانصدام بها كالانصدام بالارض ولو اعترض بين السهم والهدف حائل من بهيمة او انسان فان امتنع به السهم عن وصوله الى الهدف لم يحتسب في صواب ولا خطاء وان نفذ في الحائل حتى مرق منه واصاب الهدف فهو مصيب ولو نقض الحائل السهم حتى عدل بالنقض الى الهدف لم يحتسب مصيبا لانه انما اصاب بالنقض لا بالرمي **مسئلة** لو انصدم السهم بالارض ثم وثب منها واصاب الغرض فهو المزدلف وقد اختلف الفقهاء في انه هل يعد اصابة ام لا فقال بعضهم انه يعد اصابة ويحتسب له لحصول الاصابة بالسهم والانصدام بالارض لا يؤثر فانه يدل على شدة الرمي وانخفاض السهم نهاية الحذق في الرمي ولهذا لو رمى الى انسان سهما فاصابه مزدلفا وجب عليه القصاص ولان رمية الجمرة بالحصا اذا وقعت كذلك احتسب وهو قول للشافعية والثاني انه لا يحتسب اصابة لان السهم اذا احتك بالارض لعنت به فيكون الاصابة بمعاونة الارض وربما انقطع اثر الرمي فهذا ولان الارض وقع رميه فيجري مجرى العارض وهو غلط لان الارض لو جرت مجرى العارض لم يعتد عليه بخطائه والوجه التفصيل وهو ان ينظر في اصابة الارض فان اعانته الصدمة فزاد ترحيه في جهته وورده فلا تحتسب له ولا عليه وان ضعفت واصاب مع ذلك حسب له ولو اصاب بفوقه لم تحتسب له قطعا وتحتسب عليه لان ذلك من رداءة الرمي وفرق بعضهم بين رمي الحصا والسهم ان الغرض حصول الحجر في المرمى بفعله وهنا ابانة الحذق **مسئلة** للريح تأثير في تعيين السهم عن جهته وحذاق الرماة يعرفون مخرج السهم عن القوس هل هو مصيب او مخطي فاذا رمى السهم فغيرته الريح فهو على قسمين ان يخرج مفارقا للشن فيعدله الريح الى الشن فيصيب او يكون عن الهدف فتنشر(?) الريح حتى ينبعث فيصيب فيعتبر حال الريح فان كان ضعيفا حسب في الاصابة لانا على يقين من تأثير الرمي ونشك في تأثير الريح فنعتمد على المتيقن وان كانت الريح قوية نظر فان كانت موجودة عند ارسال السهم كان محسوبا في الاصابة لانه قد اجتهد في التحرز من تأثير الريح بتحريف سهمه فاصاب باجتهاده ورميه وان حدثت الريح بعد ارسال السهم ففي الاحتساب له اشكال وللشافعية وجهان يخرجان من اختلاف قول الشافعي في المزدلف هل يحتسب اصابة ام لا احدهما ان يحتسب مصيبا اذا احتسب باصابة المزدلف والثاني لا يحتسب مصيبا ولا مخطئا اذا لم يحتسب باصابة المزدلف الثاني ان يخرج السهم موافقا للهدف فتعدل به الريح حتى يخرج عن الهدف فيعتبر الريح حالها فان كانت حادثة بعد خروج السهم عن القوس الغى السهم ولم يحتسب به من الخطاء لعدم امكان التحرز فلا ينسب الى سوء الرمي وان كانت الريح موجودة عند خروج السهم فان كانت قوية لم يحتسب به الخطاء لانه اخطاء في اجتهاده الذي يتحرز به من الريح ولو تحفظ من سوء الرمي وان كانت الريح ضعيفة ففي الاحتساب به في الخطاء وجهان احدهما يكون خطاء لانا على يقين من تأثير الرمي وفي شك من تأثير الريح والثاني لا يكون محسوبا في الخطاء لان الريح تفسد صنع الحاذق وان قلت كما تفسد اذا كثرت

مسئلة

كتاب السبق والرمي

مسألة اذا اصاب الرمي فازال الشن عن موضعه الى غيره فاما ان يقع السهم في غير الشن في موضعه الذي كان فيه فيحتسب به مخطئا لانه وقع في غير محل الاصابة قبل
الرمي وبعده واما ان يقع في الموضع الذي كان فيه الشن من الهدف فيحتسب مصيبا لو وقع في محل الاصابة واما ان يقع في الشن بعد زوال الشن عن موضعه واما ان يزول
الشن عن موضعه بعد خروج السهم فيحتسب به على المخطئ لو وقع في غير محل الاصابة عند خروج السهم واما ان يقع السهم بعد زوال الشن عن موضعه وعلم الرامي بزواله
فينظر في الموضع الذي صار فيه فان كان خارجا من الهدف لم يحتسب به مصيبا لانه مخطئ الخروج عن محل الصواب في الخطاء وان كان مائلا لموضعه من الهدف احتسب به
مصيبا لانه قد صار محلا للاصابة **مسألة** لو شرط الخواسق فاصاب السهم الغرض وثقبه وتعلق النصل به وثبت فهو خاسق فان سقط الى الارض بعدما ثبت
لم يضر ذلك في الخسق لانه حصل بعد تحقق الخسق فصار كما لو نزعه غيره وان خدشه ولم يثقبه فليس بخاسق وان ثقبه ولم يثبت فيه بل سقط بعد ثقبه الى الارض فهو
بخاسق لعدم تحقق مسمى الخسق لانه يعتبر فيه الثبات ولم يتحقق ولم يثبت وهو الظاهر من قولي الشافعي والثاني انه يكون خاسقا لانه ثقب ووجد ما يصلح للثبوت السهم
فيه والسقوط يحتمل ان يكون لسعة الثقب او لثقل السهم او غيرهما ولو ثقب ومرق فالاقرب انه خاسق لان المرق قد حصل مع زيادة قدرة تدل على قوة الرمي وزيادة
الغرض من ذلك الثبوت في نفسه معتبر وانما الغرض ان يقوى الرمي بحيث يبلغ فيها الثبوت ومن لم يثبت لا يحتسب خاسقا وللشافعي طريقان احدهما ان فيه
قولين احدهما انه ليس بخاسق لانه لم يثبت والثبوت يفتقر الى ضبط وحذق والثاني انه قد دل على قوة ودفعه انه خاسق والطريق الثاني القطع بانه خاسق لان الشافعي
صرح بانه خاسق عنده **مسألة** لو شرط الخواسق فرمى السهم فاصاب طرف الغرض وثبت هناك فالاقوى انه خاسق وهو الظاهر من قولي الشافعي لانه خرق بالنصل وثبت
والثاني انه ليس بخاسق لان الخسق انما هو الثقب في الوسط وهذا لا يسمى ثقبا ولانه ثقب للغرض وانما هو شق الطرف ويبقى بعض السهم خارجا لا خاسقا وفي موضع القولين
للشافعي طريقان ان الخلاف فيما اذا كان بعض جرم النصل خارجا واما اذا احاط الغرض بجرم النصل باسره فقد حصل الخسق اجماعا فهو حسن ب ان يجعل من توابع
الشن ما يحيط بدائر السهم فهو خاسق وان لم يتسع للجرم شيئا من حاشية الشن وحصل ما خرج من دائر السهم مكشوفا فلا اما ان يكون موضع السهم غير خارج من
دائر الشن وحاشيته وانما سقط حاشية الشن لضعفه فهل يحتسب به خاسقا وجهان لان جرمه لضعف الشن لا لموضع السهم والثاني ان يكون جرمه لو وقع السهم
في الحاشية وبدخل بعض دائر السهم في الشن ويخرج بعضه لجرم من الشن ففي الاعتداد به خاسقا قولان احدهما لا يعد خاسقا لان اختصاص اسم الجرم قد زال عنه
حكم الخسق لان ما احاط بالخسوق في اختلاف الاسماء يغير الاحكام ولان السهم قد صار بعضه واقعا في الشن وبعضه خارجا من الشن والثاني انه يعد خاسقا لان الجرم
زيادة على الخسق لان كل خارم خاسق وليس كل خاسق خارما ولان مقصود الخسق من الثبات في الشن موجود وغيره اذا كان بعضه خارجا لم يكن خاسقا بلا خلاف وفي
محل القولين ما اذا ثقب طرفه وهي الواحدة من الحوض وجليدة تحيط بالنصل في انه اذا ابان من الطرف قطعة ولم يثبتها فكان الغرض محيطا بالنصل فهو خاسق
قولا واحدا ومحل القولين فيما اذا لم يلزم الطرف وعلى هذا الوجه انه اذا خرم الطرف لم يكن خاسقا بلا خلاف وانما الخلاف فيما اذا خرم شيئا من الوسط وثقب مكانه
وهو ابعدها وقال بعضهم لو كان بين النصل وبين الطرف شيء لكنه يشق والجرم لبوسته كانت في الشن او غيرها فهو خاسق وقيل لو شرط مطلق الاصابة فاصاب الطرف ففي
الاحتساب به وجهان احدهما الاحتساب لصدق المسمى والثاني عدمه لان جميع النصل لم يصب الغرض وانما اصابه بعضه **مسألة** لو شرط الخواسق فرمى السهم
فوقع في ثقبة قديمة وثبت فيها فالوجه ان نقول ان عرف بقوة السهم بحيث يخرق لو احتسب خاسقا والا فلا وللشافعي فيه وجهان احدهما انه لا يحتسب خاسقا لان النصل صادف
الثقب ولم يخرق شيئا والمشروط الخسق واصحهما انه يحتسب خاسقا لان السهم في قوته بحيث يخرق لو اصاب موضعا صحيحا الخرق وما ذكرناه من التفصيل احق وعلى ما قلناه
لو اشكل الحال لم يعد خاسقا وقد ذكر الشافعي ان السهم لو اصاب موضع خرق في الغرض وثبت في الهدف كان خاسقا والوجه فيه انه ان كان الهدف متخذا من خشب
او اجر او طين يابس يشابه الغرض في الصلابة او يكون اصلب وان كان متخذا من تراب وطين لم يحتسب خاسقا ولا عليه الا ان يعلم انه يثبت لو اصاب موضعا صحيحا لو كان
بعضهم انه لا يعد خاسقا وان كان في صلابة الغرض او اصلب منه **مسألة** لو شرط الخواسق فخدش النصل موضع الاصابة وخرج بحيث يثبت فيه مثل هذا السهم
لكنه رجع لغلظ لقيه من حصاة او نواة فللشافعي قولان احدهما يحتسب خاسقا والاخر لا يحتسب والوجه التفصيل الذي قدمناه في المسألة السابقة والاظهر عند الشافعي
انه يحتسب خاسقا لظهور سبب الرجوع فان قلنا لا يحتسب له لم يحتسب عليه كما في باقي العوارض المانعة من الاحتساب له وعليه **مسألة** اشتراط الخسق انما يكون في
الشن دون الهدف وقد بينا ان الشن جلد ينصب في الهدف ممدا طرافه بالاوتاد او خيوط تشدها اوتاد منصوبة في الهدف وربما كان ملصقا بحائط الهدف وربما
كان بعيدا منه بنحو شبر او ذراع وهو ابعدها ينصب في حق الشن اذا كان بعيدا من الهدف فاوضح منه اذا كان ملصقا به فاما اذا وقع في الشن وهو ملصق بالهدف
فاصاب الشن ثم سقط والاصابة خسق فزعم الرامي انه خسق ولقي غلظا في الهدف من حصاة او نواة فرجع وهو خاسق وزعم صاحبه انه انما وقع فسقط ولم يخسق فالاحوال
ثلاثة ان يعرف صدق الرامي بان يعرف موضع خسقه ويرى الغلظ من ورائه فالقول قوله بغير يمين لشهادة الحال بصدقه الثاني ان يعلم صدق خصمه اما بان
لا يرى في الشن خسقا واما بان لا يرى في الهدف غلظا فيقدم قوله بغير يمين لان الحال تشهد بصدقه الثالث ان يحتمل صدق كل واحد بان يكون في الشن خروق
وخروق ولم يعرف موضع الاصابة وفي الهدف غلظ واشكلت الاصابة هل كانت في مقابلة الغلظ او لا فان كان هناك بينة فالتعويل عليها والا فالقول قول
المنكر مع يمينه لان الاصل عدم الخسق ولا يحتسب مصيبا للاحتمال خطأ وجهان احدهما يحتسب به مخطئا لتردد الرمي بين الصواب والخطاء وقد انتفى الصواب
فثبت الخطاء والثاني لا يحتسب مخطئا لان الاصابة لا يحتسب الا مع اليقين فكذا الخطاء وان نكل المنكر عن اليمين حلف الرامي المدعي فاذا حلف احتسب اصابته وكذا
الحكم لو عين الرامي موضعا وقال هذا الخرق حصل بسهمي وانكر صاحبه قال التغليب لو مرق السهم وثبت في الهدف وعلى النصل قطعة من الغرض فقال الرامي هذه القطعة
المقطعة ابانها سهمي بقوته ودفعه وقال الاخر بل كانت القطعة مبانة من قبل فتعلقت بالسهم فالقول قول الاخر لان الاصل ان لا خسق هذا اذا لم يجعل الثبوت في الهدف
كالثبوت في الغرض فان اقمناه مقامه فلا معنى لهذا الاختلاف **مسألة** اذا شرط المبادرة وعقدا النضال وجعلا المال لمن سبق الى اصابة عشرة من عشرين
فيكون الرشق مائة والاصابة المشروطة منها عشرة فاذا بدر الى اصابتها من اقل العددين فقد نضل صاحبه سقط رمي الرشق وان تكاملت الاصابة من
سقط الباقي وليس بينهما تناضل ولا تناضل لو رمى كل واحد منهما خمسين فاصاب احدهما عشرة واصاب الاخر تسعة او لم يصب شيئا فالاول ناضل قطعا يستحق المال
والاقرب انه لا يلزمه اتمام العمل وهو الظاهر من وجهي الشافعية لانه قد تم العمل الذي تعلق به الاستحقاق فلا معنى للزوم عمل بعده والثاني يلزمه لينتفع صاحبه

الخسق في
الثالث

منه: مدة ويميزونه عنه ولو شرطا المال لمن سبق الى اصابة خمسة من عشرين فرمى احدهما عشرة فاصاب خمسة ورمى الاخر عشرة فاصاب ثلاثة فالاول ناضل وفي لزوم
اتمام العمل الوجهان مسألة لو تناضلا وشرطا المحاطة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة فرمى كل واحد منهما خمسين فاصاب احدهما في خمسة عشر والاخر في
خمسة فقد خلص للاول عشرة فلا يستحق الاول المال قبل اتمام العمل لان الاستحقاق مشروط بخلوص عشرة من مائة وقد يصيب الاخر فيما بقي بقدر ما يمنع خلوص العشرة
من المائة للاول بخلاف شرط المبادرة فان الاصابة من بعد لا ترفع ابتداء الاول الى تلك العدد وهذا اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يتوقف استحقاق المال على
اتمام العمل بل يستحق من سبق الى اصابة العشرة لانهما استويا في الارشاق والخلوص في المحاطة كخلوص الاصابات المشروطة في المبادرة وكما يثبت الاستحقاق في مثله قبل
استكمال العمل يثبت هنا وقد بينا الفرق فان قلنا لا يستحق المال ما لم يكمل الارشاق فلا بد من اتمامها وان قلنا بالاستحقاق وقلنا لا حط بعد خلوص العدد المشروط
فهل للاخر ان يكلفه اتمام العمل فيه الوجهان المذكوران في المبادرة مسألة لو شرطا المحاطة ورميا بعض العدد فاصاب احدهما القدر المشروط دون صاحبه
فسأل المنضول اكمال العدد اجيب مع الفائدة اما بان يرجو ان يرجح عليه او يساويه او يمنع الاول من التفرد بالاصابة او يمنعه من استيفاء عدد الاصابات ولا يجاب مع
عدم الفائدة فلو شرطا الخلوص خمس اصابات من عشرين فرمى كل واحد منهما خمسة عشر فاصاب احدهما في عشرة والاخر في ثلثة فانهما لو اكملا العدد قد يصيب الثاني في
الخمسة الباقية باجمعها ولا يصيب الاول في شيء منها فلا يخلص له عشرة اما لو اصاب احدهما عشرة من خمسة عشر ولم يصب الثاني في شيء منها فلا يرجو الثاني مساواة الاول
ولا يمنعه من التفرد بالاصابة لانهما لو اكملا الارشاق واخطأ الاول في جميع الباقية واصاب الثاني في جميعه حصل للاول عشرة وللثاني خمسة فيحط له خمسة ويبقى للاول
خمسة خالصة فيفوز بالاصابة فلا يلزمه اتمام الارشاق وهو الاظهر من قولي الشافعية والثاني انه يجاب الى الاتمام كما تقدم في المبادرة مسألة لو تناضلا
مبادرة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة فرمى احدهما خمسين واصاب عشرة ورمى الاخر تسعة واربعين واصاب تسعة لم يكن الاول ناضلا بل يرمي الثاني سهمه الاخر فان
اصاب فقد تساويا ولا يثبت للاول استحقاق المال ولو اصاب الاول من الخمسين في عشرة واصاب الثاني من تسعة واربعين في ثمانية فالاول ناضل لان الثاني لو
اصاب لرميته الباقية لم يساو الاول فقد ظهر بهاتين الصورتين ان استحقاق المال لا يحصل بمجرد المبادرة الى العدد المذكور بل يعتبر مع المبادرة مساواتهما في
عدد الارشاق ولو رميا وشرطا المحاطة وعدد الاصابة عشرة من خمسين فاصاب احدهما العشرة من الخمسين ورمى الاخر تسعة واربعين ولم يصب في شيء منها فله ان
يرمي السهم الاخر لانه ربما اصاب به فيحط ما في السهم الذي اصاب به فيختلف للاول تسعة فيبطل خلوص عشر اصابات له مسألة اذا قال ارم عشرة عني وعشرة من
نفسك فان اصبت في خمسك او كان الصواب في خمسك اكثر فلك كذا او قال ارم عشرة واحدة عني وواحدة عنك الى اخر العشرة فان كانت اصابتك فيما رميت عن
نفسك اكثر فلك كذا لم يجز لما قال الشافعي في الام لانه يكون مناضلا لنفسه والنضال لا يكون الا بين اثنين او اكثر ويمتنع الشخص مع نفسه لانه يجتهد في الصواب في حق
نفسه ويقصر في حق صاحبه ولان المناضلة عقد من العقود فلا يجري الا بين اثنين كالبيع وشبهه ولانه ناضل على خطائه بصوابه بقوله ان كان صوابك اكثر
من خطائك والخطاء لا يناضل عليه ولا به ولو قال ارم عشرة فان كان صوابك فيها اكثر فلك كذا فان قصد مناضلة نفسه فبعضهم جوزه لانه بذل على عوض معلوم
وله فيه غرض وهو تحريضه على الرمي ومشاهدة رميه وقالوا انه ليس بنضال وانما هو جعالة وبذل المال انما هو في مقابلة الصواب والاكثر مضبوط وهو النصف
بزيادة واحدة مسألة لو جرى لفظ المناضلة بان قال ارم كذا وناضل الخطاء بالصواب فان كان صوابك اكثر فلك كذا او قال ارم كذا فان كان صوابك اكثر
اكثر فقد نضلتني لم يجز قولا واحدا لان النضال لا يجري الا بين اثنين واعلم ان المزني نقل عن الشافعي انه اذا قال ارم عشرة ارشاق فان كان صوابك اكثر فلك كذا لم يجز
ان يناضل نفسه واختلف اصحابه في صورة هذه المسألة على وجهين لما انه نص فيها ما ذكره الشافعي في كتاب الام فقال فيه ولو قال ناضل نفسك ارم عشرة ارشاق
فان كان صوابك اكثر من خطائك فلك كذا لم يجز لانه يناضل نفسه فحذف المزني قوله ناضل نفسك واورد باقي كلامه وحكمه على هذه الصورة باتفاق الشافعية و
اختلفوا في تعليله فقال بعضهم وهو الظاهر من تعليل الشافعي انه جعل مناضلا لنفسه وقال بعضهم انه ناضل على خطائه بصوابه والوجه الثاني في المسألة انها مقصورة
على ما ذكره المزني ولم يذكر فيها ناضل نفسك فيكون في صحته وجهان لاختلاف العلتين احدهما انه صحيح ويستحق ما جعل له للتعليل الاول لانه بذل مالا على عمل الرامي
فيه نفع صحيح والثاني انه باطل للتعليل الثاني لانه ناضل على خطائه بصوابه ويتفرع على هاتين المسألتين مسألة ثالثة اختلفوا فيها بانها تلحق بموافقتها وهو ان يقول ناضل و
ارم عشرة ارشاق فان كان صوابك اكثر فلك كذا فيوافق المسألة الاولى في قوله ويوافق الثانية في حذف قوله نفسك فقال بعضهم انها في حكم المسألة الاولى في البطلان
لقوله ناضل وانما يكون النضال بين اثنين فاشبه قوله ناضل نفسك وقال الثاني انها في حكم المسألة الثانية فيحمل صحتها على وجهين من اختلاف العلتين لانه اذا اسقط
قوله نفسك صار قوله ناضل بمعنى ارم على النضال لان النضال في الابتداء بقوله ارم عشرة ارشاق مسألة اذا قال ارم عشرة وناضل الصواب بالخطاء
فان كان الصواب اكثر فلك كذا وقال ارم عشرة فان كان ... اكثر فقد نضلتني لم يجز لما تقدم وان قلنا بالجواز فلو رمى ستة واصابها اجمع فقد ظهر استحقاقه
وهل للشارط ان يكلفه استكمال العشرة يحتمل العدم لان الاستحقاق قد حصل فلا فائدة في الاكمال والثبوت لان تعلق الاستحقاق بعشرة اصابتها اكثر ولو قال له
المزاميين ... عشرة فان اصاب منكم خمسة فله كذا او ان اصبت فلا شيء عليك جاز ايضا ولو قال ان اصبت فلي عليك كذا فالوجه الجواز ومنعه الشافعية
الا بالمحلل مسألة اذا عقد المتناضلان على اصابة معلومة من رشق معلوم كما شرطا اصابة عشرة من عشرين فيشرعان في الرمي ويصيب كل واحد منهما بعض
اصابته اما على التساوي بينهما او على تفاضل من قليل وكثير ثم يستقلان اتمام الرمي فيقول احدهما لصاحبه هو ذا ارمي هذا السهم فان اصبت به فقد نضلتك
وان اخطأت به فقد نضلتني فهو باطل لانه يصير ناضلا ان اصاب ولا منضولا ان اخطأ لانه جعل الاصابة الواحدة قائمة مقام اصابات فيبطل ولانه يؤول الى
ان يصير من قلت اصابته منضولا فان تفاسخا عقدهما ثم قال احدهما لصاحبه او لغيره ارم سهمك هذا فان اصبت به فلك درهم جاز واستحق الدرهم ان اصاب
لانه كالجعالة الى ما سأل والتزم له بما بذل ولانه تحريض فيما عتيد بلزوم البذل عليها كالمناضلة وفي الحقيقة انه بذل مال على عمل ليس بنضال لان النضال لا
يكون الا بين اثنين او اكثر ولو قال ارم سهما فان اصبت فلك كذا وان اخطأت فعليك كذا قال الشافعية انه قمار وبناء على اشتراط المحلل في مثله مسألة
لو كانوا يتناضلون فرميهم اثنان فقال لمن انتهت النوبة اليه وهم على ان يرمي ان اصبت بهذا السهم فلك دينار فاصاب في ذلك السهم استحق الدينار بمقتضى
الجعالة وتكون تلك الاصابة محسوبة من المعاملة التي هو فيها ولو تناضل اثنان والمشروط عشرة لو رجات فشرط احدهما ان يناضل بها الرمي ثلاثا الى غير

الجملة التي ... وان يقصد به

الصواب اكثر فلك كذا او قال ناضل نفسك فان كان ...

ناضل

ذلك ليستقبلك

كتاب السبق والرمي

منبط حتى اذا فاز بها كان ناضلا لهم جميعا جوزه الشافعية وهو دليل على انقطاع هذه المعاملة عن مضاهات الاجارة لانها لو كانت بمثابتها لما استحق بعمل واحد
مال من جهتين حسب استحقاقه المال فيها الشرط لا برجوع العمل الى الشارط وقضية هذه القاعدة ان لا يجب اجرة المثل عند الفساد لان العامل لا يعمل لغيره **مسئلة**
اذا تناضل اثنان على اصابة عشرة من عشرين بعشرة دراهم فحضر ثالث فقال اخرج المال انا شريكك في الغنم والغرم فان نضلت فلي نصف العشرة وان نضلك فعلي نصف
العشرة وكذا لو قال لكل واحد منهما انا شريكك في الغنم والغرم فهو باطل لانه لم يدخل في عقدهما فلم يجز ان يكون شريكا لهما ولانه يصير آخذا بغير عمل ومعطيا من غير بذل
وكذا البحث لو تبايعا وكذا لو اخرج المال الغير منهما محلل فقال اجنبي لاحدهما انا شريكك في الغنم والغرم لم يجز لان الغنم والغرم في المناضلة مبنيان على الرمي وهذا الاجنبي لا
يرمي **مسئلة** قد بينا الخلاف في تفسير الحوابي فبعضهم فسره بانه الذي يقع بين يدي الغرض ثم يزحف اليه فيصيبه من قولهم حبا الصبي اذا اخذ في التحرك على
بطنه وهو كالمزدلف الا انه يحابي اضعف حركة منه وقيل هو الذي يصيب الهدف فحوالي الغرض وقيل هو الاقرب من الهدف كان صاحبه يحابي في الاربعة منه اصابة
الهدف وجماعة من الفقهاء لم يجعل الحوابي صفة للسهام ولكن قالوا الرمي ثلثة اقسام المبادرة والمحاطة والحوابي وهي ان يرميا على ان يسقط الاقرب في الاشد الابعد اذا عرفت
هذا فلو شرطا الحساب بالقريب من الغرض نظر فان ذكرا حد القرب من ذراع او اقل او اكثر جاز وصار الحد المضبوط كالغرض والشن في وسطه كالدائرة وان لم يذكروا
احد القرب فان كان للرماة عادة مطردة حمل المطلق عليها كما يحمل المطلق على المعتاد عندهم كما يحمل الدرهم عند الاطلاق على المعتاد وان لم يكن عادة مطردة عندهم فوجهان احدهما
عندهم فسد العقد للجهالة وان قلنا بالثاني فوجهان احدهما ان ينزل على ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان والثاني ان ينزل على قرب البعيد والاقرب الابعد كما
اذا فاز وتراميا عشرين رشقا على ان يسقط الاقرب الابعد فمن فضل له خمسة فهو ناضل وهو صحيح والشرط الاول والشافعية فيه خلاف لكن الاشهر عندهم ما قلناه لانه
نوع من الرمي … معتاد بين الرماة وهو ضرب من المحاطة فان تساويا في السهام قربا وبعدا فلا ناضل ولا منضول وكذا لو تساوى سهما القرب لهما الاحد
والاخر للاخر وكانت سائر السهام ابعد منها فيسقط قرب كل واحد منهما بعد الاخر فيتساويان فاذا كان بين سهم احدهما وبين الغرض قدر شبر وبين سهم الاخر وبين
الغرض شبر او اصبع فيسقط الثلثة الاول فان رمى الاول بعد ذلك فوقع اقرب اسقط ما رماه الثاني **مسئلة** قد بينا ان الحوابي تفسر ان يحتسب بالاصابة
في الشن والهدف فيسقط الاقرب الى الشن ما هو ابعد من الشن وان اصاب احدهما الهدف على شبر من الشن احتسب به واصاب الاخر على دون شبر اسقط اصابة خارج
الشن … واصاب … في الشن احتسب به واصاب الاخر الدائرة التي في الشن احتسب به واسقط اصابة الشن ولو اصاب احدهما الدائرة التي في الشن احتسب به
واصاب الاخر العظم الذي في دائرة الشن احتسب به واسقط اصابة الدائرة فيكون كل قريب مسقطا لما هو ابعد منه فهذا نوع من الرمي قد اختلف في جوازه الفقهاء و
الاصح الجواز لانه نوع معهود من الرمي ويشبه المحاطة والمبادرة ولانه يبعث على الحذق ومنع منه بعضهم لضيقه وكثرة خطره لانه يسقط الاصابة بعد اثباتها فاذا
ثبت الجواز فلو كان عقدها على اصابة خمس من عشرين فالاحوال ثلثة ا ان يقصر كل واحد منهما عن عدد الاصابة فيصيب اقل من خمسة فيرتفع حكم العقد لنقصان
الاصابة عن العدد المشروط فيخرج ان يكون بينهما ناضل ومنضول ولا اثر للقرب والبعد مع نقصان العدد ب ان يستوفيا معا عدد الاصابة فيصيب كل واحد منهما خمسة
فصاعدا فيعتبر حال القرب والبعد فانهما لا يخلوان فيهما من اربعة اقسام احدها ان يكون الاصابات في الهدف في [illegible] القرب والبعد من الشن وليس بعضها اقرب
اليه من بعض فقد تكافيا وليس بينهما ناضل ولا منضول وكذا لو تقدم لكل منهما سهم كان اقرب الى الشن من باقي سهامه وتساوى السهمان المتقدمان في القرب من الشن كانا
سواء لا ناضل بينهما ولا منضول فان تقدم لاحدهما سهم وللاخر سهمان وتساوت السهام الثلثة في قربها من الشن فوجهان احدهما ان المتقرب بسهمين ناضل للمتقرب
بسهم لفضله في العدد والثاني انهما سواء لا ناضل بينهما ولا منضول لان فضل الحوابي موضوع على القرب دون زيادة العدد القسم الثاني ان يكون سهام
احدهما اقرب الى الشن من سهام الاخر فاقربهما الى الشن هو الناضل لبعد سهام المنضول وكذا لو تقدم لاحدهما سهم واحد فكان اقرب الى الشن من جميع سهام الاخر
اسقط به صاحبه ولو سقط به سهام نفسه كان هو الناضل به هذا الاقرب القسم الثالث ان يكون سهام احدهما في الهدف وسهام الاخر في الشن فيكون المصيب في الشن
هو الناضل وفي الهدف هو المنضول وكذا لو كان لاحدهما سهم واحد في الشن وسهام الاخر جميعها خارجة عن الشن كان المصيب هو الناضل به الواحد وقد
اسقط به سهام صاحبه القسم الرابع ان يكون سهامهما جميعا في الشن لكن سهام احدهما او بعضها في الدائرة وسهام الاخر خارجة عن الدائرة وان كانت جميعها في الشن فوجهان
احدهما وحكاه الشافعي عن بعض الرماة ان المصيب في الدائرة ناضل والمصيب خارج الدائرة منضول لانه فضلت الاصابة والثاني انهما سواء وليس منهما ناضل ولا منضول
لان جميع الشن محل الاصابة واختاره الشافعي ج ان يستوفي احدهما اصابة الخمس وينقص الاخر فيها فهو على ضربين احدهما ان يكون المستوفي لاصابة الخمس اقرب سهما
الى الشن او مساويا لصاحبه فيكون ناضلا والمقصر منضولا والثاني ان يكون المقصر في الاصابة الخمس اقرب سهاما من المستوفي فليس منهما ناضل ولا منضول
لان المستوفي قد سقطت سهامه ببعد سهام المقصر وقد سقطت سهام المقصر بنقصانها **مسئلة** لو وقع سهم احدهما اقرب من سهم صاحبه الى الغرض ورمى الاخر خمسة
اسهم فوقعت ابعد من ذلك السهم ثم عاد الاول فرمى سهما فوقع ابعد من الخمسة سقطت الخمسة بالاول ولو رمى احدهما خمسة فوقعت
قريبا من الغرض وبعضها اقرب من بعض ورمى الثاني فوقعت … سقطت خمسة الثاني بخمسة الاول ولا يسقط من خمسة الاول شيء وان تفاوتت
في القرب لان قريب كل واحد يسقط بعيد الاخر ولا يسقط بعيد نفسه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يسقط بعيد نفسه كما يسقط بعيد غيره وهو عادة الرماة
ولو وقع سهم احدهما بقرب الغرض واصاب سهم الاخر الغرض فالثاني يسقط الاول كما يسقط الاقرب الابعد فهو المنقول عن اكثر الشافعية وقال بعضهم ينبغي
ان ينظر الى لفظ الشرط في العقد لان كان اللفظ اسقاط الاشد او الاصوب فهو كذا وكذا ان كان الشرط اسقاط الاقرب الى الغرض الابعد عنه فينبغي ان يكون كما
لان الموصوف بانه اقرب الى الغرض وابعد عنه ينبغي ان يكون خارجا عنه وما في الغرض فاذا اصاب احدهما الرقعة في وسط الغرض والاخر الغرض خارج الرقعة
او اصابا الخارج الرقعة واحدهما اقرب اليها قال بعض الرماة ان الذي اصاب الرقعة او هو اقرب اليها يسقط الاخر وقال بعض الفقهاء انهما سواء وانما يسقط القريب
البعيد اذا كانا خارجين من الشن قال الشافعي ومن الرماة من يقول القريب الذي يسقط البعيد هو الساقط وهو السهم الذي يقع بين يدي الغرض والعاضد
وهو الذي يقع في جانب اليمين او اليسار دون الخارج وهو الذي يجاوزه ويقع فوقه قال والقياس عندي انه لا فرق لوقوع اسم القريب على الجميع قال الجويني انما
شرطوا الحسنا القريب من الغرض فالاعتبار بموضع سقوط السهم واستقراره لا بحال المرور حتى لو قرب مروره من الغرض ووقع بعيدا منه لم يحتسب الا اذا

شرطوا الحساب بالمهر او لو شرطوا اسقاط مركز القرطاس ملحق بما حوله احتمل الجواز للاصل ولان فيه التحريض على الحذق والمنع لان وسط القرطاس يتعذر قصده وقد
يصيبه الاخر اتفاقا **مسئلة** اذا وقع السهم متباعدا عن الغرض تباعدا مفرطا القامع قصوره عن الغرض او مع مجاوزته عنه نظر فان كان ذلك لسوء الرمي فهو محسوب
على الرامي لا له والسهم الذي به مرة المخطئ وان كان لنكبة عرضت له وخلل في آلة الرمي من غير تقصير من الرامي فذلك السهم غير محسوب عليه وهو ضمه صور تلحق الثلاثة منها
اذا عرض في مرور السهم انسان او بهيمة فلم يبلغ السهم او حدثت في يده علة او ريح خلفت الرمي لم يحسب عليه تلك الرمية بل يعيدها لان عدم الاصابة للنكبة العارضة
لا لسوء في الرمي فيعذر والرابع انقطاع الوتر وانكسار السهم والقوس ان وقع ذلك من تقصيره وسوء رميه حسبت الرمية عليه لتنبه وان كان بسبب ضعف الة او بسبب
غير ذلك لا بسبب تقصيره واساءته فهو كالو عرضت دابة او نحوها لم تحسب الرمية عليه وكذا لو حدث في يده علة او ريح اخلت بالرمي وقيل ان وقع السهم عند حدوث هذه
العوارض قريبا من الغرض حسبت الرمية عليه لانه وقع في حد غير بعيد من الاصابة وكانت النكبة لم تؤثر وخصص اكثر الشافعية هذا الوجه بما اذا وقع تحت السهم
مجاوزا للغرض وجعلوا المجاوزة مشعرة بان النكبة لم تؤثر وسبب المجاوزة اساءة الرمي واجابوا عنه بان الاخلال يؤثر في التقصير تارة وفي الاسراف اخرى فان قلنا
بالاحتساب عليه فلا شك انه لو اصاب يحتسب السهم له وان قلنا لا يحتسب عليه فلو اصاب حسب له هو اصح وجهي الشافعية لان الاصابة مع النكبة تدل على جودة الرمي وقوته
والثاني لا يحتسب له كما لا يحتسب عليه لان الاصابة مع انكسار الالة تعد اتفاقية وقال بعضهم ان الانقطاع والانكسار انما يؤثر حدوثهما قبل خروج السهم من القوس واما
بعده فلا اثر له **مسئلة** لو انكسر السهم بنصفين من غير تقصير من الرامي فاصاب احد النصفين الغرض اصابة يعتد بها فان قلنا الاصابة مع النكبة تحتسب ومع
الاقوى عندنا فباي النصفين يعتد الاقرب انه لا يعتد الا بالنصف الذي فيه الفوق وهو احد قولي الشافعية والثاني الاعتداد بالنصف الذي فيه النصل فان اصاب
بالنصل حسب له لان شدته مع الانكسار تدل على جودة الرمي وغاية الحذق فيه والنصف الذي فيه الفوق لا اعتداد به كما اذا لم يكن انكسار ولو اصاب بهما احتمل
ان يحتسب اصابتين وكذا لو رمى سهمين دفعة واحدة فاصاب بهما يحتسب له اصابتان ولو رمى الى غير الجهة التي فيها الهدف فهو اشتغال منه بامر آخر غير النضال الذي وقع
العقد عليه فلا يحسب عليه **مسئلة** لو كان في الغرض سهم فاصاب سهمه فوق ذلك السهم وقد عرفت ان فوق السهم هو الجزء الذي يدخل فيه الوتر فالسهم الثابت
في الهدف حالتان احديهما ان يدخل منه في الهدف قدر النصل ويكون باقي طوله خارجا فلا يحتسب هذا السهم لا مخطئا ولا مصيبا لانه لو بلغ الهدف فربما اقتصر ام
يعتد به مصيبا فقد منعه حايل فلم يعرف ولو شعر واصاب الغرض حسب له والحالة الثانية ان يكون السهم الثابت في الهدف قد دخل جميعه حتى غاص ولم يظهر منه الا
موضع فوقه فوقع عليه هذا السهم فينظر في الاصابة فان كانت قرعا احتسب هذا السهم مصيبا لوصول السهم الى محل الاصابة من الهدف وان كانت الاصابة خسقا
لم يحتسب به مصيبا ولا مخطئا الا ان يثبت نصله في فوق ذلك السهم فيحتسب مصيبا في الخسق لان ما خسق الخشبة يثبت فيها ولان يخسق الشن ويثبت فيه وهو لم يكن
انواع الاصابات في تمدح بها الشعراء في شعرهم فقيل ضيق بعضها الفوق بعض فلولا الكرا لاصلت قصبا فينبغي ان ينظر الى ثبوته فيه وان يقاس بصلابة ذلك السهم
بصلابة الغرض **مسئلة** اذا انكسر السهم بعد خروجه عن القوس فالاحوال فيه خمسة آ ان يقطعا دون الهدف فلا يحتسب عليه من خطائه لان ذلك ليس من سوء
لامن سوء الرمي ب ان يصيب بجزء السهم فيه فلا يحتسب عليه مصيبا ولا مخطئا الا ان اصاب بغير محل الاصابة ج ان تكون الاصابة بكسر القدح دون النصل فيحتسب
لما ذكرناه د ان يصيب بكسر النصل فينظر فان كانت الاصابة بكسر النصل الطرف الذي فيه حديدة النصل احتسب مصيبا الا ان اصاب بغير محل الاصابة وان اصاب بالطرف
الاخر المتصل بموضع الفوق لم يحتسب به مصيبا ولا مخطئا الا ان اصاب بغير محل الاصابة هـ ان يصيب بالكسرين معا فلا يحتسب بكسر القدح ويكون الاحتساب بكسر النصل
معتبرا كما ذكرنا ان كان بطرف الحديدة كان مصيبا وان كان بالطرف الاخر كان مردودا **مسئلة** لو اغرق الرامي وبالغ في النزع حتى دخل النصل في مقبض القوس ووقع
السهم عنده فالوجه انه يحتسب عليه لان النزع ينبغي ان يكون بقدر الحاجة فالزيادة اساءة وقال الشافعي انه ملحق بانكسار القوس وانقطاع الوتر وسائر العوارض
لان سوء الرمي ان يقصد شيئا فلا يصيبه ولم يتحقق هذا المعنى هنا انما ترك التحفظ في النزع وقال بعض الشافعية ان السهم ان لم يبلغ مدى الغرض لم يحتسب عليه
وان اصاب المدى او لم يحتسب عليه **مسئلة** قد بينا ان الريح اللينة لا تؤثر حتى لو رمى في ابتداء السلامة فهبت الريح او رمى في هبوبها فقويت ولو اصاب حسب له
وان صرفه عن السمت بعض الصرف فخطأ حسب عليه لان الجو لا يخلو عن الريح الخفيفة غالبا ولضعف تاثيرها في السهم على سرعة مروره فلا اعتداد بها ولنا في العاصفة
وجهان اخران احدهما انها تمنع الاحتساب عليه في الخطأ والثاني انها كالعاصفة تمنع الاحتساب وعليه ان كانت الريح عاصفة واقترنت بابتداء الرمي او الريح هبت
عاصفة بتقصير وكان المرماة حذقا تنظر الرمي وقت هبوب الريح ليصيبوا فاذا اخطأ فقد ترك ذلك النظر وظهر سوء رميه في الاصابة وجعلوها مما يمنع الاحتساب
عليه ان اصاب عليه ان اخطأ القوة تاثيرها لذلك يجوز لكل واحد منهما تأخير الرمي الى ان تسكن بخلاف اللينة ولو هجم هبوبها بعد خروج السهم من القوس فقضية الترتيب
الذي قلناه ان يؤثر ان جعلنا الاقتران انها مؤثرا في هبوبها اولى بالتاثير والاوفق احدهما انها كالنكبات العارضة والثاني المنع لان الهواء لا يخلو عن الريح ولو وقع هذا الباب
لطال النزاع وتعلل المخطي به وانظر ان اخطأ عند هبوب الهبوب لم يحتسب عليه وان اصاب احتمل ان يحتسب له وعدمه وقال بعض الشافعية الخلاف هنا فيما اذا اصاب
كالخلاف في الزلفات فيما اذا اصاب وقال آخرون انه لا يحتسب له هنا وتحتسب في المزدلفات لفرق ان المزدلفات اصاب الغرض بحدة الرمي ومع الريح العاصفة لا يعلم انه اصاب برميه
ام لا ولو هبت الريح ونقلت الغرض الى موضع آخر فاصاب السهم الموضع المنتقل عنه حسب له ان كان الشرط الاصابة وقال بعض الشافعية لا يحتسب له لان المرمى اليه قد زال
وليس بجيد وان كان المشروط الخسق فان تساوت صلابة الموضع وصلابة الغرض وزادت صلابة الموضع وخسق حسب له والا فلا ولو اصاب الغرض في الموضع المنتقل اليه
حسب عليه لا له **مسئلة** الخلاف في عقد المناضلة هل هو لازم كالاجارة او جائز كالجعالة كالخلاف الذي تقدم في المسابقة فان قلنا انه لازم لم ينفسخ بموت
الرامي وينزل موته منزلة الاجير المعين ولو مرض احدهما او اصابه رمد لم ينفسخ العقد بل يؤخر الرمي وتنفسخ المسابقة بموت الفرس لان التعويل فيها على الفرس ولا تنفسخ بموت
الفارس بل يقوم الوارث مقامه ويحتمل الفسخ لان الفارس ركن العقد والزام الوارث عمل المسابقة بعيد ولا يجوز لهما الحاق الزيادة بعدها الارشاق
ولا عدد الاصابات فان ارادوا ذلك فسخا العقد وعقدا عقدا اخر وليس للمناضل ان يترك النضال ويجلس بل يلتزم بركن مستوجب لنا او شبهة او لو صحح وعرضه الا اذا
كان منضولا او كان ناضلا وتوقع صاحبه مساواته او نفضله اما اذا لم يتوقع ذلك كما اذا شرطا اصابة خمسة من عشرين فاصاب احدهما خمسة والاخر واحدا ولم يبق لهما
الا رشقا فلصاحب الخمسة ان يجلس ويترك البلاق وان قلنا انه جائز جاز ان يلحق به الزيادة في عدد الارشاق والاصابات في المال بالتراضي وهو المشهور عند الشافعية

تنبيه: اذا اصاب بالنصف الذي فيه النصل اعتد به ويحتسب له وقيل لا يحتسب له ولا عليه والنصف الذي فيه الفوق فقيل يحتسب عليه

ولو اصاب الرمي ... بينهما

كتاب السبق والرماية

والثاني المنع تحريها من الخلاف في جواز الحاق الزيادة والفسخ فيه ان الخيار ومكانه ومهل يستبد احدهما بالزيادة الاقرب نعم لكن ان لم يرض صاحبه بالزيادة فسخ العقد
لجوازه وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع تحريها على انه لا بد في العقد من القبول وان كان جايزا كالجعالة واذا شرط القبول وان كان جايزا كالجعالة واذا اشترط
القبول في ابتداء العقد وجب اشتراطه في الزيادة والثالث ليس للمفضول الحاق الزيادة لئلا يجعل ذلك ذريعة الى دفع ما يتم النضال وان كان ناضلا ورجحا
فلم ذلك فاما عرفت هذا فيه يصير مفضولا لا مثل اذا زاد صاحبه باصابة واحدة فهو مفضول لئلا يكون ذلك انما يصير مفضولا اذا قرب صاحبه من الفوز ولا استيلاء
وفي الجعالة اذا داخل في العمل كان متهما كالمفضول وفي زيادة الخلاف فان لم يلحق الزيادة فذاك وان لحقناها يقدم على العامل بعض العمل ولم يرض بالزيادة فسخ
العقد والوجهان يثبت له اجرة المثل لان الترك بسبب الزيادة بخلاف ما اذا عمل بعض العمل وترك البلاد بلا عذر لا يستحق شيئا وان جوزنا النقصان فانما يجوز النقصان
الذي يقرب من ان يغلب دون النقصان الذي يقرب من الاستيلاء وقال المتمم في النقصان بالحرص على الاستيلاء قال الجويني لا ينبغي ان يشبه الحط والنقصان بابراء البايع
عن بعض الثمن لان الابراء كالاستيفاء وليس شيئا يلحق بالعقد الا ترى انه ينفذ بعد لزوم العقد ويجري في الثمن المتلف وفي العوض وحيث لا يتوقع الحاق الزوايد
الارشاق والمراضات ليس في هذا المعنى فهو على التردد المذكور في الزيادة نعم من شرط السبق له لو حط قبل الفوز فهو كالابراء عن الشيء قبل وجوبه وقد ظهر
سبب وجوبه **مسئلة** يجوز على القول بالجواز لكل واحد منهما تاخير الرمي والاعراض عنه من غير فسخ وكذا الفسخ اذا لم يكن العوض منضولا وان كان منضولا
منهما فهل له ان يجلس ويترك النضال وجهان للشافعي قولان على ما ذكر في السابقة قال الجويني في جواز فسخه الخلاف الذي ذكرناه في جواز الزيادة وبعضهم
اذا فرقنا بين المفضول وغيره الى ان الحكم بالجواز لمن مقصود على ما اذا لم يصر احدهما منضولا فان صار منضولا لزم في حقه ويبقى على الجواز في حق الاخر في المنضول
مل ينفذ فسخه اوجه في فسخ الجاعل الجعالة بعد ما اتى العامل ببعض العمل وكان نصيحة علم من العامل يرد على اجرة المثل ولو شرطا في العقد ان لكل واحد منهما ان يجلس
ويترك الرمي ان شاء فسد العقد ان قلنا انه لازم وكذا ان جعلناه جايزا او قلنا ليس للمنضول الترك والاعراض وان قلنا له ذلك لم يضر لانه شرط مقتضى العقد وان
شرطنا ان المسبوق ان جلس كان عليه السبق فهو فاسد على القولين لان السبق انما شرع في العمل ولو كانا يتناضلان فنضل احدهما الاخر باصابات فقال له
المنضول حط فضلك علي كذا لم يجز سواء جعلنا هذه المعاملة لازمة او جايزة وسواء جوزنا الحاق الزيادة او لم تجوز فان حط النضل لا يقابل بالمال **مسئلة**
المومن هو الوسيط بين المتناضلين ويسمى المشير والموطن لا يزيد على كل واحد منهما يقصد يديه ويخرج سهمه ويوطن وتقف ويرد عليه سهمه بعد رميه ويخبر بصوابه او خطائه
وعليه ان يعدل بين المتناضلين ولا يميل الى احدهما فيجوز ولا يمدح احدهما ويذم الاخر بل يكون ساكتا عنهما او ساكتا عنهما ويتعاطى قسم كل واحد منهما البيكا جنسه
وينوح حسن صنعته فان خالف في الميل على احدهما منع لاضراره به ولو ساوى بينهما في اكثار الكلام واطالته وحبس السهم في اعادته صار مضرا بهما فاو ارتقلا الكلام
وتعجيل السهام لان كثرة الكلام ملهش فان كف والا استبدل به غيره ممن يرتضيه المتناضلان فان اختلفا اختار الحاكم لهما مومنا وكذا لو كان الكلام من احد
المتناضلين مدحا لنفسه بالاصابة وذما لصاحبه بالخطاء كف ومنع فان اقام عليه فلم يقلع عنه عزر ولو يستبد لهم لتعينه بالعقد الذي لا يقوم غيره مقامه وبالجملة اذا طول احد المتراميين الكلام بالتبجح والافتخار اذا اصاب و بالتضعيف لصاحبه اذا اخطا منع منه ولو كلم احدهما انسانا قبل لا يجب جوابا
وسطا ولا نطول ولا تعجب المقوم **مسئلة** ينبغي ان يكون الراميان على اقتصاد في الثبت من غير ولا اعجال فان طول احدهما بعد ان تقدم في موضعه
على الاقتصاد وتعلل بعد ما رمى صاحبه بمسح القوس والوتر واخذ النبل بعد النبل والنظر فيه قيل له ارم ولا تستعجل ولا تبطي الا من قيل يتعلل بتخطئة
يصيب صاحبه فيوخر لتبرد يده او ينسى نوع الصواب فان تطول لترصد صاحبه في السهم الذي يرمي به فينسى صنعه ان صاب فلا يبعن بصوابه او لخطا فلا
يعدل عن سنته في خطائه وان امسك صاحبه عن الاستعجال ترك هذا التباطي على حاله وان استعتب فشكا قبل المتباطي ليس لك ان تضر بصاحبك في الابطاء كما ليس
لصاحبك ان يضر بك في الاعجال وعليك الاقتصاد فان قال غير متباطي ولا معجل فان قال هذه عادتي لا اقدر على فراقها فان كان ذلك معروفا منه قبل العقد
لا سبيل الى تكليفه غير عادته وهو عيب فيه اثبت الاجل بالخيار بين مناضلته او فسخه وان كان معروفا بخلاف ما ادعاه لم يقبل دعواه ولخذ بالاعتدال
في قصده بخبر اما ان اقام على قصده **مسئلة** لو شرط احدهما على صاحبه انه اذا اخطا النبي عليه السهم ولم يحتسب به في الخطاء ويجعل كل خطاء بين خطائه
بطل العقد وكذا لو شرطا انه اذا اصاب اعتد بصوابه ولحتسب به اصابتين بطل ايضا لان هذا العقد مبني على التساوي وعدم التفاضل فاشتراط تفاضلهما فيما
يجب تساويهما يكون شرطا منافيا لمقتضى العقد فيكون باطلا ولان مقصود هذا العقد معرفة احذقهما واشدهما رميا ولا يعلم مع تفاضلهما التفاضل
حذق الحاذق **مسئلة** من عادة الرماة اخذ النبل بين اصابعهم ومن اخذ منها اكثر كان فيه ضعف فلو شرط ان يكون ما في يد احدهما من النبل اكثر مما
في يد الاخر لم يصح لانه مناف لهذه المعاملة التي مبناها على التساوي وكذا لا يجوز ان يحسب خاسق احدهما بخاسقين ولو كان الشرط الحوابي فشرط ان يحسب خاسق بخاسقين
جاز ولو ولعله قولي الشافعي لان الخاسق يختص بالاصابة والثبوت فجاز ان يجعل لتلك الزيادة قائما مقام حابي او مبادر فقال احدهما للاخر ارم فان اصبت فلك
او قال ارم فان اصبت هذه الواحدة فقد نضلتك لم يجز لان المتناضل يساوي صاحبه في عدد الارشاق ويفضله في الاصابة ولا يحصل في الاصابة الواحدة
مسئلة اذا وقع عقد المناضلة والمسابقة في الصحة ودفع المال في مرض الموت فهو من راس المال ان جعلناه اجارة وان جعلناه جعالة فهو من التبرعات التي
تخرج من الثلث للشافعي وجهان ولو وقع العقد في المرض احتمل احتسابه من الثلث في التفصيل ان جعلناه جعالة فكالاول والا فالاصل واعلم انه ليس للولي ان يصرف مال
الصبي الى غرض المناضلة والمسابقة لتعلم الاشفاق على اضاعة المال اذ الصبي ليس من اهلها وفيه نظر **مسئلة** لا نمنع الصلوة عندنا في كل جلد بل يشترط فيه
او ان التذكية وان يكون ماكول اللحم وللشافعي شرط الطهارة اما بان يكون من مذكى ماكول او من ميتة او ما لا يوكل اذا دبغا اذا ثبت هذا فالمضربة اما بضم الميم وتشديد
الواو او بفتح الميم وتخفيف الواو وهو الاشمع جلد يلبسه الرامي في يده اليسرى يتقي بها ما احرى السهم عليها بريشه ويسمى بالفارسية الدستوانه واما الاصابع مجلدة
الرامي ابهامه وسبابته من يده اليمنى لمد الوتر وتفويق السهم ويشترط في الصلوة فيهما ما اشترط في غيرهما من الطهارة وكونهما من ماكول اللحم عندنا واما عند الشافعي فلا
يشترط سوى الطهارة الا انه يجوز لبس الاصابع في الصلوة وفي جواز لبس المضربة في الصلوة قولان لان بطون الاصابع لا يلزم مباشرة الارض بها في السجود فلم يلزم
مباشرة الارض بباطن الكف في السجود وقولان اذا قيل بوجوب السجود على اليدين **مسئلة** يجوز ان يصلي في الجبة التي يحمل النشاب فيها اذا كانت طاهرة وكذا يصلي

ب الخلاف وجهة

الابطاء

الكل

عن سلمة بن الاكوع قال قلت يا رسول الله اصلي وعلي القوس والقرن فقال اطرح القرن وصل في

القوس لان الله تعالى اباح الصلوة في السلاح وقد روى العامة ... فان كانت مكشوفة فهي قرن والنهي عنه لاكثر الائمة لاجل النجاسة فيكون نهي تحريم ولما كان

القوس والقرن يحركان الراس ... فانه في جبهته ... ولانه يتشوش عند الركوع والسجود ... السهام فيقطعه عن الخشوع في الصلوة مسألة ان تسابق الفارسان او يطلب بها معنى الجلب ان يتبع الفرس

لانه ... ولكن ... يحركان ... والاستحثاث بالسوط الا ان العامة ... والانتقال عن ... على الخيل يوم الرهان ... بزيادة عدوه

... الجلب ولا جنب ومعنى الجنب انهم كانوا يجنبون الفرس حتى اذا قاربوا الامد تحولوا عن المركوب الذي كدّه الركوب الى الجنيب مسألة ينبغي ان يقف

في الموقف ان لا يرمي احدهما الا من اذن صاحبه وليس شرطا الا ان الابتداء بالرمي لاحدهما انما يكون بحضور صاحبه وقال بعض الشافعية لا بد من ... عادة الرماة ذلك فلا يرمي احد منهم حتى يستأذن صاحبه فان رمى من غير استئذان او عتب ... لا يلتفت ... مسألة لا يجوز

ان يتناضلا على ان يكون اصابة احدهما ... الاصابة ... بالعقد ... لا يجوز ان يتناضلا على

ان يكون اصابة احدهما خمسة من عشرين واصابة الآخر عشرة من عشرين لان موضع التناضل الذي لا يعلم به الحاذق منهما ... يجوز ان يشترطا الاصابة ... على ان يحتسب كل

واحد منهما ... فعلى هذا لو شرطا اصابة عشرة من عشرين على هذا الحكم ...

لاحدهما ... وقرعا واصاب الآخر ... فقد فضل مع قلة اصابته ... الخواسق الا ان يجتمع مع القارع ... اصابة عشرة ونقص الآخر

منها اصابة واحدة ... ولا يجوز ان يتناضلا على ان ... ولا يجوز ان يتناضلا على ان ... من الرمي ... من تابع الآخر

فعلى هذا ... الاحتساب ... مصيبا ... حساب ... من ... فعلى ... وان لا يكون ... اصاب ... الاعتداد ... مصيبا ...

ولا يجوز التناضل على ان احدهما يرمي من ... والآخر من ... واحد ... لان مقتضى العقد التساوي فيه فان وقع التناضل فيه افسد

التناضل لاختلاف الهدف في القرب والبعد مسألة لا يجوز التناضل على ان لاحدهما خاسقا ... بحيث ... خواسقه ... خاسقا ...

يطرح من خواسقه خاسقا الا ان يحتسب له ... نصيبه ... فان فضل ... ومن سقط الخاسق ... بعد ... اصابه ...

ان فضل ... اصابة ... فيبطل العقد ... التساوي بين المتناضلين ولو شرطا ان يرمي احدهما بقوس عربية ... من مائة ذراع وقوس الآخر ...

... من مائتي ذراع ... التناضل لاختلاف القوسين فان شرطا ... في كل واحد من القوسين جاز لان هذا التناضل لكل واحد منهما ان ... صاحبه

وهي التناضل المانع من العقد ان يكون ... الشيء ... او ... الآخر ... ويبطل به العقد لان ... الشيء ... ولذا لا يجوز

ان يكون اصابة احدهما ... واصابة الآخر في الدائرة ... مسألة اذا اراد احد المتناضلين ان يجلس ... ان يريد به تأخير الرمي ... ويريد به فسخ العقد

فان كان الاول فان كان العقد لازما ... سواء قبل بلزومه كالاجارة او بجوازه كالجعالة ... التي يجوز التأخير عنها العذر ... سواء كان

... الرمي ... من مرض ... او مطر ... او ... من جانبه ... وان لم يكن لعذر ...

... التأخير ... فان قلنا انه لازم كالاجارة جاز ... والاقالة ... قولان وان اراد الجلوس فسخ العقد فان كان ... الفسخ جاز واعذار الفسخ

... التأخير ... يتمكن ... من صحة الرمي ... او ... فالفسخ واقع بحدوث هذا المانع

ولا حاجة الى ... بالقول واما ان ... العقد بحدوث هذا المانع ... الامكان ...

ويكون الفسخ بالقول ... فان طلب تعجيل الرمي ... لتعذر التعجيل عليه ... يكون ... هذا الفسخ مشتركا بينه وبين صاحبه ...

منهما فسخ العقد به وان اجاب صاحبه الى الانتظار ... الى زوال المرض ... الفسخ ... من ... استحقاق الفسخ ...

... العقد والثاني ... والفسخ ... بالانتظار ... هذا الانتظار وان كان له ان يرجع بالانتظار ...

الانظار ... وان لم يكن ... الفسخ ... كالاجارة لم يكن له الفسخ ... فان امتنع ... كما يجبر ... الحقوق ...

... فان طالب ... جوازه كالجعالة ... الرمي ... الشروع فيه ... الغلبة لاحدهما فان كانت الطالب الفسخ

فله الفسخ ... استحقاق الفسخ قولان للشافعي احدهما لا ... لتفويت الاغراض المقصودة ... والثاني له الفسخ لانه قد يكون له الفضل ...

... عليه الفضل ... مسألة قد عرفت ان الهدف هو بناء ينصب عليه الغرض والغرض ... ويشتمل على شيء ...

... المحيط بالشن ... بخلقة ... واما ... وآما ... الى ...

... في الشن ... منقوشة الدائرة ... الهلال ... الرماة من ... اصابة ... الهلال

وما زاد ... اصابة ... الهلال ... اصابة الدائرة وما زاد ... السابقة الدائرة ... اصابة الشن وما زاد ...

الغرض ... اصابة ... العاليق ... مشابهتها ...

للشافعي قولان واعلم ان الرماة في محل الغرض من الهدف ... فمنهم من ... ومنهم من ... واما الغرض ...

الرامي فهو مقام ... استقبال الهدف ... مسافة معتدة ... الاصابة ... القوة ... القوس ...

... البعيدة الى ... الشديدة ... مسألة ينبغي ان يكون مسافة الوقت معتدة بالشرط ... العقد ...

فيبني الاجل على العرف مع عدم الشرط ... المقام ... واحد ... الشافعية والشافعي ... لاختلاف الاغراض ...

... البعد ... في القرب ... ينبغي ان ... العقد ...

... العقد ... ولو ... ان ... بحكم الشرط ولو اهملا ذكره ... العقد

لا ... من توابع مقصوده ثم ... ان ... بعد العقد ... ولو ... بعد الاتفاق ان ... او ...

الخلفتا

كتاب السبق والرماية

مسئلة لو اختلف العرف في تقدير الاتفاق رجع في اوسط الاغراض ... ارتفاع الغرض امكن المتصف والنازل ...

مد المسافة التقريب للمعتادة ما ثبت ذراع والنادرة بالتقريب ثلثمائة ذراع فان عقد النضال على اكثر المسافة المعتادة وهي ما ثم ذراع صح اذا كان مثل المتراميين يصيب فيها وان كان مثلهما لا يصيب منها لم يصح وان عقدا على اكثر المسافة النادرة وهي ثلثمائة ذراع وكان مثلهما لا يصيب فيها لم يصح العقد وان كان مثلهما قد يصيب منها فوجهان في الصحة والبطلان من حيث كان اصابتها كالمسافة المعتادة ومن ان النادر معدوم والغرر في العقود مردود بالنهي عنه ولو شرطا مسافة معينة ثم شرعا في الرمي فطلب احدهما الزيادة في المسافة مثل ان يلتمس على ما شرطاه وهي مائتي ذراع مثلا زيادة خمسين فامتنع الآخر لم يجبر ان قلنا بلزوم العقد لقيامه على عقد لازم وان قلنا بجوازه فالقول قول طالب الزيادة في الخروج من العقد بطلبها الا في الاجابة اليها وان اتفقا على الزيادة وان قلنا باللزوم لا يصح الا بفسخ العقد الاول وتجديد ثان وان قلنا بجوازه صح وكان ذلك قطعا للاتمام وطلب تركه والفرق بينهما على قولي اللزوم والجواز انه مع اللزوم يحتاج الى فسخ والى استيناف عقد وبيان اتفاق الرمي ولا يبنيان على الرمي المتقدم على الجواز بعد ذلك كله مسئلة اذا عقدا النضال وشرطا صفة موضع الغرض في انخفاضه وارتفاعه او صفة محل الاصابة في الشن او الدائرة او صفة الاصابة من قرع او خسق وشرعا في الرمي على هذا الشرط ثم عزما على تغييره بان يكون المنخفض من الغرض مرتفعا او تكون الاصابة في الشن مجعولة في الدائرة او تكون الاصابة قرعا فيصير خسقا فان التمس احدهما ذلك وامتنع الآخر قدم قول الممتنع ان قلنا باللزوم وان قلنا بالجواز قدم قول الطالب في رفع العقد لا فيما طلب وان اجتمعا على ذلك فان قلنا بالجواز صح من غير فسخ وان قلنا باللزوم فاقسامه ثلثة أ ما يصح ولا يحتاج الى فسخ عقد وتجديد آخر وهو الانتقال من خفض الى رفع لان اعتبار ما ذكروه في العقد لا يبطله فيه فان الحد يباح العقد المتقدم ب ما لا يصح الا بفسخ العقد وهو نقل الاصابة من الشن الى الدائرة لان اعتبار ما ذكروه في العقد يبطله فيصاحبه ولو مسح ج ما اختلف فيه وهو نقل الاصابة من القرع الى الخسق وهل يحتاجان فيه الى فسخ العقد واستيناف غيره قولان الصحة بغير فسخ الحاقا بمحل الامتنان من الغرض مسئلة عقد النضال اما ان يعقد على رشق واحد يكون في جميعه في يوم واحد فيجب توالي رميه وجميعه من غير تفريق واحواله فيه ثلثة أ ان يعقداه مطلقا فيلزم رمي جميعه في يوم عقده ولا يجوز لاحدهما تاخيره الا لعذر يمنع الرمي كمرض او ريح وشبهه فان اخراه عن يومهما عن تراض لم يبطل العقد على القولين ب ان يعقداه مؤجلا الى يوم معين فيصح عندنا لان العمل فيه مضمون في الذمة ولان عقده اوسع حكما مما عداه وهو احد قولي الشافعية والثاني البطلان لانه عقد على عين شرط فيه تاخير القبض فعلى الاول يكون يوم الاجل هو المستحق فيه الرمي لا يتقدم قبله ولا يؤخر بعده فان اراد احدهما تقديمه او تاخيره من غير فسخ جاز على القولين معا ولو بدر احدهما فرمى قبل حلول الاجل لم يحتسب له بصوابه ولا بخطائه لانه رمى لم يتضمنه العقد ج ان يعقداه مطلقا لا يشترطا فيه حلولا ولا تاجيل فيقتضي اطلاقه الحلول لان الاجل في العقد لا يثبت الا بشرط وان عقداه على ارشاق كثيرة لا يمكن رمي جميعها في يوم واحد كمائة رشق فاقسامه ثلثة أ ان يشترطا فيه ما يمكن ان يجعلا في كل يوم رمي ارشاق معلومة يتسع اليوم لرميها فيه من غير ارهاق فهذا جائز ويختص كل يوم برمي ما شرطاه فيه وليس هذا بتاجيل يخرج على وجهي الشافعية وانما هو تقدير الرمي في زمانه فيصح عندهم وجها واحدا ب ان يشترطا ما يمتنع بان يضيق الزمان عنه فيبطل العقد ج ان يكون العقد مطلقا لا يشترطا فيه ان يرميا في كل يوم ما يتسع له بحسب طول النهار وقصره ولا يلزم الرمي في الليل لخروجه عن معهود الفعل الى الاستراحة ولا يلزم الا رماه في رمي النهار ويكون ابتداؤه بعد طلوع الشمس وانتهاؤه قبل غروبها ويمسكان عند المرخص بعد التعب في الاكل والشرب والطهارة والصلوة وعادة الرماة تختلف في مواصلة الترامي لان منهم من يكثر اصابته اذا واصل لقوة يده وشدة ساعده ومنهم من تقل اصابته اذا واصل لضعف يده ولين ساعده فاذا عدلا بها عن المواصلة والفتور الى حال معتدلة اعتدل بهما وتكافيا فان عرض مانع من الرمي كمطر او ريح وشبهها اخر الى زوال العارض انكسر قوس احدهما او لان او انقطع وتره او اعوج سهمه كان له الابدال لا لانه لا يتعين ويجوز ابدالها مع صحتها مع تغيرها لكن يجوز تاخير الرمي لا بدالها اذا انكسرت ولا يجوز تاخيره لابدالها اذا لم تتغير مسئلة قد بينا جواز رمي الاحزاب فاذا كان كل واحد من الحزبين ثلثة واستحقت البداية بالرمي لاحد الحزبين اما بالشرط او فاحوالها ثلثة أ ان يشترطا فيه اذا رمى واحد من هذا الحزب رمى واحد من الحزب الآخر واذا رمى الثالث من هذا الحزب رمى الثالث من الآخر وهو جائز بل هو الاولى لانه اقرب الى التكافؤ ب ان يشترطا ان يتقدم رماة الحزب الاول فيرمون جميعا ثم تتلوهم رماة الحزب الثاني فيرمون جميعا وهذا جائز ايضا عملا بالشرط وان تفاضلا فيه لاجل الشرط ج ان يطلق العقد من غير شرط فالواجب ان يرمي واحد من الحزب الاول ويرمي بعده ثان من الحزب الآخر ليتقابل رماة الحزبين ولا يتقدم الجميع على الجميع لان مطلق العقد يوجب التساوي وان استحق فيه التقدم لانه للضرورة وانما ذكروا التقدم اقرع واذا اقرع فذكروا الترتيب في حال واحد لم يقرع بل بناه على ذلك باختيار الزعيم المختار لاصحابه فذاك والاقدم قول الزعيم ان كان هو المخرج وقول اصحابه ان كانوا هم المخرجين للمال فان اتفقوا عملوا عليه والا اقرع بينهم

تم الجزء الثاني عشر من التذكرة على يد مصنفه حسن بن المطهر بالحلة خامس شوال سنة خمس عشرة وسبعمائة ويتلوه في الجزء الثالث عشر بتوفيق الله تعالى المقصد العاشر

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

المقصد العاشر في الغصب وفيه فصول الاول الماهية

الغصب اخذ مال الغير على جهة التعدي وقيل الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا وقيل الاستيلاء على مال الغير وهو لم من الاولين وقيل الاستيلاء على مال الغير بغير حق ولا حاجة الى التقييد بالعدوان بل يثبت الغصب وحكمه من غير عدوان كما لو اودع ثوبا عند انسان ثم جاء المالك وأخذ ثوبا للمستودع على ظن انه ثوبه او لبس المستودع على ظن انه ثوبه وهذا اعم من الاولين وقال بعض الشافعية كل مضمون على ممسكه فهو مغصوب حتى ان المقبوض بالشراء الفاسد والوديعة اذا تعدى فيها المستودع والرهن اذا تعدى فيه المرتهن مغصوب وليس بشيء بل الشيء على ما تقدم مسئلة الغصب حرام بالعقل والنقل اما العقل فلانا نعلم بالضرورة قبح الظلم والعدوان والغصب نوع منه وهذا عند المعتزلة والاشاعرة لم يثبتوا احكاما عقلية ولا اثبتوا الحسن والقبح العقليين بل كل واقع من الله فهو حسن فلزمهم كون الكفر والظلم وجميع القبائح حسنة لانه لا فاعل عندهم الا الله ولما احتج بالقران والسنة المتواترة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال تعالى ان الله لا يحب المعتدين وقال تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون وقال تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والسرقة نوع من الغصب واما السنة فما رواه العامة عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال في خطبة يوم النحر وما ذكر ان اموالكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا وعن سعيد بن زيد

الغرض وعلامة الابعد العسخ الحلفا بحمل

تقدير الرمي ما يلزم فيه

ثم اذا رمى الثاني يرمي ثان من الحزب الآخر

فان لم يحضره

في أسباب الضمان

قال سمعت رسول الله يقول من اخذ شبرا من الارض بغير حقه طوقه الله من سبع ارضين وعن عمرو بن شعيب عن النبي صلى الله عليه وآله قال لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب
نفس منه وعن ابي بكرة ان النبي قال في خطبته يوم النحر ان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ومن طريق الخاصة قول
الصادق عليه السلام اربعة لا تجوز في اربعة الخيانة والغلول والسرقة والربا لا تجوز في حج ولا عمرة ولا جهاد ولا صدقة وقال عليه السلام اذا اكتسب الرجل مالا من غير حله ثم حج فلبى
نودي لا لبيك ولا سعديك وان كان من حله فلبى نودي لبيك وسعديك وكتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل اشترى ضيعة او خادما
بمال اخذه من قطع الطريق او من سرقة هل يحل له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة او يحل له ان يطأ هذا الفرج الذي اشتراه من هذه السرقة او قطع الطريق فوقع عليه السلام لا خير
في شيء اصله حرام ولا يحل استعماله وقال الصادق عليه السلام من اشترى سرقة وهو يعلم فقد شرك في عارها واثمها وعن عبد العزيز بن محمد قال سمعت الصادق عليه السلام
يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه وتسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان
يحمل ترابها الى المحشر والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى واما الاجماع فلا خلاف بين احد من المسلمين في تحريم الغصب ويتعلق به الضمان **الفصل الثاني في الضمان**
واسبابه وهي ثلثة يشتمل عليها مباحث **الاول** في اثبات الضمان بالمباشرة **مسألة** الغصب وان كان موجبا للضمان لكنه غير منحصر فيه بل قد يجب الضمان
بغير الغصب فان الاتلاف سبب موجب للضمان بل هو اقوى من الغصب فانه بمجرده يوجب اشتغال الذمة بالضمان وقد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبيب فانحصرت
الاسباب في ثلثة التفويت بالمباشرة والتفويت بالتسبيب واثبات اليد العادية وهو الغصب وهنا اسباب اخر غير مقصودة بالذات في هذا الباب كالاستيام والاستعارة
لبعض الاشياء عند قوم وعند العامة وغيرهما **مسألة** كل ما له مدخل في هلاك الشيء واتلافه اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة والاتيان
به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون وما لا يكون كذلك فاما ان يكون بحيث المقصود بتحصيله حصول ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون
كذلك فالذي يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ويقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا وهذا القصد
والتوقع قد يكون لتاثيره بمجرده فيه وهو وصف العلة وقد يكون بانضمام امور اليه هي غير بعيدة الحصول فقد يحقق اسم السبب النوع الاول وقد يفسر السبب بمطلق
ما يقصد به حصول العلة وقد يفسر بانه ما يحصل الهلاك عنده بعلة سواه ولكن لولاه لما اثرت العلة فلا يعتبر فيه الا انه لا بد منه يكون كالشرط سببا
فالحفر مع التردي يسمى سببا تارة وشرطا اخرى **مسألة** المباشر للاتلاف ضامن بلا خلاف سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وتحريق الثياب واكل
الطعام والاحراق المتاع او منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة سواء كان هنا الغصب او لم يكن وبالجملة كل متلف عينا او منفعة بالمباشرة فانه ضامن لما يجب عليه رد مثلها ان كانت
من ذوات الامثال وان كانت من ذوات القيم وجب عليه القيمة لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وكل من يثبت يده على مال الغير ولا حول له
في امساكه وكان المال باقيا وجب عليه رده على مالكه بلا خلاف لقول النبي على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان حق المالك متعلق بماليته وماليته لا يتحقق الا برده
اليه وان تلفت وجب رد ما يقوم مقامها لانه لما تعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها في المالية قال رسول الله لا ياخذن احدكم مال اخيه جادا ولا لاعبا
من اخذ عصا اخيه فليردها **البحث الثاني** التسبيب **مسألة** من اتلف مال غيره على جهة التسبيب وجب عليه ضمانه وذلك كمن حفر بئرا في
محل عدوان فتردى فيها انسان او حيوان فان ضمان التالف على الحافر وكذا لو طرح المعاثر في المسالك كمن وضع حجرا في طريق المسلمين فعثر به انسان فوقع فمات او
حيوان فضمنه طارحه ولو اكره غيره على اتلاف مال انسان كانت الحوالة بالضمان على المكره لان الاكراه مما يقصد لتحصيل الاتلاف ولا خلاف في ذلك كله **مسألة**
لو اجتمع المباشر والسبب فالحوالة في الضمان على المباشر الا مع ضعف المباشرة فالحوالة على السبب فمن حفر بئرا في محل عدوان فرمى انسان غيره فيها فالضمان على الرامي
لانه المباشر للرمي المتلف ولا ضمان هنا على الحافر واما مع ضعف المباشرة فكما اذا اكره انسان غيره على اتلاف مال ثالث فان الضمان هنا على المكره على ما تقدم
لا على المباشر لضعف المباشرة بالاكراه فكان السبب اقوى ولو تعدد السبب فالضمان على المتقدم منهما ان ترتبا كما لو حفر شخص بئرا في محل عدوان ووضع آخر حجرا
فيه فتعثر انسان بالحجر فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لانه السبب المؤدي الى الاتلاف فكان اولى بالضمان لان السبب يجب مع حصول سببه فواضع الحجر يوجب
التردي اما لو انتفى الترتيب فالضمان عليهما **مسألة** السبب قد يكون حقيقة وهو ما ذكرناه وقد يطلق بالمجاز على غير ما ذكرناه ولا يتعلق به الضمان كما لو
تلف مال فلان بسبب سعاية فلان فيه الى الظالم وهذا لا يوجب الضمان عندنا بل الضمان يتعلق بمن اخذ المال وهو الظالم ولا شيء على الساعي من المال بل عليه
الاثم خاصة والضمان يتعلق بالقابض وكذا الآمر بالقتل يتعلق الضمان بالقاتل لكن يحبس الآمر دائما حتى يموت **مسألة** من الاسباب الموجبة للضمان
ما لو فتح راس زق مشدود او فتح راس قربة او راوية فاندفق ما فيه فان كان مطروحا على الارض فاندفق ما فيه بالفتح ضمن لتحقق التسبيب فيه والذي
فيه لا اختيار له فكان الدفق مستندا الى الحل لا غير وان كان الزق منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنه سقط فان كان السقوط بفعله كما اذا كان يحرك الوكاء
ويجذبه حتى افضى الى السقوط ضمن ايضا لانه فتح راسه واسقطه وكذا يضمن ما يقصد بتحصيله بفعله كما لو فتح راسه فاخذ ما فيه في التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل
اسفله فسقط لان السقوط بالميلان الناشي من الابتلال الناشي من التقاطر الناشي من الفتح وهو ما يقصد تحصيله بالفتح وكذا لو ثقل احد جانبيه فلم يزل
يميل قليلا قليلا حتى سقط وخرج ما فيه فانه يضمنه لان ذلك كسراية فعله كالجرح حتى لو انه سرت الجراحة الى نفسه ضمنها اما لو لم يمل الى حال وبقي بحاله ثم سقط بعد
ذلك بتحريك انسان له فان الضمان على الانسان المحرك له لانه كالمباشر والاول كالسبب فلا ضمان على الاول لان السقوط حصل بفعل غيره وانما كان من جهة سبب
غير ملجئ فلم يتعلق به الضمان ولو سقط بامر عارض من زلزلة او هبوب ريح او وقوع طائر او سقوط حجر ففي الضمان اشكال ينشأ من ان فعله سبب تلفه ولم يتخلل بينهما
ما يمكن احالة الحكم عليه فوجب عليه الضمان كما لو خرج عقيب فعله او مال قليلا قليلا وكما لو جرح انسانا فاصابه الحر او البرد فسرت الجراحة فانه يضمن كذا هنا ومن
ان الهلاك لم يحصل بفعله ولا بفعل ما يقصد به تحصيله فذلك العارض وفعله غير ملجئ فالعارض كحادث مباشر فلم يتعلق الضمان بفعله كما لو دفعه انسان
ونحن فيه من المترددين وما الذي يذهب الى الضمان لانه لولا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط وقال اصحاب الشافعي لا ضمان لان الضياع بالريح ولا يقصد بفتح الزق تحصيل
الهبوب فهو كما لو فتح الحرز فسرق غيره او دل سارقا فسرق ولو انه لما فتح واشرف ما فيه على الخروج جاء آخر ونكسه مستعجلا فالضمان الخارج بعد النكس على الثاني
خاصة كما لو جرحه انسان وقتله آخر وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الخارج بعد النكس عليهما كالجارحين وليس بشيء هذا اذا كان رأس الزق ملبيا واما

كتاب الغصب

جامد اشتد او افترقت الشمس عليه فاذابته وضاع او ذهب بمرور الزمان وتاثير حرارة الهواء فالوجه الضمان لان الشمس تذيب ولا يخرج فيكون المزوج بفعله وكذا ان
الشمس ما يعلم شروقها فيكون الفاتح لمعرضها اياه للشمس وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا ضمان لان الضياع انما حصل بعارض الشروق فاشبه هبوب
الرياح العزوق ان طلوع الشمس منتظر وهبوب الرياح غير منتظر ويجري الوجهان فيما اذا ازال اوراق الكرم وجرد عناقيده للشمس حتى افسدها وفيما اذا ذبح
انسان شاة فهلك ولدها او حمامة فات فرخها لفقد ان ما يصلح حالهما ولو جاء آخر وقرب النار من الجامد حتى ذاب فضاع فالاقرب وجوب الضمان على الثاني لان سببه اخص
لكون التلف بعقبه فاشبه المنفر مع فاتح القفص ولا تقريب النار منه تصرف من غيره بالتضييع والاتلاف قال بعض الشافعية لا ضمان على واحد منهما كسارق نقب احدهما
ولم يخرج الآخر ولان الاول لا ضمان عليه لانه لم يصدر عنه سوى الفتح وهو بمجرده لا يوجب الضمان واما الثاني فلانه لم يتصرف في الظرف لا المظروف وليس بجيد لان
مقرب النار والمجاة الى الخروج فضمنه كالو كان واقفا فيه والمسئلة حجة عليه فان الضمان على مخرج المتاع من الحرز والقطع حد لا يجب الا بهتك الحرز واخذ المال
جميعا ثم ان الحد مبدؤه بالشبهات بخلاف الضمان وقد قلنا ان مقرب النار تصرف في الظرف والمظروف معا بالتضييع والاتلاف فالوجهان جاريان في مقرب الفاتح النار
من الظرف وفيما اذا كان راس الزق مفتوحا وجاء انسان وقرب منه النار ولو اذابا احدهما او لا ثم فتح الثاني راسه فاندفق فالضمان على الثاني لان التلف يعقبه ولو
فتح زقا مستعلي الراس فخرج بعض ما فيه واستمر خروجه قليلا قليلا فجاء آخر فنكسه فاندفق فضمان ما خرج بعد النكس على المنكس وما قبله على الفاتح لان فعل الثاني اخص
كالجارح والذابح **قلت مسئلة** لو حل رباط سفينة فذهبت وغرقت بالحل ضمن لانه سبب في الاتلاف سواء كان يعقب فعله او تراخي والخلاف فيها كالطاير في القفص
وسيأتي ولو تلفت بسبب حادث من هبوب ريح او غيره فالاقرب الضمان ايضا لانها لو كانت مربوطة لم تغرق فالحل سبب في تغريقها بالهواء وقال بعض الشافعية لا
يضمن وان لم يظهر سبب حادث فللشافعية وجهان وكذا الوجهان في الزق اذا لم يظهر حادث لسقوطه **مسئلة** لو فتح قفصا عن طاير فطار او حل دابة فذهبت
فان كان قد هيج الطاير والدابة حتى طار وهرب ضمنه قولا واحدا لانه الجاه الى الخروج واتلفه على مالكه وان لم يهيجهما او لم يصدر منه سوى الفتح فاما ان يطير في الحال
من غير توقف او يمكث فان طار في الحال او هربت عقيب الحل بلا فاصلة ضمن ايضا عندنا وبه قال احمد ومالك لانه ذهب بسبب فعله فلزمه الضمان كما لو نفره او وقف
عقيب فتحه وحله وفيه ولان الطاير ينفر ممن قرب منه فاذا طار عقيب الفتح اشعر ذلك بانه نفره وللشافعية طريقان اظهرهما ان في وجوب الضمان قولين احدهما
انه لا يلزم الضمان وبه قال ابو حنيفة لان الحيوان قصدا واختيارا الا يرى انه يقصد ما ينفعه ويتوقى المهالك واكثر ما يصدر عن الفاتح التسبب
الى تضييعه فيقدم مباشرة الطاير واختياره وكان للمانع سبب غير ملجي فهو كالو وقف ثم ذهب والوجه الاول لان خروجه عقيب فتحه يدل على انه الجاه الى الخروج
فاشبه ما اذا هيجه والطريق الثاني القطع بالضمان ومن الشافعية من فرق بين ان يخرج الطاير من غير اضطراب وبين ان يضطرب بخروجه فيدل ذلك على فزعه و
تنفره واما ان وقف الطاير ولم يطر في الحال ثم طار او وقفت الدابة عقيب الحل ولم تهرب ثم هربت من غير ان يهيجهما ضمن ايضا وبه قال مالك واحمد لانه ذهب بسبب فعله
فلزمه الضمان كما لو نفره او ذهب عقيب فتحه وحله لان فتح القفص سبب في اتلافه فضمنه كما لو حفر بئرا فوقع فيها انسان وللشافعية طريقان ايضا احدهما انه
على قولين واظهرهما القطع بنفي الضمان وبه قال ابو حنيفة لان الطيران بعد الوقوف امارة ظاهرة على انه طار باختياره والمباشر مقدم على السبب خصوصا
وللطاير والدابة قصد واختيار والسبب هنا غير ملجي واذا اجتمع السبب والمباشر لم يتعلق الضمان بالسبب بل بالمباشر كما لو حفر بئرا في ملكه فتعدى انسان فوقع
فيها فانه لا ضمان على الحافر ويفارق ما اذا وقع فيها انسان فان السبب لا ينفرد عن المباشرة وليس بجيد لان المباشرة حصلت ممن لا يمكن احالة الحكم عليه فسقط
كما لو نفر الطاير والهاج الدابة او اشلا كلبا على صبي فقتله او القى بانسان متاع انسان فان للنار فعلا لكن لم يمكن احالة الحكم عليه كان وجوده كعدمه ولان الطاير
وساير الصيود من طبعها النفور وانما يبقى للمانع فاذا ازال المانع ذهب بطبعه فكان ضمانه على من ازال المانع كمن قطع علاقة قنديل فوقع فانكسر وهكذا لو حل قيد عبد
مجنون فذهب او اسير فافلت وقد ظهر ان اقوال الشافعي هنا ثلثة احدها انه يضمن مطلقا وبه قال اصحابنا ومالك واحمد وثانيها انه لا يضمن في الحال ولا يضمن ان
وقف ثم طار وبه يروى عن ابي حنيفة مثله ومثل القول الثاني فهو الاشهر عنه **فروع** ا لو ثبتت هرة حال فتح القفص ودخلته وقتلت الطاير لزمه الضمان
لان الفتح يشتمل على اغراء الهرة كما في تنفير الطاير ب لو كان القفص ضيقا فاضطرب بخروج الطاير وسقط فانكسر توجب ضمانه على الفاتح ج لو كسر الطاير في خروجه
قارورة انسان لزمه الضمان لان فعل الطاير منسوب اليه د لو كان شعير في جراب مشدود الراس وبجنبه حمار ففتح فاتح راسه فاكله الحمار في الحال لزمه الضمان ه لو حل رباط
بهيمة او فتح باب الاصطبل فخرجت فضاعت فعليه الضمان وفرق بعض الشافعية بين الحيوان النافر بطبعه والآنس وجعل خروج الآنس على الاتصال كخروج النافر على
الانفصال و لو فتح مراح غنم فخرجت فرعت زرع انسان ضمنه وقال بعض الشافعية لا يضمن لانه ليس بملجي ولو كان الفاتح المالك فان كان نهارا فلا ضمان عليه
وان كان ليلا فعليه الضمان لان عليه حفظها ليلا فاذا ترك حفظها ضمن كالوديعة وسوى بعض الشافعية في الضمان مع الفتح ليلا وعدمه مع الفتح نهارا بين المالك
وغيره ومنع الباقون من الضمان لانه ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن الزرع ز لو حل قيد العبد المجنون او فتح باب السجن فهرب ضمن كالو حل رباط البهيمة وان كان
عاقلا فان لم يكن ابقا فلا ضمان لان له اختيارا صحيحا وذهابه مستند اليه حال اطلاقه وان كان ابقا ففي الضمان اشكال من حيث استناد فعله اليه فكان مباشرا
ومباشرته معتبرة لانه عاقل بخلاف المجنون وبانه لا ينفي صدور فعله عنه فلا يضمن من حل قيده وهو احد قولي الشافعية ومن حيث ان المالك قد اعتمد ضبطه
فالحل اقرب اتلاف عليه وهو احد قولي الشافعية ح لو وقع طاير على جداره فنفره لم يضمن لانه كان ممتنعا من قبل تنفيره ولم يكن سبب فواته ولو رماه في الهواء
فقتله ضمن سواء كان في هواء داره او في غيره اذ ليس له منع الطاير من هواء ملكه وقد كان يمكنه تنفيره بغير قتله ط لو فتح القفص وحل قيد الفرس والعبد المجنون
فبقيا واقفين فجاء انسان فنفرهما فذهبا فالضمان على منفرهما لان سببه اخص فاختص الضمان به كالدافع والحافر ي لو فتح باب الحرز فسرق المتاع او دل
غيره سارقا او امر غاصبا حتى غصب او بنى دارا فالقت الريح فيها ثوبا فضاع فلا ضمان عليه لانه لم يوجد منه اثبات يد على المال ولا مباشرة اتلاف ولا سبب يمكن
تعليق الضمان به اما في الصورة الاخيرة فلا سبب اصلا لانه لا يقصد ببناء الدار ذلك واما فيما سواها فلانه طرأ عليه مباشرة المختار فانقطعت الاضافة
الى السبب **مسئلة** لو القت الريح الى داره ثوب غيره لزمه حفظه لانه امانة حصلت تحت يده فلزمه حفظه كاللقطة فان لم يعرف صاحبه فهو لقطة
فتثبت فيه احكامها وان لزمه اعلامه فان لم يفعل ضمن لانه امسك مال غيره بغير اذنه من غير تعريف فصار كالغاصب وهل يثبت يده عليه بتبعة الاثبات

مط واظهرها انه يضمن م

في أحكام الغصب

على الدار الأقوى في ذلك ولو سقط الطائر في داره لم يلزمه حفظه ولو عرف مالكه لم يلزمه إعلامه به لأنه محفوظ بنفسه ولو دخل برجه فأغلق الباب ناويا إمساكه لنفسه ضمن
لأنه أمسك مال غيره لنفسه فهو كالغاصب وإلا فلا ضمان عليه لأن له التصرف في برجه كيف شاء بالفتح والغلق فلا يضمن مال غيره بتلفه ضمنا بسبب تصرفه في ملكه
الذي لم يتعد فيه مسئلة لو حبس المالك عن ماشيته ومنعه عن حفظها فتلفت ففي الضمان إشكال ينشأ من أن مثل هذه سبب في التلف ومن أنه لم يتصرف في المال
وإنما تصرف في المالك وقال بعض الشافعية لا ضمان هو قد لحق وبعضهم بنفي الضمان فيما إذا لم يقصد منع المالك عن الماشية وإنما قصد الحبس فاتفق الأمر إلى هلاك
وبالجملة فالوجهان جاريان فيما إذا فتح الزق عن الحاملة فذاب ما فيه بالشمس وضاع أو ثبات هنا ولو كان له زروع ونخيل وأراد سوق الماء إليها فمنعه ظالم
من السقي حتى فسدت ففي الضمان قولان مسئلة لو نقل صبيا حرا إلى مضيعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عليه إحالة للهلاك على اختيار الحيوان ومباشرته
ولم يقصد الناقل النقل لذلك وفيه إشكال أما لو نقل إلى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان وبه قال أبو حنيفة لأنه قصد الإتلاف بالنقل وللشافعية وجهان أحدهما
أنه لا ضمان فيهما لو كان المنقول عبدا صغيرا أو حيوانا مملوكا للغير فإنه يضمنه سواء نقله إلى المضيعة أو المسبعة أو إلى غيرهما لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه
فكان ضامنا مسئلة لو كان الحمال قد حمل جذعا أو شبهه فاستراح إلى جدار وأسنده بغير إذن مالكه فوقع على شيء فأتلفه فإن كان الجدار ملك الغير وأسنده بغير إذنه
ضمن الجدار وما سقط عليه وإن كان الجدار له وسقط في حال وضعه ضمن ما سقط عليه في الحال وإن سقط بعد ذلك فإن كان بضعف حصل له بإسناده الجذع
إليه ضمن أيضا وإن لم يكن لم يضمن إلا أن يكون قد فرط في الحائط وترك عمارته فيضمن كما يضمن في غيره ولو كان الساقط هو الجذع ضمن إن كان في محل عدوان أو فرط في
ترك الاحتياط في الوضع وإلا فلا ولو فتح باب دار إنسان وهدم حائطه فدخل الغير ولصوص لم يضمن مسئلة إذا أكلت بهيمة رجل حشيشا لقوم فإن كانت
يد صاحبها عليها بأن يكون معها ضمن الحشيش وإن لم يكن معها ضمن إن كان ليلا وإن كان نهارا لم يضمن وفي ذلك على صاحب الدابة حفظ دابته ليلا فإذا لم يحفظ
ضمن ما تجنيه وعلى صاحب الزرع حفظه نهارا وبه قال الشافعي ولو استعار من رجل بهيمة فأتلفت شيئا وهي في يد المستعير فضمانه على المستعير سواء أتلفت شيئا لمالكها
أو لغير مالكها لأن ضمانه يجب باليد واليد للمستعير ولو كان قد باع الدابة بحشيش فأكلته فإن كان ذلك قبل قبضه بأن كانت الدابة في يد البائع فقد استقر
العقد لأن تلف من ضمانه لكنه أتلفه بنفسه فتكون الشاة للمشتري ولا شيء للبائع وإن لم تكن للبائع عليها يد المشتري فقد انفسخ العقد لأن الثمن تلف قبل قبضه
بغير جهة البائع ويرد المشتري الشاة ولا شيء له وإن أكلت غير الثمن فإن كانت في يد المشتري فلا ضمان وإن كانت في يد البائع ضمن ما أتلفت وإن كانت ملكا للمشتري
لأن إتلافها في يده بمنزلة إتلافه وهذا كما لو كانت رهنا فأتلفت شيئا للراهن ضمنه المرتهن وإن كانت البهيمة في يد الراعي فأتلفت زرعا فالضمان على الراعي دون
صاحبها لأن إتلافها المزروع في النهار لا يضمن إلا بثبوت اليد عليها واليد للراعي دون المالك فكان الضمان عليه وإن كان الزرع للمالك فإن كان ليلا لم يضمن أيضا
لأن ضمان اليد أقوى بدليل أنه لا يضمن به في الليل والنهار جميعا وإن كان البائع قبض الحشيش فأكلته الشاة فإن كانت في يده فلا ضمان وإن كانت في يد المشتري ضمنه
وكان البيع بحاله مسئلة إذا أوقد في ملكه أو في الموات نارا فطارت شرارة إلى دار جاره فأحرقتها فإن لم يتجاوز قدر الحاجة والهواء ساكن بل فعل ما جرت العادة
من غير تفريط لم يضمن لعدم تعديه ولأنها سراية فعل مباح فلم يضمن كسراية القود بخلاف من حل زقا فاندفق ما فيه لتعديه بحله ولأن الغالب خروج المائع من الزق
المفتوح وليس الغالب سراية هذا الفعل المعتاد إلى تلف مال غيره فإن كان قد فرط في ذلك بأن أجج نارا أكثر مما تسري في العادة لكثرتها أو كانت الريح شديدة تحملها
أو أوقد في ملك غيره ضمن وإن سرت النار إلى غير الدار التي أوقد فيها فأتلفها ضمن لأنه متعد فلذلك ضمن سرايتها كما لو جرح عدوانا فسرى الجرح إلى النفس فإنه يضمن القتيل
ولو أرسل في ملكه ماء فدخل في ملك غيره فإن كان مفرطا بأن كان الماء كثيرا أو لم يكن بينه وبين ملك غيره حاجز فأرسله ضمن ما أفسد لتعديه فإن كان ماء
قليلا وبين ملكه وملك غيره حاجز فدخل في ملك غيره من موضع خفي لم يضمن ولو كان بجانبه شجرة فأوقد في ملكه نارا فيبست أغصان تلك الشجرة ضمنها إلا أن
لا يكون إلا من نار كثيرة إلا أن تكون الأغصان في هوائه فلا يضمنها لأن دخولها عليه غير مستحق فلا يمنع من التصرف في داره لحرمتها مسئلة زوائد المغصوب
مثل السمن وتعلم الصنعة وغيرها من الصفات ومثل ثمرة الشجرة والبيض وولد الحيوان من الأعيان في يد الغاصب مضمونة بضمان الغصب كالأصل سواء طالبه المالك
بالرد أو لم يطالبه حتى تلفت في يد الغاصب ضمنها سواء تلفت منفردة أو مع الأصل وبه قال الشافعي وأحمد لأنها مال المغصوب حصل في يده بالغصب فضمنه
بالتلف والإتلاف معا كالأصل ولأن غصب الأم يتضمن منع حصول الولد في يد المالك فأشبه إذا لزيد عنده كما أن من غر بحرية أمة وأحبلها كان الولد حرا وضمن
قيمته لأنه باعتقاده حرية الأم منع دخول الولد في ملكه فجعل كالإتلاف ملكه ولأن اليد العادية مضمونة كالإتلاف ثم الإتلاف قد يكون مباشرة وقد يكون على
سبيل التسبب كذا اليد وإثبات اليد على الأصول تسبب إلى إثبات اليد على الأولاد فليتعلق به الضمان وقال أبو حنيفة ومالك أنه لا يضمنها وإنما هي أمانة تضمن بما
تضمن به سائر الأمانات خاصة إلا أن يطالبه بها فيمتنع من أدائها فيضمن كما في الأمانات لأن إثبات يده على هذه الزوائد وإثبات يد على الأم محرم ولأن ذلك يتنوع
فيتصل وقد ذهب بعضهم إلى أنه إذا غصب حاملا عن القطيع فتبعها القطيع أو غصب البقرة فتبعها العجل ضمن القطيع والعجل معا وكذا يضمن حمل الأمة المبتاعة بالبيع
الفاسد المقبوضة على جهة السوم لأن يده على الأم والولد معا ويضمن أيضا المنافع المستوفاة بالإجارة الفاسدة بأجرة المثل والمقبوض بالعقد الفاسد والمقبوض
على جهة السوم

البحث الثالث في إثبات اليد

مسئلة إثبات اليد العادية على مال الغير مباشرة كان يغصب الشيء فيأخذه من يد المالك
ويستولي عليه وتسببا كما في الأولاد وسائر الزوائد من أسباب الضمان ولو كانت يده أمانة ثم جحدها فهو من وقت الجحود غاصب في تحقق الغصب مع الاستيلاء
ورفع يد المالك وإثبات يده وهل يتحقق مع إثبات اليد عدوانا من غير أن يرفع يد المالك عن العين لأصحاب الشافعية وجهان ذلك لأن المستودع إذا جحد الوديعة
فهو من وقت الجحود غاصب لأنه لو طولب الغاصب بولد المغصوب فامتنع كان غاصبا وإن لم يزل يد المالك ومنعه آخرون وقالوا إنه لا غصب في الصورتين لكنه يضمن
ضمان الغصب لتقصيره في الأمانة بالجحود والامتناع ولا شك أنه لا يكفي في الغصب رفع يد المالك ما لو ثبت الغاصب يده فلو منع غيره من إمساك دابته المرسلة
حتى تلفت لم يكن غاصبا ولم يضمن قال بعض علمائنا لا يضمن وفيه إشكال وكذا الإشكال لو منعه من القعود على بساط حتى العين التي في البحر أما لو منعه
من بيع متاعه حتى نقصت قيمته السوقية فإنه لا يضمن النقص لوجود العين أما لو تلفت العين فكالأول إن لم يمنعه من حفظها فلا إشكال مسئلة المغصوب إن
كان من الأعيان المنقولة تحقق بالنقل وهل يتحقق بإثبات اليد من غير نقل الأقرب عندي ذلك فلو ركب دابة الغير وهي واقفة ولم ينقلها عن مكانها أو جلس على

ولا شك أنه

ولو منعه من حفظها

فراشه

كتاب الغصب

فراشه ولم ينقله فالوجه تحقق الغصب فيه وللشافعية وجهان احدهما انه لابد من النقل كما لابد منه في قبض المبيع وسائر العقود واصحهما عندهم انه يكون غاصبا
وهو المعتمد لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء واما القبض في البيع فله حكمان احدهما دخوله في الضمان وذلك حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل
والثاني تمكينه فالركوب اما باذن البايع او من دونه فان كان باذن البايع فالتمكن حاصل وان لم يأذن لم يتمكن لكن الحكم ثم النقل بغير اذنه مثله فاذن لا فرق ثم قيل ينبغي
ان يكون المسألة مفروضة فيما اذا قصد الراكب الاستيلاء اما اذا لم يقصده ففي كونه غاصبا للشافعية وجهان هذا اذا كان المالك غائبا اما لو
كان حاضرا وازعجه وجلس على الفراش ضمن وكذا اذا لم يزعجه وكان بحيث يمنعه من رفعه والتصرف فيه **مسألة** العقار يتصور غصبه فيكون غاصبه ضامنا
بغصبه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك ومحمد بن الحسن لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين وفي رواية
من ظلم شبرا من الارض طوقه الله يوم القيمة من سبع ارضين فاخبر ان العقار يغصب ويظلم فيه ولانه يضمن في البيع فيجب ضمانه في الغصب كالمنقول ولانه يمكن الاستيلاء
عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه مثل ان يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها فاشبه ما لو اخذ الدابة والمتاع وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يتصور غصب العقار
فلا يضمن بالغصب فان تلف فلا ضمنه الا بالاتلاف لانه لا يوجد فيه النقل والتحويل فلم يضمنه كما لو حال بينه وبين متاعه فتلف المتاع ولان الغصب اثبات اليد على المال
عدوانا على وجه تزول به يد المالك ولا يمكن ذلك في العقار وليس بصحيح لانه اذا حال بينه وبين متاعه بحبسه فلم يستول عليه فنظيره هنا ان يحبس المالك ولا يستولي
على داره وفي احد الروايتين لاحمد كما قلناه من امكان الغصب فيه واثبات الضمان وآخر بانه لا يضمن الا بالاتلاف لانه قال في رواية من غصب ارضا فزرعها ثم اصابها غرق
من الغاصب ضمن قيمة الارض وان كان شيء من السماء لم يكن عليه شيء وهذا يدل على ان الارض لا تضمن بالغصب وقد بينا بطلانه اذا ثبت هذا فكلما تلف
من الارض بفعله او بسبب فعله كهدم حيطانها وتغريقها وكشط ترابها والقاء الحجارة فيها او نقص بغرسه او بنائه ضمنه اجماعا لان هذا اتلاف والعقار يضمن
بالاتلاف بلا خلاف **مسألة** العقار اما ان يكون مالكه فيه او لا يكون فان كان ولم يزعجه الغير ودخل الدار باهله على هيئة من يقصد السكنى فهو غاصب
سواء قصد الاستيلاء او لم يقصد فان وجود نفس الاستيلاء حقيقة يغني عن قصده ولو سكن بيتا من الدار ومنع المالك عنه دون باقي الدار فهو غاصب
لذلك البيت دون باقي الدار ولو دخل دار غيره او بستانه لم يضمن بنفس الدخول من غير استيلاء سواء دخلها باذنه او بغير اذنه وسواء كان صاحبها فيها
او لم يكن وقال بعض اصحاب الشافعي ان دخلها بغير اذنه ولم يكن صاحبها فيها ضمنها سواء قصد ذلك او ظن انها داره او انه اذن له في دخولها لان يد الداخل
تثبت عليها بذلك فيصير غاصبا فان الغصب اثبات اليد العادية وهذا قد ثبت يده بدليل انها لو تنازعا في الدار ولا بينة لهما حكم بها لمن هو فيها دون
الخارج عنها ويشكل بانه دخل غير مستول عليها فلم يضمنها كما لو دخلها باذنه او دخل صحراءه واما ان ازعج المالك ولم يدخل الدار ففي تحقق الغصب اشكال ينشأ
من اعتبار الدخول في غصبها اولا ولكن قد سبق في البيع انه لا يعتبر في قبض العقار دخوله والتصرف فيه وانما المعتبر التمكن من التصرف والتخلية وتسليم المفتاح اليه
واذا كان حصول التمكن بتمكين البايع قبضا وجب ان يكون حصوله بالتسلط واخذ المفتاح بالقهر غصبا وان لم يوجد الدخول والتصرف وقيل ان العزل [illegible]
الغصب ايضا يتحقق بالدخول لان الاستيلاء به يحصل والاشبه عند الشافعية الثاني لانهم لم يعتبروا الا الاستيلاء ومنع المالك عنه ولو لم يزعج المالك ولكنه دخل
واستولى مع المالك كان غاصبا النصف لان اجتماع يديهما اوجب استيلائهما عليه نعم لو كان الداخل ضعيفا والمالك قوي لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا
لشيء من الدار ولا عبرة بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه اما اذا لم يكن مالك العقار فيه ودخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وان كان الداخل ضعيفا وصاحبها
قوي لان الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة ازالته والانتزاع من يده فكان كما لو سلب قلنسوة ملك فانه يكون غاصبا وان سهل على المالك انتزاعها
[illegible] وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون غاصبا لان مثله في العرف بعيد من الاستيلاء وان دخل لا على قصد الاستيلاء بل لينظر هل يصلح له او ليتخذ
مثلها لم يكن غاصبا لكن لو انهدمت في تلك الحالة ففي الضمان اشكال ينشأ من انه قد حصل التلف في يده فكان كما لو اخذ منقولا من بين يدي مالكه لينظر هل يصلح
ليشتريه او مثله فتلف في تلك الحال فانه يضمنه ومن الفرق بينه وبين المنقول بان اليد حقيقة فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة واليد على العقار حكمية فلا بد في
تحقيقها من قرينة قصد الاستيلاء وللشافعية وجهان كهذين الاحتمالين واصحهما عندهم الثاني فلو تغلب الى ازعاج هنا ولو استولى مع المالك
غاصبا للنصف ولا ازعاج بل المعتبر اليد والاستيلاء حتى لو اقتطع قطعة من ارض ملاصقة لارضه [illegible] عليها [illegible] الى ملكه ضمنها **مسألة**
كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان حتى يكون المالك بالخيار في المطالبة لمن شاء منهما فان شاء طالب الغاصب عند التلف فان شاء طالب من ترتبت
يده ولا فرق بين ان يكون الثاني عالما بالغصب او لم يعلم في ثبوت الضمان عليه لانه اثبت يده على مال الغير بغير اذنه والجهل ليس مسقطا للضمان ثم الثاني ان كان عالما
بالغصب فللمالك مطالبته بكل ما يطالب به الغاصب فان تلف المغصوب في يده فاستقرار الضمان عليه فلو غرمه المالك لم يرجع على الغاصب الاول
لانه ظالم اتلف مال الغير في يده وقد حصل التلف في يده ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم يختلف قيمة العين في يديهما او كانت في يد الثاني
اكثر ولو كانت في يد الاول اكثر لم يكن للمالك مطالبة الثاني بالزيادة لانها تلفت في يد الاول قبل الوصول اليه وانما يطالب بها الاول خاصة ويستقر الضمان
عليه وليس له الرجوع على الثاني بها ولو رجع المالك عليه بالاصل والزيادة كان له الرجوع على الثاني بالاصل خاصة دون الزيادة وان جهل الثاني الغصب
فان كانت اليد في وضعها يد ضمان كالعارية المضمونة عند العامة وفي صور الضمان عندنا والمأخوذ بالسوم والشراء صحيحه وفاسده استقر الضمان على الثاني
وان كانت يد امانة كالوديعة والاجارة وشبههما فانه يثبت قرار الضمان فيها وان كان جاهلا والقبض معدود من اسباب الضمان ولو وهب المغصوب [illegible]
وتلف في يده فقرار الضمان على الغاصب وللشافعية قولان لان يد الاتهاب ليست يد ضمان واصحهما عندهم انه على المتهب لانه اخذه للتملك ولو زوج الجارية
التي غصبها فتلفت عند الزوج فللمالك مطالبة الزوج بالقيمة وللشافعية طريقان قيل هو كالمستودع ومنهم من قطع انه لا يطالب لان كون الزوجة تحت
الزوج ليس ككون المال في يد صاحب اليد **مسألة** قد بينا حكم قرار الضمان عند تلف المغصوب في يد من ترتبت يده على يد الغاصب اما اذا اتلفه فان قرار
الضمان على المتلف ان استقل به لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية فان رجع المالك على الغاصب رجع الغاصب على المتلف وان رجع على المتلف
لم يرجع على الغاصب ولو لم يستقل بالاتلاف بل شاركه فيه غيره فالضمان عليهما معا فيرجع المالك على كل واحد منهما بالنصف ولا يرجع احدهما

في بيان أحكام الغرور

الآخر شيء ولو استقل كل واحد منهما بإثبات اليد عليه في وقتين متغايرين ثم أتلفاه معاً كان للمالك أن يرجع على كل واحد بالنصف وإن شاء رجع على من شاء
منهما بالجميع وعلى أيهما رجع بالجميع رجع على صاحبه بالنصف الذي باشر إتلافه ولا نعلم في ذلك خلافاً **مسألة** لو غصب طعاماً فأطعمه غيره فلا يخلو إما
أن يطعمه لغير صاحبه أو يطعمه لصاحبه فإن أطعمه لغير صاحبه فإن علم الآكل بالغصب وجب عليه ضمانه لصاحبه لأنه أتلف مال الغير بغير حق ولا إذن صاحبه ولأنه قبضه
من يد ضامنه بغير إذن مالكه فكان عليه ضمانه ثم المالك بالخيار في الرجوع على من شاء من الغاصب أو الآكل فإن رجع على الغاصب رجع بقيمته أكثر ما كانت من
حين الغصب إلى حين التلف لأنه صار في يد الآكل مضموناً على الغاصب وإن رجع على الآكل رجع بأكثر ما كانت قيمته من حين تناوله إلى حين أكله لأن ما قبل ذلك
لم يكن مضموناً عليه فإن كانت قيمته قبل ذلك أكثر رجع بما بين القيمتين على الغاصب إذا ثبت هذا فإن رجع المالك على الآكل فهل يرجع الآكل على الغاصب ينظر
إن كان الآكل عالماً بأنه مغصوب إما بقول الغاصب أو بغيره فإنه لم يرجع على الغاصب وكان قرار الضمان عليه لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه عالماً من غير غرور فكان
وإن كان جاهلاً بالغصب فإن كان الغاصب قال له كله فإنه ملكي أو طعامي كان قرار الضمان عليه لاعترافه بأن الضمان باق عليه وإنه لا يلزم الآكل شيء وهل
يرجع على الآكل للشافعية قولان أحدهما أنه ليس للمالك الرجوع على الآكل لأنه مغرور وقرار الضمان على الغاصب لأنه غره حيث قدم إليه الطعام وأوهمه أنه لا تبعة
فيه عليه وهو قول الشافعي في القديم وبعض كتب الجديد والثاني أنه يرجع على الآكل أيضاً وهو المشهور من الجديد للشافعي وبه قال أبو حنيفة والمزني وهو الأصح عند
الشافعية عندهم ويستقر الضمان على الآكل لأنه المتلف وعليه عادت منفعته فعلى هذا إذا غرم الآكل لم يرجع على الغاصب وإن غرم الغاصب رجع على الآكل وعلى القول
القديم الحكم بالعكس وكذا القولان والخلاف إذا قدم الغاصب الطعام ضيافة حتى أكله ولم يقل إنه مالي أو طعامي ولم يذكر شيئاً وعن أحمد روايتان كالقولين فيما
إذا لم يقل الغاصب شيئاً بل قدم الطعام إحداهما يستقر الضمان على الآكل وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد لأنه ضمن ما أتلف فلم يرجع به على أحد والثانية يستقر
الضمان على الغاصب لأنه غره وأطعمه على أنه لا يضمنه وهو الذي يقتضيه مذهبنا وفي الصورة الأولى وهي ما إذا قدم الطعام وقال هو ملكي فأكله ففي رجوع
الآكل لو غرم على الغاصب القولان السابقان للشافعية ولو غرم الغاصب قال المزني يرجع على الآكل وغلطه باقي الشافعية لأن في ضمن قوله إنه ملكي اعترافاً
بأن البينة كاذبة وأنه مظلوم بأخذ القيمة منه فلا يرجع به على غير الظالم فأما إذا أباحه أو وهبه له فليس منه فيه تصريح بتكذيب البينة فافترقا ولما إذا
أطعمه صاحبه المغصوب منه فإن علم أنه طعامه فقد قبضه وبرئ منه الغاصب وإن لم يعلم وأباحه له فأكله جاهلاً ففي ضمان الغاصب للشافعية قولان المنصوص
عنه أنه يضمنه وهو الذي يقتضيه مذهبنا لأنه لم يرد المغصوب على المالك رداً تاماً ولم يسلطه على المال ولا أعاده إلى ما كانت عليه فإنه لا يتمكن
من التصرف فيه بكل ما يريد من أخذه وبيعه والصدقة به فلم يبرأ الغاصب كما لو علفه دواب المغصوب منه والثاني أن الغاصب يبرأ من الضمان وبه قال أصحاب
الرأي وعن أحمد روايتان كالقولين لأن المالك أكل مال نفسه فلا يجب على غيره ضمانه كما لو علم به أو كان عبداً فأعتقه والفرق أنه مع العلم قد أخذه وأتلفه ولما
المعتق فإن علم به نفذ عتقه وإن لم يعلم فيمنع نفوذ عتقه وبه قال الشافعي **مسألة** لو وهب الغاصب الطعام من أجنبي وسلمه إليه فأتلفه فإن كان المتهب
عالماً استقر الضمان عليه وإن كان جاهلاً فللشافعي قولان وأولى بأن يستقر الضمان على المتهب بجهل المالك له وإن تلف تحت يد المتهب ففيه قولان أحدهما
أن القرار على الغاصب لأن يد الاتهاب ليست يد ضمان وأصحهما عندهم أن القرار على المتهب لأنه أخذه للتملك ولو وهبه من المالك أو أهداه إليه فأتلفه فهل يرجع
قولان أحدهما يرجع لأنه لم يعلم أنه له فهو بمنزلة الإباحة والثاني لا يرجع لأنه قد تسلمه تسلماً تاماً فسقط حقه بخلاف الإباحة وزالت يد الغاصب عنه بالكلية
هو الأقوى ولو دفع إليه عوض حقه عنده على سبيل الهدية أو الهبة فأخذه المالك على هذا الوجه ونوى الدافع الدفع عن حقه الذي كان له عليه فيحتمل البراءة
أيضاً وقال أحمد لا يبرأ لأنه لم يأخذه على جهة الهبة فلم يثبت المعاوضة بخلاف ما لو وهب الغاصب هذا المغصوب من المالك مع جهل المالك لأنه رد عليه عين ماله
المعاوضة بل على جهته
ولما عبده التي أخذها ولو باعه إياه وسلمه إليه برئ من الضمان لأنه قبضه بالابتياع والابتياع يوجب الضمان على المشتري ولو أقرضه إياه برئ أيضاً لذلك ولو
أعاره إياه فإن كانت العارية مضمونة أو كانت العين مما تضمن بالعارية أيضاً فإن هذه العارية توجب الضمان أما لو أودعه إياه أو آجره أو رهنه إياه لم يبرأ من الضمان
الآن يكون عالماً بالحال لأنه لم يعد إليه سلطانه إنما قبضه على جهة الأمانة وقال بعض الشافعية يبرأ لأنه عاد إلى يده وسلطانه وليس بجيد لأنه لو أباحه
لم يبرأ فهنا أولى **فروع** أ لو قدم الطعام المغصوب إلى عبد إنسان فأكله فإن جعلنا القرار على الحر إذا قدمه إليه فأكله فهذه جناية من العبد
يتبع بها بعد العتق عندنا وقال الشافعي يباع فيها وإن لم يجعل القرار على الحر فلا يتبع ولا يباع بل يطالب الغاصب ب لو غصب شعيراً فأعلفه دابة الغير
من غير إذن المالك فلا ضمان على مالك الدابة إجماعاً وإن كان بإذنه فإن كان عالماً بالحال ضمن واستقر الضمان عليه ولو كان جاهلاً فللشافعية القولان
ولو كانت الدابة لمالك الشعير وكان جاهلاً لم يبرأ الغاصب وللشافعية طريقان أحدهما أنه لا يبرأ قولاً واحداً والثاني أنه إن كان العلف بإذن المالك
فالقولان وهكذا الحكم فيما إذا غصب طعاماً وأطعمه عبيد المالك للطعام ج لو غصب شاة فأمر قصاباً فذبحها جاهلاً بالحال فقرار ضمان النقص على الغاصب ولا
يجيء على الخلاف في أكل الطعام لأنه ذبح للغاصب وهناك انتفع به لنفسه د لو أمر الغاصب إنساناً بإتلاف العين إما بالقتل أو بالإحراق أو نحوه ففعل فإن كان
عالماً ضمن واستقر الضمان عليه وإن كان جاهلاً بالغصب فقرار الضمان على المتلف أيضاً لأنه محظور بخلاف الأكل وهو أحد قولي الشافعية والثاني أنه
يجيء فيه القولان في أكل الطعام وليس بجيد لأن التغرير مع الحظر والتحريم لا وقع له هـ لو دخل المالك دار الغاصب فأكل طعاماً على اعتقاد أنه طعام الغاصب
فكان طعام الآكل برئ الغاصب لأن المالك أتلف ماله في نفسه منفعته من غير تغرير من الغاصب و لو صال العبد المغصوب على المالك فقتله
المالك في الدفع فإن كان يمكن الدفع بدونه برئ الغاصب لأن المالك أتلف عين ماله وإن لم يمكن الدفع إلا بالقتل أو دفع على الوجه المشروع فأدى الدفع
إلى القتل لم يبرأ الغاصب من الضمان سواء علم أنه عبده أو لم يعلم لأن الإتلاف بهذه الجهة كإتلاف العبد نفسه في مصلحته ز لو زوج الجارية المغصوبة
من مالكها والمالك جاهل فتلفت عنده لم يبرأ من الضمان كما لو أودع المغصوب عنده فتلف وهو أظهر وجهي الشافعية فإن استولدها نفذ الاستيلاد
وهل يبرأ الغاصب إشكال أقربه العدم وللشافعية قولان ح لو قال الغاصب لمالك العبد المغصوب أعتقه فأعتقه جاهلاً بالحال ففي نفوذ العتق
إشكال من أنه لم يرض بعتق عبده ومن إضافة العتق إلى رقبته والعتق لا يندفع بالجهل وللشافعية وجهان أصحهما عندهم الثاني فإن قالوا بالصحة فهل

برئ الغاصب

ص ٦

كتاب الغصب

يبرء الغاصب عن الضمان وجهان احدهما الابرء بل يرجع المالك عليه بالعين لانه لم يرض بزوال ملكه واصحهما عندهم البراءة لانصرافه الى جهة صرفه اليها بنفسه
وعادت مصلحتها اليه ولو قال اعتقه عني ففعل جاهلا ففي نفوذ العتق وجهان اقربهما عندي النفوذ ويضمن الغاصب للشافعية وجهان احدهما
النفوذ وعلى تقدير نفوذه فوجهان في برائة الغاصب وجهان احدهما المنع ولو قال المالك للغاصب اعتقه عني ومطلقا فاعتق عتق وبرئ الغاصب **الفصل الثاني**
في المضمونات المغصوبات وتضمن احدها اما العين او الثاني فما يعد مالا وينقسم الى الاعيان والمنافع وهنا مباحث ثلثة **الاول** فيما لا يعد مالا
مسئلة لا يثبت الغصب فيما ليس بمال كالحر فانه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف سواء كان صغيرا او كبيرا لكن لو تلف عنده لا بتسبب الحبس لم يكن
ضامنا لانه ليس بمال وانما يضمن الحر بالجناية عليه وسيأتي ان شاء الله في باب الجنايات ويضمن منافعه على ما يأتي وكذا لا يثبت الغصب فيما ليس تماما تقدم في كتاب البيع
كالعذرات والابوال وكلب الهراش والخنزير واشباه ذلك **مسئلة** لو غصب كلب صيد او زرع او حائط او ماشية وجب عليه رده الى مالكه لان له قيمة في
نظر الشرع ويجوز اقتناؤه والانتفاع به فاشبه غيره من الاموال ولو اتلفه ضمن القيمة التي قدرها الشرع وقال احمد لا يغرم شيئا وليس بجيد ولو حبس عن المالكه
مدة لزمه اجرته عندنا لانه يصح استيجاره عندنا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يلزم اجرة لانه لا يصح استيجاره عنده وبه قال احمد ولو غصب جلد ميتة
لم يجب رده لانه لا يطهر عندنا بالدباغ وهو احدى الروايتين عن احمد وبالجملة كل من قال بطهارته بعد الدبغ اوجب رده والا فلا لانه لا يمكن اصلاحه عند القائل
بطهارته كما يمكن تطهير الثوب النجس وعندنا بحيث لا يطهر بالدباغ فلا سبيل الى اصلاحه فلا يعد من الاموال ولو اتلفه او اتلف ميتة بجلدها لم يكن عليه شيء
لانه لا قيمة له ولو دبغه الغاصب لم يطهر بالدباغ عندنا والقائلون بطهارته اوجبوا اعادته لانه بمنزلة الخمر اذا تخللت ويحتمل ان لا يجب رده عند من طهره
لانه صار مالا بفعله بخلاف الخمر وعلى قولنا بعدم طهارته لم يجب رده عندنا وهو ظ وقال بعض من وافقنا انه يجب رده لانه ينتفع به في اليابسات لانه
نجس يباح الانتفاع به وكذا جلد ما لا يؤكل لحمه قبل الدبغ عندهم وليس بمعتمد **مسئلة** لو اتلف خمرا او خنزيرا فلا يخلو اما ان يكون المتلف مسلما او كافرا وعلى التقديرين
فصاحبهما اما مسلم او كافر فالاقسام اربعة **أ** ان يكونا مسلمين فلا ضمان اجماعا لانهما غير مملوكين للمسلم لا يصح ملكهما ولا ماليتهما بالنسبة اليه فلا ضمان **ب** ان لا
ان يكونا ذميين فيجب ضمانهما عندنا بالقيمة عند مستحليهما وبه قال مالك وابو حنيفة الا ان ابا حنيفة قال يضمنها بالمثل لان الخمر مال لهم يتمولونها لان
عامل عمر كتب اليه ان اهل الذمة يمرون بالعاشر ومعهم الخمر فكتب اليه عمر ولهم بيعها وخذ منهم عشر اثمانها فاذا ثبت انها مال يجوز لهم بيعها فيجب ان
يضمن لهم كسائر اموالهم ولان عقد الذمة عصم اموالهم فاذا اتلف متلف عينا متقومة ضمن كنفس الادمي وقد عصم العقد خمر الذمي لان المسلم يمنع من
اتلافها فيجب ان يغرمها وقال الشافعي واحمد لا يضمن المتلف شيئا لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير
والاصنام وما حرم بيعه لا لحرمته لم يجب قيمته كالميتة ولان ما لم يكن مضمونا في حق المسلم لم يكن مضمونا في الذمي كالمرتد ولانه غير متقوم فلا يضمن كالميتة
اما الصغرى فلانها غير متقومة في حق المسلم فكذا في حق الذمي فان تحريمها ثبت في حقهما وخطاب النواهي يتوجه اليهما فما ثبت في حق احدهما ثبت في حق الاخر
الكبرى ظاهرة والحديث لا دلالة فيه على المطلوب لان التحريم لا ينافي الضمان وكذا ما ذكروه هذا اذا كان الكافر مستترا به ولما ان اظهره والظهر مسلما [illegible]
فلا ضمان على متلفه **ج** ان يكون المتلف مسلما وصاحبه كافرا فعندنا يضمنها الذمي مستترا بهما غير متظاهر بهما وبه قال مالك وابو حنيفة ويضمنها
عندنا وعند ابي حنيفة لما تقدم من انا امرنا بتقريرهم على معتقدهم ولا يصح منا ان يضمن المسلم بالمثل لانه لا يثبت مثل الخمر والخنزير في ذمته لانه ليس مالا
واما اذا تظاهر الكافر بهما فانه يجوز اتلافه من غير ضمان لان الشرع انما الزمنا اقرارهم عليه وان مع الاخفاء فلا يعرض لهم فيما الزمنا تركه وما اظهروه من
ذلك فلا يمكنهم منه فان كان خمرا جاز اراقته وان اظهروا صنما او صليبا او طنبورا جاز كسره وان اظهروا كفرهم ادبوا على ذلك ويمنعون من اظهار ما يحرم على
المسلمين **د** ان يكون المتلف كافرا وصاحبه مسلما فلا ضمان ايضا لانه لا قيمة لذلك عند المسلم ولا يحل له تملكه ولا تملك ثمنه فكيف يضمن له القيمة واعلم انه لا فرق
بينها ان يريق حيث يجوز الاراقة وحيث لا يجوز اذا كانت تحت يد المسلم وقد وافق الجماعة على انه لا تراق خمور اهل الذمة الا اذا تظاهروا بشربها او بيعها او
غصب الخمر من الكافر والعين باقية وجب ردها ان لم يتظاهر وان غصبت من مسلم وجب ردها ان كانت محترمة والا لم يجب ردها وبه قال الشافعي لان ابا طلحة
سال رسول الله صلى الله عليه وآله عن ايتام ورثوا خمرا فامره باراقتها ولو اتلفها المسلم الكافر وهي في يد المسلم او تلفت عندها لم يلزمه ضمانها الا ان ابن عباس روى عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه واذا حرم الانتفاع به لم يجب ضمانه كالميتة والدم وان امسكها في يده حتى صارت خلا لزم ردها الى صاحبها لانها صارت خلا
على حكم ملكه فلزم ردها اليه فان تلفت ضمنها له لانها مال للمغصوب منه في يد الغاصب وان اراقها فجمعها انسان وتخللت عنده لم يلزمه ردها لانه اخذها بعد
اتلافها وزوال اليد عنها **مسئلة** يجوز كسر الات اللهو والقمار كالبربط والطنبور والنرد والشطرنج والاربعة عشر والاشباه لذلك وكذا هياكل العبادة
كالصنم والصليب وكل شيء على كسرها الا انها محرمة الاستعمال ولا حرمة لتلك الصنعة والهيئة واختلف الشافعية في الحد المشروع لابطالها على وجهين احدهما
انها تكسر وترضض حتى تنتهي الى حد لا يمكن اتخاذ الة محرمة منها لا الاولى ولا غيرها واظهرهما عندهم انها لا تكسر الكسر الفاحش ولكنها تفصل وفي حد التفصيل
وجهان احدهما انها تفصل قدر ما لا تصلح للاستعمال الحرام حتى اذا رفع وجه البربط وترك على شكل قصعة كفى والثاني انها تفصل الى حد لو فرض اتخاذ الة محرمة من
مفصلها لوصل الى الصانع التعب الذي يصل في ابتداء الاتخاذ منها هذا بان يبطل تاليف الاجزاء كلها حتى تعود كما كانت قبل التاليف وهذا الاجزاء ويبالي كلا الاشيا
وما ذكروه من الاقتصار على تفصيل الاجزاء اذا تمكن المحتسب منه اما اذا منعه من كان بيده عن المنكر فله ابطاله بالكسر ولا يكفي قطع الاوتار لانها مجاورة لها منفصلة
ومن بالغ في الكسر من الشافعية توقف في شيئين احدهما الصفائح التي توجد بيد من يصنع تلك الالات لانه لم يبالغ في الكسر عند حصول الهيئة المحظورة فقد
لا يرى تلك المبالغة في الابتداء والثاني في الصليب لانه خشبة معترضة على خشبة فاذا رفعت احدهما عن الاخرى فلا معنى للزيادة عليه اذا عرفت هذا فيقتصر في
ابطاله على الحد الذي لو بيع ومن جرى ما ضل به قيمتها مكسورة الحد المشروع **البحث الثاني** في الاعيان المالية **مسئلة** الاعيان المالية مضمونة
بشرط ان يكون مغصوبة ولا يضمن مال الحربي لو اتلفه اجماعا والاعيان المضمونة اما حيوان او غيره والحيوان اما ادمي او غيره فالاقسام ثلثة الاول الادمي
الرقيق العبد او الامة ويضمن النفس والطرف من الرقيق بالجناية كما يضمن الحر ويضمن ايضا باليد العادية اما نفس العبد او الامة فبالقيمة ما لم يتجاوز العبد

في بيان ضمان ما تلف مما يحصل تحت اليد

دية الحرة والنبوة والامة دية المراة فترد اليهما في غير الغصب عند علمائنا واما في الغصب فالاقرب عندي انه يضمن ان القيمة بالغا ما بلغت ولو تلفتا
الغاصب او تلفت تحت يده لوجوب الاجنبي عليهما بالاتلاف لانه من الاموال فيضمن ضمان الاموال لان المال يضمن بالقيمة اذا لم يكن مثليا وهو قيمي لان الحر اكمل من العبد
ولا يليق بالحكمة ان يزاد عوض العبد على الحر وكذا الحرة وقال ابو حنيفة انه لا يتجاوز العبد دية الحر في الغصب وغيره الا انه قال ان كانت قيمة العبد عشرة الاف درهم نقص
عشرة دراهم وكذا في دية المملوكة **مسألة** ولو كانت الجناية على العبد او الامة فيما دون النفس اما في طرف او جراحة فلا يخلو اما ان يكون في تلك الجناية مقدر
في الحر او لا يكون فان لم يكن فالواجب فيهما ما ينقص من قيمته وكذا لو تلف الطرف او حصلت الجراحة في يد الغاصب من غير جناية لانه مضمون عليه وان كان فيها مقدر
كما لو قطع يد العبد او الامة فانه يتقدر ايضا عند علمائنا لان الرق يتقدر والقيمة فيه كالدية في حق الحر فيجب في يد العبد نصف قيمته كما يجب في الحر نصف ديته وعلى هذا
القياس وهو احد قولي الشافعي وهو الجديد والثاني ان الواجب ما ينقص من القيمة كسائر الاموال وكذا البحث في الجراحات فلو جرحه موضحة وجب عليه نصف عشر القيمة
كما يجب في موضحة الحر نصف عشر ديته وهو احدى الروايتين عن احمد فان بعضهم روى عنه ان ضمان الغصب هو ضمان الجناية فيجب ارش الجناية كما لو جنى عليه من غير
غصب وفي الثانية ان ضمان الغصب غير ضمان الجناية فعليه اكثر الامرين من ارش النقص وتقدير ذلك العضو لان سبب ضمان كل واحد منهما وجد فوجب
اكثرهما ويدخل الاخر فيه فان الجناية واليد وجدا معا فلو وجد عبدا يساوي الفا فزادت قيمته حتى صار تساوي الفين ثم قطع يده فنقص الفا لزمه الالف وفات العبد
لان زيادة السوق مع تلف العين مضمونة في يد العبد كضمنه فكانه قطع يده وقت نقصه فنقص الفا وضمانه وقلنا الواجب ما نقص فعليه الالف وضمانه
ويرد العبد فان قلنا ضمانه فعليه الف ويرد العبد فحسب ولو نقص ضمانه فعليه رد العبد هل يلزمه الف وضمانه على وجهين **مسألة** ما يحصل تحت
يد الغاصب من الجنايات كالجنايات الواقعة على العبد بجناية الغاصب كما اذا غصب عبدا فسقطت يده في يده بآفة سماوية فالواجب فيه نصف القيمة كما لو جنى عليه الاقرب انها ان زادت كان
بين الغاصب وغيره فرق الغصب وان قد الشافعية قالوا الواجب فيه ما نقص سواء زاد على المقدر او لا وهو الاقوى الذي اخترناه ولهم وجه انه اذا كان النقصان
اقل من المقدر وجب ما يجب على الجاني والحكم عندهم الاول لان ضمان اليد سبيله سبيل ضمان الاموال ولهذا لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة
بحال ولهذا انما كان قدر النقصان اكثر من المقدر كان هو الواجب بالاتفاق وعلى الجديد للشافعي لو قطع الغاصب يد العبد المغصوب لزمه اكثر الامرين
من نصف القيمة او ارش النقصان لاجتماع السببين حتى لو كانت قيمته الفا فنقص بقطع اليد ستمائة وجب ستمائة ولو نقص اربعمائة وجب خمسمائة **مسألة**
لو جنى الغاصب على العبد بما فيه كمال قيمته كما لو قطع انفه او يديه او رجليه او اذنيه قال الشيخ رحمه الله يتخير المالك بين دفعه الى الغاصب ومطالبته بقيمته وبين
ان يأخذ العبد ولا شيء له تسوية بين الغاصب وغيره وقال ابو حنيفة والثوري لا نا لو جعلنا له العبد والقيمة معا لجمعنا له بين الثمن والمثمن وذلك لا يجوز كما لو
وطئ جارية ابنه فصارت ام ولد له وجبت عليه القيمة ولا ينضمن ما لك فلا يبقى ملك صاحبه عليه مع ضمانه له كسائر الاموال وقال الشافعي واحمد يجب على
المولى دفع العبد بل يطالب الغاصب بكل قيمته وهو الاقوى عندنا والقياس على الجاني غير الغاصب باطل للفرق وبطلان اصل القياس والقيمة بدل عن اليدين
واما ذلك مقدر بقيمة الكل كما انه لو قطع احدى اليدين وجب نصف القيمة ولا يجب تسليم نصف العبد لاخذ نصف القيمة ولان المتلف البعض فلا
يقف ضمانه على زوال الملك عن جملته كقطع احدى يديه او قطع كل واحد من الغاصبين يدا ولو تلفت هذه الاعضاء بغير جناية فالاقرب انه يضمنها ضمان
الاتلاف وللشافعية قولان احدهما والثاني يضمنها بما نقص **مسألة** لو جنى الغاصب على العبد جناية زادت بها قيمته كالخصاء سل الانثيين وقطع الذكر
او قطع الاصبع الزائدة فانه يجب عليه دفع كمال القيمة الى المولى ويدفع العبد ايضا لانه جنى عليه بما فيه مقدر فكان ضامنا لتلك الجناية كالحر ولو مثل الغاصب
بالعبد قال الشيخ رحمه الله يعتق العبد ويضمن قيمته لمولاه تسوية بينه وبين تمثيل المالك وابو حنيفة في ذلك انه يجب عليه ضمان جناية بانه يدفع العبد الى مولاه
يعتق العبد ولو كان النقص بقطع الغاصب يد العبد ثم قتله فعلى ما اخترناه وعلى القديم مع الشافعي فكذلك ايضا واما على القديم فلانه قد ذهب النقصان اما
على الجديد فالنصف ولعين الجناية والسدس باليد العادية ولو كان النقص بسقوط اليد ثلث قيمته وجب نصف القيمة عندنا وهو احد قولي الشافعي وعلى
الثاني الثلث **مسألة** المدبر والمكاتب المشروط وام الولد حكمهم حكم القن في احكام الغرامة بالقن في الضمان فلو غصب احد هؤلاء ضمنه كما يضمن القن وبه
قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا تضمن ام الولد بالغصب لانها لا تجري مجرى الاموال بدليل انه لا يتعلق بها حق الغرماء فاشبهت
الحرة وهو غلط لانها تضمن بالقيمة وما تضمن بالقيمة بجنايته تضمن بالغصب كالقن ولانها مملوكة فاشبهت المدبرة وفارقت الحرة لانها ليست مملوكة
ولا تضمن بالقيمة ويمنع عدم تعلق حق الغرماء على ما يأتي تفصيله فيما بعد ان شاء الله ولانه يملك تزويجها واجارتها ويأخذ قيمتها لو قتلت فاشبهت المدبرة
فكان القياس عليها اولى من القياس على الحرة **مسألة** لو غصب عبدا او امة فقتله قاتل ضمن القاتل قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها ولا يضمن القاتل
الزيادة على ما تقدم ويضمن الغاصب خاصة الزيادة ولو زاد الارش عن الجناية طولب الغاصب بالزيادة ايضا دون الجاني وكذا لو مات في يده ضمن قيمته وان تجاوزت
قيمة الحر ولو جنى على الغاصب على عضو من اعضائه فاتلفه فقد قلنا انه يضمنه بمقدره من قيمته كما يضمن اطراف الحر بمقدره من ديته وحكي اصحاب الشافعي عن
مالك انه يجب بالجناية ما نقص الا في الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة وليس بجيد لان كل جناية تقدرت من الحر تقدرت من العبد بكمية الجنايات

القسم الثاني الحيوان المملوك غير الادمي كالابل والبقر والغنم والخيل وسائر الحيوانات المملوكة فان الواجب فيها بالتلف بالجناية القيمة فلو
غصب انسان شيئا من غيره فتلفت او اتلفها سواء كان غاصبا او لا وجب عليه القيمة بلا خلاف واما ما يتلف من اجزائها فالاقرب ان الواجب فيه الارش وهو ما ينقص
من قيمتها ولا فرق في ذلك بين نوع ونوع ولا تقدير فيه سواء كان مقدرا في الادمي او لا فلو قلع عين الدابة او قطع يدها او رجلها وجب عليه الارش ولا تقدير فيه
على الاقوى وبه قال الشافعي من غير فرق بين الاطراف وغيرها لانها جناية على مال محض لا تتبدل الادمي فيضمن بالارش كغيره من الاموال فلان المثل مضمنا
مطلقا فوجب الرجوع فيه الى قيمة المتلف والقيمة هنا ما نقص من القيمة وهو الارش وقال الشيخ رحمه الله اذا قلع عين دابة كان عليه نصف قيمتها وفي العينين
جميع القيمة وكذا كل ما يكون في البدن منه اثنان ففي الدابة جميع القيمة وفيهما في الواحد نصفها وقال ابو حنيفة ان الابل والبقر والخيل وما له اللحم والظهر فانما
يجب في احدى عينيه ربع القيمة وفي العينين معا نصف القيمة لما رواه زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في عين الدابة بربع قيمتها وعن عمر انه كتب

شرح

كتاب الغصب

شرع لما كتب اليه بالة عن عين الدابة انا كانزلتها منزلة الادمي الا انه اجمعوا بنا ان قيمتها ربع الثمن ويحتمل في الروايتين ان يكونا قد وردتا في دابة قيمتها عينها ربع
قيمتها ولو كان ذلك تقديرا لوجب في العين نصف الدية كعين الادمي وقال احمد في عين الخيل والبغال والحمير خاصة ربع القيمة لان الدابة في العرف ما يعد للركوب
دون بهيمة الانعام وسئل عن العين فتوقف واوجب الارش اقتصارا على حديث عمر او حملوا ما قدمناه وينتقض قول ابي حنيفة بالقياس على اطراف الدابة فان
الواجب فيها عنده الارش مع انها مقدرة في الادمي وعلى ماله لحم خاصة كالغنم والطير او على ماله ظهر خاصة كالبغال **مسئلة** ولا فرق في الارش بين مال
ومالك في وجوب الارش دون كمال القيمة لانه جرح على بهيمة جناية تنقص بها قيمتها فلم يجب كمال قيمتها وبه قال الشافعي وابو حنيفة وقال مالك لو قطع ذنب حمار
القاضي وجب عليه تمام القيمة وعن احمد وايته مثله ولو قطع ذنب حمار الشوكي لم يجب عليه تمام القيمة وعن احمد رواية مثله ولو قطع ذنب حمار الشوكي لم يجب عليه
سوى الارش لانه بقطع ذنبه فوت غرض صاحبه منه لان القاضي لا يركب حمارا مقطوع الذنب ولو يقل هذا في غير ما يركبه من بهائم القاضي كالثوب وغيره وكذا لو
قطع حماره والاصل عنده انه اذا جنى على عين ما لف غرض صاحبها فيها كان عليه كمال القيمة لانه قد اتلف عليه المنفعة المقصودة من السلعة فلزمه قيمتها
كما لو اتلف جميعها وهو غلط لان الاعتبار بالجزء عليه واما غرض المالك فلا ومن وطي جارية الاب بالشبهة وجب عليه مهر المثل كمن وطي جارية الاجنبي بالشبهة
وان تضمن وطي جارية الاب التحريم المؤبد عليه **القسم الثالث** الاعيان المالية الصامتة وهي قسمان اما مثلية او قيمية وقد اختلف في تفسير المثلي فقال الشيخ
المثلي ما تساوي قيمة اجزاؤه كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك وغير المثلي ما لا يتساوى اجزاؤه كالحيوان والاواني والاشجار
وغير ذلك وقال جماعة من الفقهاء المثلي ما يتماثل اجزاؤه ويتقارب صفاته كالحبوب وغيرها وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد المثلي كل مقدر بكيل او وزن وزاد بعضهم
اشتراط جواز السلم فيه لان المسلم فيه يثبت بالوصف في الذمة والضمان يشبهه لانه يثبت في الذمة وزاد القفال وغيره اشتراط جواز بيع بعضه ببعض لتشابه
الاصلين في تنصيص التماثل واعترض على العبارات الاخيرة الثلاث بان القماقم والملاعق والمغارف المتخذة من الصفر والنحاس موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها
ببعض وليست مثلية ومنع بعض الشافعية من جواز السلم في القماقم ونحوها لاختلافها وانما جاز في الاسطال المربعة والظروف المصبوبة في القوالب ولا يبعد مصيرهم
الى العبارات الحكم عليها بانها مثلية وقال بعضهم المثليات هي التي تقسم بين الشريكين من غير حاجة الى تقويم ويشكل بالارض المتساوية الاجزاء فانها تقسم
من غير تقويم وليست مثلية وقال الحرون المثلي ما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة وربما قيل في الجرم والقيمة وتقرب منه قول من قال المثليات هي التي
يتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع او ما يتساوى اجزاؤه في المنفعة والقيمة وزاد بعضهم من حيث الذات لا من حيث الصفة وقصد به الاحتراز عن الملاعق والمغارف
وصنجات الميزان المتساوية فان تساويها حاصل من حيث التشابه في الصنعة والا فالمصنوعات مختلفة في الغالب لقائل ان يقول الملعقة ونحوها الورود على
الضابط المذكور اما من تماثل اجزائها وهي ملعقة او تماثل اجزاء جوهرها فقط والاول باطل لان اجزاء الملعقة غير متماثلة في المنفعة واما الثاني فالصفر الذي
هو جوهر الملعقة اذا كان مثليا كان تماثل اجزائه من حيث الذات لا الصنعة واذا لم تؤثر الصنعة في تماثل الاجزاء فكيف يوصف ما يتماثل اجزاؤه من حيث الذات
لا الصنعة والحق ان اثر الصنعة في تماثل الاعداد واوضاع اجزاء ما لا غير واعلم ان ما ذكره ابو حنيفة ينتقض بالمعجونات وقول القفال بجواز بيع البعض بالبعض
بعيد عن اصطلاح الشافعية فانهم اعرضوا عن هذا الشرط وقالوا بامتناع بيع البعض بالبعض لرعاية التماثل في حال الكمال بعدل عما عين به والاعتبار بالقيمة
بما تقدم ويختلف اجزاء النوع الواحد منه ان اريد بالاجزاء فيها كلما تركب عنه الشيء لزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها تركب عن القشور واللب والقشر يختلف
في القيمة والمنفعة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوى والعجم وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة لزم ان لا يكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في
الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في المنفعة والقيمة والنظر الى الجرم بعيد لان الحبوب المتقاربة
متماثلة ومعلوم ان نوعا منها لا يتميز عن اختلاف الحبات في الصغر والكبر واستحسن بعض الشافعية كل مقدر بكيل او وزن يجوز السلم فيه الا انه ينبغي ان يقول المثلي
كل ما يحصره الكيل والوزن ويجوز السلم فيه ولا يقول كل مكيل او موزون لان المفهوم منهما ما يعتاد كيله ووزنه فيخرج منه الماء وهو مثلي وكذا التراب وهو مثلي
على الاصح عندهم واعلم انه ينشأ من اختلاف العبارات الخلاف في الصفر والنحاس والحديد والرصاص لان اجزاءها مختلفة الجواهر وكذا في التبر ومتفاوتة الاجرام وفي التبر
والسبيكة والمسك والعنبر والكافور والثلج والجمد والقطن مثله في الدقيق في العنب والرطب وسائر الفواكه الرطبة لامتناع بيع بعضها ببعض وكذا الدقيق والاظهر
عندهم انها باجمعها مثلية وفي السكر والعسل المصفى بالنار والفانيد واللحم الطري الخلاف في جواز السلم فيه عندهم واما الحبوب والادهان والسمن والمخيض والخل
الذي لم يستعمل في اتخاذه الماء والزبيب والتمر ونحوها فهي مثلية بالاتفاق وكذا الدراهم والدنانير لكن قضية العبارة المستحسنة عند بعض الشافعية اثبات
خلاف فيها وهذا في الدنانير والدراهم الخالصة اما المغشوشة فامرها عندهم مبني على جواز التعامل بها ان جوزوه فهي مثلية والا فمتقومة لان ما لا يملك
بالعقد لا يملكه القبض عوضا عن متلف واعلم ان الحق ما نقلناه عن الشيخ رحمه الله **البحث الثالث** في المنافع منافع الاموال من العبيد والثياب والعقار
وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا او جارية او ثوبا او عقارا او حيوانا مملوكا ضمن منافعه سواء اتلفها بان استعملها
او فاتت تحت يده بان بقيت في يده مدة ولا يستعملها عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد بن حنبل لان المنافع مضمونة بالعقد الفاسد فتضمن بالغصب كالاعيان
ولانها متقومة فان المال يبذل لتحصيلها ولو استأجر عينا لمنفعة فاستعملها في غير ما ضمنها فاشبهت الاعيان ولان كل مضمون بالاتلاف في العقد الفاسد
جاز ان يضمنه بمجرد الاتلاف كالاعيان وقال ابو حنيفة لا يضمنها الغاصب بالتلف ولا بالاتلاف وانما تضمن بعقد او شبهة عقد لانه استوفى منفعة بغير عقد ولا
شبهة ملك فلا يضمنها كالوطي بامرأة والفرق ان المرأة رضيت باتلاف منافعها بغير عوض ولا عقد يقتضي العوض فكان بمنزلة من اعار داره وقال مالك
لا تضمن بالفوات تحت اليد وانما تضمن بالتفويت في الاستعمال واختلف اصحابه فيه لانه لم يرد في الخلاف انه لا يضمنها القول النبي الخراج بالضمان ولو وضعها
عليه في الخبر وهذا في البيع ولا يدخل فيه الغاصب لانه لا يجوز الانتفاع بالمغصوب بالاجماع **مسئلة** كل عين لها منفعة تستأجر تلك المنفعة فان منفعتها
مضمونة عندنا بالاتلاف والتلف تحت اليد العادية فانه لو بقيت في يده مدة لمثلها اجرة فلو غصب كتابا او امسكه مدة بطالة او غصب مسكا فشمه او لم يشمه
تلزمه اجرته ولو كان العبد يحسن صناعات لزمه اجرة اعلاها اجرة ولا يجب عليه اجرة الجميع ولو كان له صنعة يعملها بالنهار ولغيره بالليل وجب على الغاصب اجرتهما

في بيان أن منفعة الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات

مع أنه قد أتلف منفعة وما هو كان بمنزلتها أو أتلف منفعة يومين **مسألة** منفعة البضع لا تضمن بالفوات تحت اليد بل بالإتلاف فلو غصب جارية
غيره وبقيت في يده مدة لم يطأها أو لم يلزمه أجرة عن البضع ولا مهر ولا عقر بل أجرة الخدمة الغائبة خاصة وإن لم يستخدمها والفرق بين منفعة البضع وسائر
المنافع أن اليد لا تثبت على منفعة البضع ألا ترى أن السيد يزوج الأمة المغصوبة ولا يؤجرها إلا بيدها إلا أن يد الغاصب حائلة بين المستأجر والمشتري وبين
إيجارها ولو تداعى اثنان نكاح امرأة يدعيان عليها لا يدعي أحدهما على الآخر وإن كانت عنده ولو أقرت لأحدهما حكم بأنها منكوحته وذلك يدل على أن اليد
لها وأيضا فإن منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق للحاجة وسائر المنافع تستحق استحقاق ملك تام ألا ترى أن من ملك منفعة الاستئجار ملك نقلها إلى
غيره بالعوض بأن يؤجر وبغير العوض بأن يعير والزوج المستحق لمنفعة البضع لا يملك نقلها لا بعوض ولا بغير عوض وأما إذا فوت منفعة البضع بالوطء ضمن
مهر المثل **مسألة** منفعة بدن الحر يضمن بالتفويت لا بالفوات فلو قهر حرا واستعمله في شغل ضمن أجرته لأنه استوفى منافعه وهي متقومة فلزمه ضمانها كما
لو استوفى منافع العبد ولو حبسه مدة لمثلها أجرة وعطل منافعه فالأقوى أنه لا يضمن الأجرة لأن منافعه تابعة لما لا يصح غصبه فأشبهت ثيابه إذا تلفت عليه
ولأن منافعه في يده لأن الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده فلم يجب ضمانها بخلاف الأموال وهو أصح وجهي الشافعية والثاني أنه يضمنها لأن منافعه
تتقوم بالعقد الفاسد فأشبهت منافع الأموال فتلف بفوتها بحبسه فيضمنها كمنافع العبد أما لو منعه عن العمل من غير حبس فإنه لا يضمن منافعه وجها واحدا
لأنه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر أولى ولو حبس الحر فمات عنده لم يضمنه لأنه ليس بمال ولو حبس وعليه ثياب لم يلزمه ضمانها لأن يد الحر عليها
والغاصب لا يثبت يده عليه ولا فرق بين أن يكون صغيرا أو كبيرا وهذا كله مذهب أبي حنيفة والشافعي **مسألة** لو استأجر حرا ففي إجارته إشكال و
كذا الإشكال لو استأجره مدة للعمل فسلم المستأجر نفسه فلم يستعمله المستأجر حتى انقضت المدة التي استأجره فيها ممكنا من نفسه هل تقرر أجرته و
أكثر الشافعية قالوا له أن يؤجره وتتقرر أجرة الأجير بالتمكين وإن لم يستعمله المستأجر ومنع الحكمين القفال منهم فقال ليس للمستأجر الأجير أن يؤجره
ولا تتقرر أجرة الأجير على المستأجر إلا بالاستعمال لا بانقضاء مدة العمل مع التمكين لأن الحر لا يدخل تحت اليد فلا تحصل منافعه في يد المستأجر وضمانه لا يعتد
وجوه مما ولم يحتمله علمه ودخول الحر تحت اليد بل الأكثر جوزوا إيجاره وقرروا الأجرة للحاجة والمصلحة **قال نقيب** لو نقل حرا صغيرا أو كبيرا من موضع
إلى موضع آخر بالقهر فإن لم يكن له غرض في الرجوع إلى الموضع الأول فلا شيء عليه فإن كان فاحتاج إلى مؤنة فهي على الناقل لتعديه على إشكال **مسألة**
قد بينا أن منافع الكلب الذي يجوز اقتناؤه وله قيمة في نظر الشرع مضمونة على الغاصب وللشافعية وجهان مبنيان على جواز استئجاره وأما الصيد الذي
صاده الغاصب بالكلب المغصوب فإنه للغاصب وهو أظهر قولي الشافعية لأن الغاصب هو الصائد والكلب آلة في الصيد ولهذا يكتفى بتسميته عند إرساله والثاني
أنه للمالك كصيد العبد واكتسابه لأنه من كسب ماله فأشبه صيد العبد وكسبه والوجه الأول لما قلنا من أنه آلة بخلاف العبد لأن له فعلا مستقلا برأسه ولا فرق
بين الكلب في ذلك والبهيمة والقوس والشبكة فإنها آلات لا يحصل ملك الصيد بها بل بطلب الصائد بها وكذا الكلب وحكم باقي جوارح الصيد كالفهد والبازي المغصوب
حكم الكلب في الخلاف فيها كما تخالف فيه ولبعض العامة في القوس والسهم والشبكة إذا غصب شيئا منها فاصطاد به وجهان والوجه ما قلناه من أنه للصائد لأن
الصيد حصل بفعله وهذه آلات فأشبه ما لو ذبح بسكين غيره قالوا وإنه لصاحب القوس والسهم والشبكة لأنه حاصل به فأشبه نماء ملكه وكسب عبده وليس بجيد لأن
الحصول من الغاصب لا من الآلة إذا ثبت هذا فإن الغاصب يجب عليه أجرة المثل للكلب في آلات الجوارح والقوس وباقي آلات الصيد مدة مقامه في يده وعلى الوجه
الثاني للشافعية أن الصيد للمالك ففي وجوب الأجرة لزمان الاصطياد وجهان أحدهما أنه لا يجب لأنه إذا كان ما حصل له كانت المنافع منصرفة إليه فلم يتحقق
تفويت الغاصب لها على مالكها والأجرة إنما هي في مقابلة المنافع والمنافع في هذه المدة عائدة إلى مالكها فلم يستحق عوضا على غيره كما لو زرع أرض إنسان فأخذ
المالك الزرع بمنفعته والثاني عليه أجرة المثل لأنه استولى على منافعه فأشبه ما لو لم يصد شيئا ولأن المالك ربما كان يستعمله في غير ما اشتغل به فلا تدخل الأجرة
فيما اكتسبه **مسألة** إذا غصب عينا فنقصت كان على الغاصب ضمان النقصان ويجب مع الأرش الأجرة سواء كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو غصب ثوبا
أو عبدا فانتقصت قيمته بانسمار أو تركه سقوط يد العبد بمرض أو كان النقص بسبب الاستعمال كما إذا لبس الثوب فأبلاه والأجرة الواجبة قبل حدوث النقصان
أجرة مثله سليما ولما بعده أجرة مثله معيبا لأن كل واحد من نقص الجزء ومضي المدة إما مع الاستعمال أو بدونه موجب للعوض فإذا اجتمعا وجبا معا كما لو بقي
في يده مدة ثم تلف وفصل الشافعية هنا فقالوا إن كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو سقطت يد العبد بآفة سماوية أو نقص الثوب بخرم وجب الأرش
مع الأجرة والأجرة الواجبة لما قبل حدوث النقص أجرة مثله سليما ولما بعده أجرة مثله معيبا وإن كان النقص بسبب الاستعمال ففيه وجهان أصحهما عندهم أنه يجبان
أيضا كما لو حصل النقصان بسبب آخر والثاني أنه لا يجب إلا أكثر الأمرين من أجرة المثل وأرش النقصان لأن النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال
بالأجرة فلا يجب له ضمان آخر ونحن نمنع ذلك فإن الأجرة لم تجب للاستعمال وإنما تجب لفوات المنفعة على المالك ألا ترى أنها تجب وإن لم يستعمل فلا يجب ضمانان
لشيء واحد وكما تجب الأجرة وإن لم تفت الأجزاء وإن لم يكن للمغصوب أجرة كثوب غير مخيط فلا أجرة له على الغاصب وعليه ضمان نقصه لا غير **مسألة**
إذا غصب عينا فتعذر ردها كعبد أبق أو دابة شردت أو غصبت منه ولم يتمكن من استخلاصها وجب عليه دفع القيمة إلى المالك على طريقة أنه للحيلولة
بين المالك وعينه وتلزمه أجرة المثل للمدة التي مضت قبل بذل القيمة وهل تلزمه الأجرة لما بعد الأقرب الوجوب لأن حكم الغصب باق وإنما وجبت القيمة
للحيلولة فيضمن الأجرة لفوات المنفعة ولأن العين باقية على ملكه والمنفعة له وهو أصح وجهي الشافعية والثاني أنه لا يجب الأجرة لأن القيمة المأخوذة نازلة
منزلة المغصوب فكأن المغصوب باقيه ولأنه استحق الانتفاع ببدله الذي أقيم مقامه كما بعد التلف والوجهان جاريان في أن زوائد الأعيان الحاصلة بعد دفع القيمة
هل تكون مضمونة على الغاصب وفي أنه هل يلزمه مؤنة ردها وفي أن جناية الآبق في إباقه هل يتعلق ضمانها بالغاصب وفي أنه لو غيب الغاصب العبد المغصوب
إلى مكان بعيد وعسر رده وغرم القيمة طرد بعض الشافعية الخلاف في الأحكام المذكورة فيه ومنهم من قطع بوجوب الأجرة وثبوت سائر الأحكام والفرق
أن من غيبه باختياره فهو باق في يده وتصرفه فلا تنقطع عنه الضمان بخلاف الآبق **الفصل الرابع** في الواجب قد عرفت أن الأعيان إما
مثلية أو غير مثلية فهنا بحثان **الأول المثلي مسألة** كل من غصب شيئا وجب عليه رده على المالك سواء طالبه المالك برده أو لا ما دامت

كتاب الغصب

بالقيمة بلا خلاف لقول النبي صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان حق المغصوب منه متعلق بما له ولا يتحقق ذلك الا برده فان تلفت العين تعذر الرد عليه فلابد لا يؤدي بما ثمنه من سبيل دفعا للضرر ولا سبيل الى تملك الابد ببدله وما يقوم مقامه بازاء الغرض لكن الشارع الزم بما يتعلق بالجزئيات الاعراض التي ترد فيجب رد بدله وهو ما يقوم مقامه في المالية لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ثم ننظر فان كان من ذوات الامثال وجب فيه المثل لان المثل اقرب الاشياء اليه من القيمة فهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى واما القيمة فانها مماثلة من طريق الظن والاجتهاد فكان ما هو من طريق المشاهدة مقدم كما يقدم النص على القياس عند القائلين به لكون النص طريقه الادراك بالسماع والقياس طريقه الظن والاجتهاد فان لم يكن مثليا وجبت قيمته في قول اكثر العلماء وحكي عن عبيد الله بن الحسن العنبري انه يجب في كل شيء مثله لما روت عائشة قالت ما رايت صانعا مثل حفصة صنعت طعاما فبعثت الى رسول الله فاخذني الافكل فكسرت الاناء فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت فقال اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام والافكل الرعدة عن الغيرة وعن انس ان امراة كسرت قصعة اخرى فدفع النبي قصعة الكاسرة الى صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته وهو محمول على جواز ذلك بالتراضي وقد علم النبي انهما بالتراضي تحققت بذلك فيهما ومع ذلك فهو معارض بما روي عن النبي انه قال من اعتق شركا من عبد قوم عليه قيمة العدل فامر بالتقويم في حصة الشريك لانها متلفة بالعتق ولم يامر بالمثل ولان هذه الاشياء لا يتساوى اجزاؤها وتتفاوت صفاتها فالقيمة فيها اعدل واليها اقرب فكانت اولى مسئلة قد بينا ان المثلي يضمن مع تلفه بمثله كالدراهم والدنانير والحبوب والادهان قال ابن عبد البر كل مطعوم من ماكول او مشروب مجمع على انه يجب على مستهلكه مثله لا بقيمته واما سائر المكيل والموزون فانه مما تماثله عندنا تضمن بالمثل ولو كان فيه صناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الاواني والالات ونحوها والحلي من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر والمغزول من ذلك فالاقرب انه يضمن بالقيمة لان الصناعة تؤثر في قيمته وهي مختلفة فالقيمة فيه اشبه من الكيل والموزون وقال بعض العلماء ان النقرة والسبيكة من الاثمان والعنب والرطب والكمثرى انه يضمن بالقيمة والوجه الاول مسئلة اذا غصب عينا من ذوات الامثال وتلفت في يده او اتلفها والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد انتقلت الى القيمة لتعذر المثل فاشبه غير المثلي والمراد من الفقد ان لا يوجد في ذلك البلد وما حوله واذا قلنا يضمن القيمة وقت الاعواز حتى مضت مدة تختلف فيها القيمة وجب عليه القيمة يوم الاعواز لا يوم الاعواز ولو اعوز فحكم الحاكم بالقيمة فزادت او نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم وحكم بالقيمة وقت تسليمها الا ان الثابت في الذمة انما هو المثل وقال الشيخ يكون له المطالبة بقيمته يوم القبض ولا اعتبار بحكم الحاكم وللشافعية في القيمة المعتبرة عشرة اوجه احدها انه اقصى قيمته من يوم الغصب الى التلف ولا اعتبار بزيادة قيمته بعد تلفه كالمتقومات لان المثل جار في الوجوب مجرى المغصوب فاذا تعذر صار بمنزلة تلف المغصوب في المغصوب واوجب قيمته وجب اكثر ما كان من حين الغصب الى حين التلف وثانيها انها اقصى قيمته من وقت تلف المغصوب الى الاعواز لان المثل هو الواجب الا انه لما فقد تعذر الوصول اليه فينظر الى قيمته من وقت وجوبه الى التعذر وربما بني هذان الوجهان على ان الواجب عند اعواز المثل قيمة المغصوب لانه الذي تلف على المالك او قيمة المثل لانه الواجب عند التلف وانما رجعنا الى القيمة لتعذره وفيه وجهان لبعض الشافعية ان قلنا بالاول اعتبرنا بالاقصى من الغصب الى وقت تلف المغصوب لان الشارع يجب عليه وقت الانقطاع والاعواز وثالثها وهو الاصح عندهم ان المعتبرة اقصى القيم من يوم الغصب الى الاعواز لان وجود المثل كبقاء عين المغصوب من حيث انه كان مامورا بتسليم المثل كما كان مامورا برد العين فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمته في المدتين كما ان المتقومات تضمن باقصى قيمتها لهذا المعنى ولا نظر الى ما بعد انقطاع المثل كما لا نظر الى ما بعد تلف المغصوب في المتقوم ورابعها اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت تغريم القيمة والمطالبة بها لان المثل لا يسقط بالاعواز الا ترى ان المغصوب منه لو صبر الى وجدان المثل ملك المطالبة به وانما المصير الى القيمة عند تغريمها وهذه الاوجه الاربعة هي المذكورة في الكتاب وخامسها انها اقصى القيم من وقت انقطاع المثل واعوازه الى وقت المطالبة بالقيمة لان الاعواز وقت العدول الى القيمة فتعين الاقصى من يومئذ وسادسها انها اقصى القيم من وقت تلف المغصوب الى وقت المطالبة لان الضمان يومئذ يجب وسابعها ان الاعتبار بقيمته يوم الذي تلف فيه المغصوب وثامنها ان الاعتبار بقيمته يوم الاعواز لانه وقت العدول الى القيمة وتاسعها وبه قال ابو حنيفة ومالك ان الاعتبار بقيمته يوم المطالبة لان الاعواز حينئذ يظهر ويتحقق وقد يبدل لفظ المطالبة بالتغريم والحكم بالقيمة والمرجع بهما الى شيء واحد وعاشرها انه ان كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمته يوم الاعواز وان فقد في تلك البقعة فالاعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمة وقال بعضهم المعتبر قيمته يوم اخذ القيمة لا يوم المطالبة ولا يوم التلف وقال ابو حنيفة الاعتبار بقيمته يوم المطالبة والقبض وهو الوجه عندي فقال احمد الوجه الثامن وفي غصب مثليا فتلف والمثل مفقود فالقياس ان يجب على الوجه الاول والثالث اقصى القيم من يوم الغصب الى التلف وعلى الثاني والسابع والثامن قيمته يوم التلف وعلى الرابع والسادس والتاسع بحالها وعلى الخامس اقصى القيم من يوم التلف الى يوم التغريم وعلى العاشر ان كان مفقودا في جميع البلاد وجب قيمته يوم التلف والا قيمته يوم التغريم ولو اتلف مثليا على انسان من غير غصب واثبات يد عليه وكان المثل موجودا فلم يسلمه حتى فقد فعلى الوجه الاول يجب قيمته يوم الاتلاف وعلى الثالث اقصى القيم من يوم الاتلاف الى الاعواز وعلى الرابع من يوم الاتلاف الى التقويم والقياس عود الوجوه السابقة ولو اتلفه والمثل مفقود فالقياس ان يجب على الوجه الاول والثاني والثالث والسابع والثامن تجب قيمته يوم الاتلاف وعلى الرابع والخامس والسادس اقصى القيم من يوم الاتلاف الى يوم التغريم وعلى التاسع قيمته يوم التقويم وعلى العاشر ان كان منقطعا في جميع البلاد وجب قيمته يوم الاتلاف والا فقيمته يوم التغريم ومهما غرم الغاصب او المتلف القيمة لاعواز المثل ثم وجد المثل فهل للمالك رد القيمة وطلب المثل الاقرب المنع لبراءة ذمة الغاصب بدفع بدل المثل فلا يعود الذمة مشغولة بالمبدل كما لو صام المعسر في الكفارة ثم استطاع العتق بخلاف ما لو غرم قيمة العبد لو وجد لان القيمة ليست بدلا عن العبد حقيقة وانما هي ماخوذة للحيلولة ولان العبد عين حق المغصوب منه والمثل بدل حقه ولا يلزم من تمكين المالك من الرجوع الى عين حقه تمكينه من الرجوع الى بدل حقه مسئلة لو غصب عينا من ذوات الامثال ونقلها الى بلد آخر كان للمالك مطالبته بردها الى مكانها الاول وله ان ياخذها من المكان الثاني وله ان يطالبه في المكان الاول بالقيمة في الحال للحيلولة فاذا رده الغاصب استرد القيمة التي دفعها الى المالك لانه انما ملكها للحيلولة وقد زالت ولو ادى اليه او تلف في البلد المنقول اليه طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين لتوجه الطلب عليه والعين في الموضعين فان فقد المثل غرم قيمة اكثر البلدين قيمة ولو اتلف مثليا او غصبه ثم تلف عنده في بلد ثم ظفر المالك في بلد آخر

القيمة

الحاجة الى

في بيان ضمان المثلي

انه كان للمالك المطالبة بالمثل سواء كان لنقله مؤنة او لا وقال اصحاب الشافعي ان لم يكن لنقله مؤنة كالدراهم والدنانير فله المطالبة بالمثل وان كان لنقله مؤنة لم يكن له طلب المثل ولا للغارم تكليفه قبول المثل لما يلزم فيه من المؤنة والضرر وللمالك ان يغرمه قيمة بلد التلف فان تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل وحكى الجويني وجهين اخرين احدهما انه يطالبه بالمثل وان لزمت المؤنة وزادت القيمة كما لو اتلف مثليا في وقت الرخص وطلب المثل في الغلاء وهو الذي اخترناه والثاني ان كان قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف او اقل طالبه بالمثل والا فلا وعلى القول بالمنع لو اخذ القيمة ثم رجعا الى بلد التلف فهل للمالك رد القيمة وطلب المثل وهل لصاحبه استرداد القيمة وبذل المثل فيه الوجهان فيما اذا غرم القيمة لاعواز المثل ولو نقل المغصوب المثلي الى بلد اخر وتلف هناك او اتلفه ثم ظفر به المالك في بلد ثالث فقلنا انه لا يطالب بالمثل في غير موضع التلف فله اخذ قيمة اكثر البلدين قيمة **مسئلة** لو غصب المثلي فتلف تحت يده او اتلف المثلي على غيره وان لم يكن غاصبا ومضى عليه زمان زادت فيه قيمة المثل فيه فله المطالبة بالمثل وان زادت القيمة وله المثل خاصة ليس له سواه وبه قال العامة فرقوا بين تغاير الزمان ومغايرة المكان الاول وبين المكان عند القائلين بانه لا يطالب بالمثل في غير ذلك المكان ان الاول ممكن فجاز انتظاره وعود الزمان الاول غير ممكن فقد مثل بصورة المثل وان لم يكن ذلك مثلا حقيقة لان التساوي في القيمة معتبر في المثلين وللزمان اثر ظاهر في تفاوتهما هذا كله فيما اذا لم يخرج المثل باختلاف الزمان والمكان عن ان يكون بقيمته ما لية اما اذا خرج كما اذا اتلف عليه الماء في مفازة ثم اجتمعا على شط نهر او اتلف عليه جمدا في الصيف واجتمعا في الشتاء فالاقرب انه يجب على المتلف قيمة المثل في مثل تلك المفازة وفي الصيف لا الزم تصرف المالك باتلاف ملكه بالحقيقة واذا غرم القيمة ثم اجتمعا في مثل تلك المفازة او الصيف فهل يثبت التراد الاقوى عندي المنع وللشافعية وجهان **مسئلة** لو انتقل المسلم اليه يطالب بالمثل لما فيه من المؤنة وانما عليه ان يوفيه اياه في مكان العقد وفي المطالبة بالقيمة نظر من حيث انه اعتياض فان منع فله الفسخ وطلب راس المال ولو كان قد اقرضه في موضع فله ان ياخذ القرض منه في موضعه وليس له مطالبته به في غير موضعه ولو اتفقا على ذلك جاز وله المطالبة بالقيمة فان اخذ القيمة عن القرض جاز **مسئلة** الذهب والفضة ان كانا مضروبين فهما مثليان يضمنان بالمثل وقال الشيخ ره يضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له وان لم يكونا مضروبين فاما ان يكون فيه صنعة كالحلي او لا يكون كالتبر فالاول فاذا اتلف حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون ضمن الاصل بمثله وقيمة الصنعة وهي عشرة ايضا وكذا في غير النقدين ولا يزاد عن الاصل ربوتا كان او غير ربوي لان للصنعة قيمة تظهر لو ازيلت عدوانا او لو غير غصب ولو كانت الصنعة محرمة لم تضمن وللشافعية وجهان احدهما انه يضمن العين بوزنها من جنسها والصنعة بقيمتها من غير جنسها سواء كان ذلك نقد البلد او لم يكن لانه لو ضمن الكل بالجنس لقابلنا عشرة بعشرين وذلك ربا وهو ثم واصحهما عندهم انه يضمن الجميع بنقد البلد وان كان من جنسه ولا يلزم الربا لانه انما يجري في العقود لا في الغرامات ولو كان هذا ربا لكان الاول ايضا ربا فانه كما لا يقابل دينار بدينارين لا يقابل دينار بدينار ودرهم ولهم ايضا وجهان احدهما ان العين يضمن بوزنها من جنسها الصنعة بنقد البلد كما لو اتلف الصنعة وحدها والثاني يضمن بنقد البلد سواء كان من جنس الحلي او غير جنسه والثالث تضمين الجميع بغير جنسه تحرزا عن التفاضل وعن اختلاف الجنس في احد الطرفين وهو مروي عن ابي حنيفة ولو اتلف انية الذهب والفضة فيبني على ان اتخاذها للاستعمال هل هو جائز ان قلنا نعم فهو كما لو اتلف حليا وان قلنا لا فهو كاتلاف ما لا صنعة فيه وكذا اتلف ما لا صنعة فيه كالتبر والسبيكة ضمنه بالمثل لانه من ذوات الامثال لتساوي الاجزاء وللشافعية قولان احدهما انهما مثليان فيضمنان بالمثل الثاني انه يضمن بقيمته بنقد البلد سواء كان من جنسه او من غير جنسه كساير المتقومات ولهم وجه اخر انه لا يمكن الا اذا كان نقد البلد من جنسه وكانت القيمة مزيدة على الوزن فح يقوم بغير الجنس ويضمن به وفرقوا بينه وبين ما فيه صنعة بان الزايد هناك يقع في مقابلة الصنعة فلا يؤدي الى الربا وهنا لا قيمة للصنعة فيلزم الربا **مسئلة** اذا تغير المغصوب في يد الغاصب من حال الى اخرى ثم تلف عنده فاما ان يكون متقوما في الحال الاول مثليا في الثانية او بالعكس او يكون مثليا فيهما او متقوما فيهما فالاقسام اربعة الاول ان يكون متقوما في الحالة الاولى خاصة كما لو غصب رطبا وقلنا انه متقوم فصار تمرا ثم تلف عنده فالواجب عليه الاكثر من قيمة الرطب ومثل التمر فان الرطب لو كان اكثر قيمة من قيمة التمر حتى اوجبنا التمر او قيمته لزم تضييع الزيادة التي استحقها المالك عليه ولو كان التمر اكثر قيمة وجب عليه التمر لانه مثلي وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان المالك يتخير بين ان ياخذ مثل التمر في الحالة الثانية كما لو غصب حنطة فطحنها ثم تلف الدقيق عنده او جعله خبزا او اكله وقلنا لا مثل للدقيق والخبز كما هو قول الشافعية او غصب منه تمرا واتخذ منه الخل بالماء عندهم او اتخذ من الكتان ثوبا وخرج بذلك عن كونه مثليا فالذي اوجبه المثل في الاول من الشافعية اوجبه هنا فيضمن الحنطة والتمر والكتان وعلى الاخر ان كان المتقوم اكثر قيمة غرمها والا غرم المثل قال بعض الشافعية انه يغرم باقصى القيمة وليس للمالك المطالبة بالمثل لان التلف حصل وهو متقوم وعلى هذا فان قيل من غصب حنطة في الغلاء وبقيت عنده الى التلف فغرم المالك وقت الرخص نغرم المثل او القيمة فالصواب عندهم ان يقال ان تلفت وهي حنطة غرم المثل وان صارت الى حالة التقويم ثم تلفت فالقيمة ولا يصح اطلاق الجواب بالمثل ولا بالقيمة الثالث ان يكون مثليا فيهما كما لو غصب سمسما واتخذ منه شيرجا ثم تلف عنده ضمن اكثرهما قيمة فان تساويا قيمة تخير المالك في ايهما شاء وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم يتخير المالك فيغرمه ما شاء منهما وهو المعتمد والرابع ان يكونا متقومين ويجب فيه اقصى القيم في الحالتين **مسئلة** اذا اتلف المثلي وجب عليه تحصيل المثل فان وجده بثمن المثل وجب عليه شراؤه بلا خلاف وان لم يجده الا بازيد من ثمن المثل ففي الزامه بتحصيله اشكال ينشأ من ان الموجود باكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والهدي ومن ان المثل كالعين ومع رد العين واجب وان لزم في مؤنته اضعاف قيمته وللشافعية وجهان اظهرهما الاخير وربما يمكن الفرق بين المثل والعين بانه تعدى في العين دون المثل فلا يأخذ المثل حكم العين **البحث الثاني** في غير المثلي اذا غصب شيئا ليس من ذوات الامثال وجب عليه رده فان تلف وجب عليه قيمته اما ما لاقيمة على صفاتها فان تلفت عند الغاصب او اتلفها قال الشيخ ره ضمنها الغاصب باكثر القيم من يوم الغصب الى يوم التلف وبه قال الشافعي لانه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد فاذا لم يرد ضمن بدله وقال ابو حنيفة تعتبر قيمتها يوم التلف لان زيادة السوق لا تضمن مع بقاء العين فوجب التقويم يوم التلف وقول ابي حنيفة ضعيف لان الامتناع منه غصب وكذا قول احمد لان ذلك يسقط برد العين فاذا اعوزت فعند تعذر ردها وقول احمد لا بأس به **مسئلة** لو غصب في بلد ثم تلف المغصوب في غير ذلك البلد واختلف قيمة البلدين كان له اكثر القيمتين ولو اختلف النقدان فالاقرب وجوب القيمة من نقد البلد الذي حصل فيه التلف واعلم

ولو نقص سعر القيمة ثم

ان العود الى المكان ثم

تذنيب

فاتلف الربا هو

او قيمة الرطب لان ما اتلف عليه ما له وهو مثلي

كتاب الغصب

تفاوت القيمة قد يكون لزيادة ونقصان كما اذا كان العبد ذا صنعة فنسيها وقد لا يكون لارتفاع السوق وانخفاضه فلو كانت قيمته مائة فبلغت مائتين ثم عادت بتراجع
الاسواق الى مائة وخمسين ثم هلك لزمه مائتان ولا عبرة بتفاوت السوق بعد التلف ولو تكرر ارتفاع السوق وانخفاضه لم يضمن كل زيادة وانما يضمن الاكثر
ولو اتلف متقوما من غير غصب ضمن بقيمته يوم الاتلاف فان حصل التلف بتدريج وسراية واختلفت القيمة في تلك المدة كما اذا جنى على بهيمة قيمتها
مائة ثم هلكت وقيمتها خمسون لزمه مائة لانا اذا اعتبرنا الاقصى في اليد العادية فلان نعتبره في نفس الاتلاف اولى وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
تعتبر قيمته يوم الغصب بناء على ان الزيادة عنده غير مضمونة وقال احمد تعتبر قيمته يوم التلف اذا كان التفاوت لاضطراب الاسواق **مسألة** لو غصب عبدا او دابة
فشردت او ضلت او غيبها الغاصب او غصب ثوبا فضاع فللمالك ان يضمنه القيمة في الحال للحيلولة ولزوم الضرر والاعتبار باقصى القيم من يوم الغصب الى يوم المطالبة
وليس للغاصب ان يلزمه قبول القيمة لان قيمة الحيلولة ليست حقا ثابتا في الذمة حتى يجبر على قبوله والابراء عنه بل لو ابراه المالك عنها لم ينفذ وهو قول اكثر الشافعية
وقال بعضهم انها منزلة منزلة الحقوق المستقرة ثم القيمة المأخوذة يملكها المالك كما يملك عند التلف وينفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب المغصوب كما لا يملك
مصحف العبد اذا قطع احدى يديه وغرم ثم اذا ظفر بالمغصوب فللمالك استرداده ورد القيمة وللغاصب رده واسترداد القيمة وهل له حبس المغصوب الى ان
يسترد القيمة قال الشافعي نعم كما انه يثبت الحبس للمشتري في الشراء الفاسد لاسترداد الثمن والاقرب عند اصحابه المنع من حبس المشتري والاقرب المنع في الغاصب
مسألة قد بينا ان الغاصب في دفع القيمة الى المالك لاجل الحيلولة ملك المغصوب منه القيمة فله التصرف فيه كيف شاء ولا تزول عن يده بالبيع والهبة
وغير ذلك فلا يملك الغاصب العين المغصوبة فاذا قدر الغاصب عليها بعد ذلك وجب عليه ردها وبه قال الشافعي لان الغصب ليس سبب الملك
ودفع القيمة لا يوجب التملك لانه عجز وما قدر عليه ذهبه بعجز هجر عن يده فلا يملكه بذلك كما لو كان المغصوب مدبرا وقال ابو حنيفة ان الغاصب يملك العين المغصوبة
فاذا قدر عليها لا يلزمه ردها الا ان يكون دفع قيمتها بقوله مع يمينه فيكون للمغصوب منه رد القيمة واسترجاعها ونقل عن ابي حنيفة ومالك انهما قالا يتخير
المالك بين ان يصبر الى امكان ردها فيستردها وبين تضمينها فاما فيزول ملكه عنها وتصير ملكا للغاصب لا يلزمه ردها الا ان يكون دفع قيمتها بقوله
مع يمينه لان المالك ملك البدل فلا يبقى ملكه على المبدل كالبيع ولانه تضمن فيما ينتقل الملك فيه فوجب ان ينتقل الملك كما لو خلط زيته بزيته والفرق ان الزيت
يجوز بيعه ولان حق صاحبه انقطع عنه فانه لا يمكنه تمييزه بحال وليس هذا جمعا بين البدل والمبدل لانه ملك القيمة لاجل الحيلولة لا على سبيل العوض ولهذا
لو رد الغاصب المغصوب لرد القيمة عليه فلم يحصل معنى الملك لانه احدهما يجب على الغاصب رد العين ونمائها ان كانت ذات نماء ورد الاجرة واما القيمة
المدفوعة فان كانت باقية بحالها عند المالك فالاقرب انه يجب عليه ردها على الغاصب بعينها لا بدلها لانه انما ملكها ملكا مراعى بسبب الحيلولة وقد انتفت
الحيلولة فيزول ملكه عن العين وقال بعض الشافعية يمكن ان يجوز للمالك امساكها وغرامة مثلها وان اتفقا على ترك التراد فلا بد من بيع ليصير المغصوب للغاصب
ولو زادت القيمة فان كانت متصلة ردها مع الزيادة وان كانت منفصلة كاللبن والولد لا يجب ردها لانها نمت على ملك المالك فانفصلت في ملكه وعن
ابي حنيفة وافقنا على ما قلناه من ان الغاصب لا يملك العين في المدبر وفيما اذا اختلفا في القيمة وغرمناه ما اعترف به ثم تبين عند الظفر بالمغصوب انها
اكثر واعلم ان ضمان الحيلولة ثابت في كل مغصوب خرج من يد المالك وتعذر رده واعلم انا قد بينا ان منافع المغصوب مضمونة فلو كانت الاجرة في مدة الغصب متفاوتة
ضمن كل زمان المدة باجرة المثل فيه فلو كانت اجرة المثل حال الغصب درهما وفي عشرة وفي الثاني خمسة عشر وفي الثالث عشرين وهو الظاهر من وجوه الشافعية وفيه وجه
اخر ان احدهما انه يضمن بالاكثر في جميع المدة والثاني انها تضمن في كل بعض من اوقات المدة باجرة مثلها ان كانت الاجرة في اول المدة اقل وان كانت في الاول اكثر ضمنها
في جميع المدة لانه لو كان المالك بيده لامكن ان يكريه بها في جميع المدة والمعتمد الاول

الفصل الخامس في الطوارئ وفيه مباحث اثنان الاول نقص القيمة السوقية

اذا غصب عينا وقيمتها يوم الغصب عشرة مثلا فردها بحالها من غير نقص في ذاتها ولا في صفاتها لكن صارت قيمتها يوم الرد خمسة فلا شيء عليه وهو قول جمهور
العلماء لان الغاصب يلزمه ما هو ... لا شيء من المغصوب بخلاف ما اذا تلف فان الواجب هناك البدل فوجب الاكثر لكونه مأمورا بالرد في تلك الحالة
واذا كانت العين باقية فالواجب ردها وقد اتى به ولا نزول العين ولم ينقص منها عين فوجب تقويمها فلهذا ضمن اكثر ما كانت القيمة وهنا لا يجب تقويمها
قال ابو ثور ان المالك يرجع بنقص القيمة السوقية وتفاوت الاسعار لان كل ما يضمنه اذا تلفت العين يضمنه اذا ردها كالسمن والفرق ان السمن قد تلفت
عين منها فيجب تقويمها بخلاف مسألتنا وبعض الشافعية وافق ابا ثور في ذلك وابو ثور وان كان في الخلاف في صنف اصحاب الشافعي فله مذهب براسه ولا يعد تفرده
وجها لاصحاب الشافعي لكن بعضهم وافقه بسبب ان الغاصب عوقب بالزيادة بادامة اليد العادية

النظر الثاني في نقصان الاجزاء

مسألة اذا غصب عينا وحصل فيها نقص عين منها وجب على الغاصب ارش النقص ورد العين سواء كان الارش قدر القيمة او اقل كما لو قطع يدي العبد او قلع عينيه
على الاقوى لما تقدم خلافا للشيخ رحمه الله حيث سوى بين الغاصب والجاني في انه يتخير المالك بين دفع العين والمطالبة بقيمتها وبين اخذها مع ارش وهو
قول ابي حنيفة وما اخترناه مذهب الشافعي وقد سبق ولا فرق بين ان يفوت معظم منافعه او لا يفوت وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا كان الواجب
قدر القيمة او فوت الغاصب معظم منافعه بجنايته كما لو خرق الثوب المغصوب خرقا او شقه طولا او كسر قوائم الدابة او بعضها لم يكن للمالك ان يغرمه شيئا الا ان
يترك المغصوب له وكذا لو ذبح الشاة او صبغ الثوب بما لا يقبل بعده لونا اخر وهو السواد وليس بجيد لان الاصل بقاء ملك المالك على العين واحتجاجه
بانه قد اتلف بجنايته معظم منفعته فكان له المطالبة بالقيمة كما لو قتل شاة لغيره غلط لان الشاة قد اتلفها باسرها بالقتل فوجب قيمتها جميعها والمتنازع فيه ليس
كذلك لانه جنى على مال ارش دون قيمته فلم يكن له المطالبة بجميع قيمته كما لو كان الخرق يسيرا **مسألة** اذا غصب ارضا ونقل التراب عن وجهها كان للمالك اجباره
برده ومطالبته بنقله الى الارض كما كان مبسوطا على الارض ان كان التراب باقيا فان تلف بنحو هبوب الرياح او السيول ابدله بمثله واجبر على رد مثله الى ويجب
عليه اعادة وصفه وهيئته كما كانت في انبساطه او ارتفاعه وان لم يطالبه المغصوب منه بالرد نظر ان كان له فيه غرض بان دخل الارض نقص وكان يذهب النقص
برفع الرد ويندفع ضمان الارش او كان قد نقل التراب الى ملكه فاراد تفريغه او الى ملك غيره او شارع يحذر من التعثر فيه الضمان فله الاستقلال بالرد وان لم
يكن شيء من ذلك بل نقله الى موات او من احد طرفي المغصوبة الى الاخر فان منعه المالك من الرد فهل للمالك مطالبته بالنقل ثانيا ان قلنا الاملاء ...

الارض ... اذا فامنعه المالك ... الغاصب ... ان لم

بخلاف ما اذا تلف فانه يجب تقويمها لهم

في بيان ما يجب على الغاصب من الغرامات

اذن المالك وان قلنا نعم افتقر الى اذنه وهو الاظهر عندهم واذا كان له غرض في الوقوف على الارض فمنعه المالك من بسطه لم يكن له بسطه وان كان في
الارض مبسوطا وكذا لو غصب نقرة فطبعها دراهم كان للغاصب ان يجعلها نقرة كما كانت ان ضربها خائفة من عقاب السلطان او على غير سكته لان له غرضا
في ذلك وهو ان يخاف عقاب السلطان على ذلك لان الضرب الى السلطان وحده فوجب ان يكون له سبكها **مسئلة** لو غصب ارضا فحفر فيها بئرا او
نهرا بغير اذن المالك فانه يجب عليه طمها اذا امره صاحبها بالطم لان ذلك يضر بالارض ولانه نقل التراب في موات صاحب الارض من موضعه فكان عليه
رده واجرة المثل لموضعها وان لم يأمره المالك كان له ان يستقل بالطم ليندفع عن نفسه خطر الضمان لو تردى فيها انسان او غيره ولانه قد يكون للغاصب في الطم غرض مثل ان
يكون قد نقل التراب الى ملك نفسه فيحتاج الى ان يرده الى البئر او كان قد طرحه في ملك غيره او طريق المسلمين وله غرض في رده وان لم يكن له غرض في طم البئر بان كان
قد وضع التراب في ملك المغصوب منه فان منعه المالك فقال قد ابرأتك مما حفرته ومن وضع التراب او اذنت في بقائه وطيبت باستدامة البئر فان كان في الطم غرض
سوى دفع ضمان التردي فله الطم وان لم يكن له غرض سواه لم يكن للغاصب طمه وبه قال ابو حنيفة والمزني وهو الاظهر من وجهي الشافعية لانه تصرف مستانف على جهة
التعدي في مال الغير وانه غصب فيكون حراما وللمالك منعه منه والثاني للشافعية ان للغاصب الطم لان الاذن الطاري لا يرفع حكم الحفر المتقدم ولانه لا يبرأ اذا ابراه
لانه ابراء مما لم يجب بعد وهو ابراء عن حق غيره وهو الواقع فيها الاول اصح لان الضمان انما يلزمه لوجود التعدي منه واذا رضي صاحب الارض فقد زال التعدي
فزال الضمان وليس هذا ابراء عما لم يجب وانما هو اسقاط للتعدي بمعناه بذلك ولو لم يقل رضيت باستدامتها واقتصر على المنع من الطم فهو كما لو صرح بالرضا
اياه وهو احد قولي الشافعية وقال الجويني لا يتضمنه **فروع** أ لو كان الغاصب قد طوى البئر من آجر من عنده فله نقله وللمالك اجباره عليه فان تركه او وهبه
منه لم يلزمه القبول لاشتماله على المنة وهو الاظهر من وجهي الشافعية **ب** حيث قلنا انه يرد التراب الى الارض المغصوبة لو وقع في ملكه او في شارع فذلك
اذا لم يتيسر نقله الى موات ونحوه في طريق الرد فان لم يتيسر لم يرده الا بالاذن هذا اذا بقي التراب الاول بعينه اما لو تلف ففي الطم بتراب آخر من دون اذن المالك
اشكال وللشافعية قولان قال بعضهم ينبغي ان يجري هذا الخلاف فيما اذا بسط التراب عن وجه الارض ولم يحفر بئرا وفيما اذا طلب المالك الرد والطم عند
تلف ذلك التراب فالظاهر فيهما جميعا انه لا فرق بين ذلك التراب وغيره عندهم **ج** اذا نقل التراب ولم يحفر او نقل بعد الحفر واعاد الغاصب الارض كما كانت الى
ما كانت اما بطلب المالك او بدونه فان لم يبق في الارض نقص فلا ارش عليه ولكن عليه اجرة المثل لمدة الحفر والرد وان بقي فيها نقص وجب عليه الارش مع
الاجرة واعلم ان الشافعية قالوا نص الشافعي هنا انه يجب ارش النقص الحاصل بالحفر ولم يوجب التسوية لانه نص على ذلك فيما اذا غرس الارض المغصوبة ثم قلع
بطلب المالك او اذا باع ارضا فيها احجار مدفونة فقلعها او نقلها انه يلزمه تسوية الارض واختلفوا فيهما على طريقين احدهما ان في الصورتين قولين بالنقل و
التخريج احدهما ان الواجب في الموضعين ارش النقصان لان الزام التسوية مقابلة فعل بمثله فصار كما اذا هدم جدار الغير لا يكلف باعادته والثاني ان الواجب التسوية
لتعود الارض الى ما كانت فيها امكن التضمين بالمثل لا يصار الى التضمين بالقيمة ويفارق هدم الجدار والطريق الثاني تقرير النصين وفرقوا بان الغاصب متعد فغلظ
عليه الامر بايجاب الارش لكن لا قوة لهذا الفرق لان مؤنة التسوية قد يزيد على ارش النقص الحاصل بالحفر فلا يظهر زيادة تغليظ في ايجاب الارش وايضا فاذا
اوجبنا التسوية فنقصان في الارض يجب ارشه والا كان الضمان دون الغاشم واذا اوجبنا ارش النقصان الباقي بعد التسوية مع التسوية لم يكن فيه تخفيف
وقال بعض الشافعية ان الطريقين ينصرفان الى شيء آخر وهو ان الواجب مجرد التسوية او ارش النقص البالغ **مسئلة** لو غصب عبدا فخصاه فالاقرب عندي
وجوب ضمان القيمة باسرها وان زاد العبد بالخصاء لانه جنى جناية مقدرة ولا يحصل للغاصب على الجاني كما سوى الشيخ بينهما ويرد العبد ايضا على المالك كما لو
قيمته وللشافعي قولان بناء على ان جراح العبد هل يتقدر ام لا ففي الجديد انه مقدر كما هو مذهبنا فيلزمه كمال القيمة ولا يدفع العبد خلافا لابي حنيفة وللشيخ
وفي القديم انه لا يتقدر وان قلنا لا يتقدر فالواجب ما نقص من القيمة فان لم ينقص شيء فلا شيء عليه ولو سقط ذلك العضو بآفة سماوية او بمرض … قيمته فرده
فلا شيء عليه على القولين للشافعية والاقرب وجوب القيمة لانه يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية **مسئلة** لو غصب جارية سمينة فهزلت
عنده فلا يخ اما ان يكون السمن مفرطا لم يؤثر في زيادة قيمة الجارية او غصب عبدا سمينا ينقص به القيمة فزال السمن عنهما ورجعا الى الحد الاعتدال ولم
ينقص قيمتهما لم يلزمه شيء لان عين السمن ليس له بدل مقدر ولا نقص في العين نقصا يوجب نقص القيمة بخلاف الانثيين فان فيهما مقدرا **مسئلة**
اذا غصب زيتا او دهنا فاغلاه فان نقصت عينه خاصة دون قيمته مثل ان غصب صاعين قيمتهما اربعة دراهم فاغلاهما فصارا صاعا واحدا قيمته اربعة دراهم وان فقد
انتقصت القيمة ونقصت العين فيجب عليه رد الصاع وعليه بدل الصاع التالف وزيادة القيمة في الصاع لا يحتسب له لان تلك الزيادة فيه بالصنعة والاثر فاشبه ما
اذا غصب نقرة فضربها دراهم فنقص بعضها فزادت القيمة فيها فان الاصل فيها ان الزيت بلا مثل فضمانه بالمثل كما لو خصى العبد وهو احد وجهي الشافعية
والثاني انه يرده ولا غرم عليه لان ما فيه من الزيادة والنقصان مستندان الى واحد فينجبر النقصان بالزيادة وليس بجيد لان الزيادة الحاصلة اثر فلا ينجبر بها النقصان كما لا
ينجبر بالغاصب شيئا ان لم يكن نقصانا او نقصت قيمته خاصة دون عينه لان الغليان يغير طعمه ولونه فنقصت قيمته وهو بحاله كما كان فانه يجب عليه رد ما
نقص من قيمته وان نقصا معا مثل ان عاد الى صاع وعادت قيمة الصاع الى درهم فانه يضمن الصاع التالف بمثله ويرد الباقي وما نقص من قيمته ولو
عاد الصاعان الى صاع واحد قيمته درهمان لزمه مثل الصاع الذاهب بالغليان الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين كما مثلناه او لا فيلزمه مع مثل
الذاهب ارش نقصان الباقي ولو بقيا معا على حالهما او لم ينقص واحد من العين ولا من القيمة رده ولا شيء عليه **مسئلة** لو غصب عصيرا فاغلاه فنقصت
عينه دون قيمته مثل ان كان صاعين قيمتهما اربعة دراهم فاغلاه فعاد الى صاع قيمته اربعة دراهم قال الشيخ ره لا يضمن الغاصب الناقص من العين هنا لانه مجرد
مائية ورطوبة لا قيمة لها وللشافعية وجهان احدهما انه يضمن ما نقص من العين كالزيت لانه مضمون بالمثل والثاني انه لا يغرم شيئا لانه اذا اغلاه نقصت المائية
التي فيه وصار دبسا وهذا يختص … حلاوة فالذي نقص منه لا قيمة له بخلاف الزيت فانه لا مائية فيه فالذاهب له قيمة بخلاف العصير فان حلاوته باقية
والذاهب منه ليس الا المائية والرطوبة التي لا قيمة لها والوجه عندي انه لا فرق في الضمان بين الزيت والعصير لان الذاهب في الزيت ايضا الرطوبة المائية خاصة الا انها
… بعض الشافعية والخلاف المذكور فيما اذا اغلى العصير يجري فيما اذا صار خلا … نقص عينه دون قيمته وكذا … الرطب تمرا والعنب زبيبا **مسئلة**

للغاصب

من فيه

بالقيمة

ومع بقية النقص مع التسوية

او لا يكون مفرطا وزيد به قيمة الجارية

لو غصب

كتاب الغصب

لو غصب عصيراً فصار خمراً ثم صار خلاً عند الغاصب ... لو غصب عصيراً فصار [illegible] فاغلاه حتى عند ناقصاً ونجسا الاحمل ولا يطهر الا اذا ذهب ثلثاه بالغليان فلو رده الغاصب قبل ذهاب ثلثيه وجب عليه غرامة الثلثين ويرد
الوجه انه يضمن ايضاً غرامة الحشاعلى العمل فيه الى ان يذهب محل الثلثين لانه رده معيباً يحتاج زوال العيب الى خسارة والعيب من فعله فكانت الخسارة عليه **النظر الثاني**
في نقص الصفات **مسئلة** الصفات يضمن كما يضمن الاعيان اذا كانت متقومة فلو غصب عصيراً فصار خمراً عند الغاصب وجب عليه دفع مثل العصير الى المالك
لان المالية قد فاتت تحت يده وهي يد عادية فكان عليه ضمانها كما لو تلفت ويجوز ان يأخذه المالك ليمسكها حتى يتخلل عنده ولا يجوز على قصد الخمرية ولو تخللت
في يد الغاصب فالخل للمالك لانه عين ماله وعلى الغاصب ارش النقصان ان كانت قيمة الخل انقص من قيمة العصير ولو نقص وزنه وجب عليه غرم الناقص من العصير
وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الغاصب يغرم مثل العصير لانه بالتخمير كالتالف وعلى هذا القول ففي الخل عنده وجهان احدهما انه للغاصب كما لو غصب
الخمر فتخللت يكون الخل للغاصب على وجه واظهرهما انه للمالك لانه فرع ملكه ونحوه ويجوز ان يكون الخل له ولا يسقط الضمان اللازم قبل التخلل كما في السمن
العائد على احد الوجهين وبعضهم فرق وقال السمن الثاني غير الاول وهنا العين واحدة وانما تغيرت الصفة فافترقا **مسئلة** هذا الخلاف جار فيما
اذا غصب بيضة ففرخت عنده او بذرا فزرعه ونبت او بذرا فزرعه فصار شجراً او نوى فزرعه فنبتت ... والاصح من وجهي الشافعية وهو المعتمد عندنا ان الحاصل
للمالك ولا يغرم الغاصب شيئا الا ان يكون الحاصل انقص قيمة مما غصبه لان المغصوب قد عاد اليه زائداً وعلى الوجه الثاني يغرم المغصوب لهلاكه والحاصل للمالك
في اظهر الوجهين وللغاصب في الآخر وبه قال ابو حنيفة والمزني واحمد في احدى الروايتين ولو غصب دجاجة فباضت عنده ثم حضنت بيضها فصار فراخاً فهما معاً
للمالك ولا شيء عليه عن علفها ولو غصب شاة او دابة فانزى عليها فحلاً فالولد لصاحب الشاة والدابة ولا شيء للغاصب لان الولد من ماء الام ولو غصب فحلاً فانزاه على
شاة فالولد لصاحب الشاة وان كان للغاصب لا يتبع الام وعليه اجرة الضراب عند نا خلافاً لبعض العامة حيث لم يوجبوا الاجرة لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن عسب
الفحل والنهي محمول على بيعه او على الكراهية ولو نقص الفحل ضمن النقص لعلمائنا **مسئلة** لو غصب خمراً فتخللت في يده او جلد ميتة فدبغه عند من يطهره
جلد الميتة بالدباغ فالخل والجلد للمغصوب منه لانه فرع ملكه في يد غيره وهو اصح وجهي الشافعية وهذا منا مبني في الخل اما في الجلد فلا يطهر عندنا
بالدباغ فوجود الدبغ كعدمه والثاني للشافعية انهما للغاصب لحصولهما عنده بماليته وللشافعية في المسئلة طريقان اخران احدهما القطع بان الخل
للمالك وتخصيص الوجهين بالجلد لان جلد الميتة يقتنى والخمر التي غصبها لا يجوز اقتناؤها ولو كانت معوضا عن الخمر والجلد واما اذا كان قد اراق الخمر او القى الشاة
الميتة فالخل والجلد للمعرض ... الحاصل فيه الوجهان لانه ابطل اختصاصه بالالقاء **مسئلة** اذا غصب عيناً فنقصت في يده ضمن النقصان وان زادت
بعد النقص وعادت القيمة بحالها فان كان الزائد من الوجه الذي حصل فيه النقصان كما لو غصب جارية سمينة فهزلت عنده فنقصت قيمتها ثم سمنت بعد ذلك عنده
وعادت القيمة بحالها كما كانت فالوجه انه لا يجبر النقصان بالثاني بل يرد العين ويغرم الناقص لان السمن الثاني ليس هو الاول لاستحالة اعادة المعدوم ولان ملك
الانسان لا يجبر بملكه لان الزيادة الثانية غير الاولى وهي تابعة للعين في ملك صاحب العين لهما كما لو كانت الزيادة في جنس غير الجنس الاول وهو اظهر وجهي الشافعية
والثاني ان النقص ينجبر بالزيادة ويسقط الغرم كما اذا ابق العبد فعاد وكما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض وليس بجيد لان السمن غير محسوسة قد تلفت
فيضمنها الغاصب بخلاف الاباق والبياض لبقاء العين بحالها وزوال البياض وعدمه وقال بعض الشافعية الوجهان مبنيان على الخلاف فيما اذا قلع سن كبير
فعادت وهو ضعيف لان عود سن الكبير نادر وعود السمن ليس بنادر فهو يعود كسن الصغير اشبه وهذان الوجهان جاريان فيما اذا كان العبد المغصوب صانعاً
فنسي الصنعة ثم تذكرها او تعلمها وبعضهم قطع هنا بان الناقص ينجبر بالمتجدد وهو المعتمد بان الفرق بين السمن الثاني وبين تذكر الصنعة لان السمن
الثاني محسوس زائد في الجسم مشاهد وهو مغاير لما كان وتذكر الصنعة لا يعد في العرف شيئاً متجدداً وبعض الشافعية قطع في السمن بعدم الانجبار ونص على الخلاف
بالصورة الثانية ولو قلنا بالانجبار فلو لم يبلغ القيمة بالعائد الى القيمة الاولى ضمن ما بقي من النقصان وانجبر ما عاد ويجري الخلاف فيما
اذا كسر الحلي والاناء المغصوبين ثم اعادهما تلك الصنعة من غير نقص ولما ان كان الكمال من وجه اخر مثل ان نسي صنعة كانت قيمته معها مائة فصارت القيمة الى خمسين ثم تعلم
نوعاً غير الاول فعادت المائة او ابطل صنعة الاناء واحدث صنعة اخرى ... الاولى لم يجبر الثانية الاولى بحال وعلى هذا لو تكرر النقصان وكان الناقص في كل مرة متماثلا
بالنوع للناقص في المرة الاولى ضمن الجميع حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت في يده فبلغت القيمة الفاً وتعلمت الغناء ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها
الى مائة ردها الجارية وغرم الفاً وتسعمائة وان بلغت بالسمن الفاً ثم هزلت فعادت الى مائة فانه يردها مع الف او ثمانمائة لانها نقصت بالهزال تسعمائة ولو
وكانت قيمتها الفاً فصارت بالهزال مائة ثم سمنت فبلغت الفاً فردها بعينها ففي وجوب ارش النقصان وجهان الاقوى الوجوب بناء على ان العائد غير الزائل
ولو سمنت بعد الهزال ولم يبلغ الى قيمتها في السمن الاول ضمن ما بقي من النقصان وكان فيما بقي من الاول الوجهان وقال بعض الشافعية في تعلم
الصنعة كالسمن وليس بجيد لان مغايرة السمن الثاني للاول اوجه بخلاف مغايرة التعلم الثاني للاول فان العلم بعينه يعود ولا يتلف العلم غير ما يزول فلا يكون
الثاني عين الاول انا نقول نمنع عدم بقائه سلمنا لكن يلزم منه ان التعلم يتجدد وان لم يتجدد نسيا ويلزم على قول هذا القائل في السمن والصنعة جميعاً الزام السيد
في يد الغاصب شيئاً ان يضمن ما نقص وكذا اذا عملت ثم وضعت ان يجلي بضمن ما نقصت بالحمل وان كان عكس ذلك ولو علم العبد المغصوب سورة في القرآن وحرفة
فنسيهما ثم علمه حرفة اخرى او سورة اخرى فنسيها ايضاً ضمنها معاً وان لم تكن مغايرة للاولى كما اذا علمه سورة واحدة او حرفة واحدة مراراً وهو ينساها في كل مرة فان
قلنا لا يحصل الانجبار بالعائد ضمن النقصان كل مرة وان قلنا يحصل ضمن اكثر المرات نقصاناً **مسئلة** لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت في يده او تعلمت
صنعة فبلغت قيمتها الفاً ثم هزلت في يده او نسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة وجب عليه ردها ورد تسعمائة وبه قال الشافعي واحمد لانها زيادة
في عين المغصوب فوجب ان يضمنها الغاصب كما لو طالبه بردها فلم يردها وقال ابو حنيفة ومالك لا يجب عليه ذلك الا ان يطالبه بردها في تلك الحال فلا
يردها لانه ردها كما اخذها فلم يضمن نقصان القيمة كما لو نقصت لنقصان زيادة السوق ولو كانت موجودة حال الغصب لم يضمنها الا انها ليست من عينه والصنعة
وان لم تكن من العين الا انها صفة فيها وقد جرينا الصنعة وان كان اثراً كالسمن الذي هو عين لانه صفة تتبع العين ويدخل في ملكه واجرينا الزيادة الحادثة
في يد الغاصب مجرى الزيادة الموجودة حال الغصب في العين المملوكة للمغصوب منه فتكون مملوكة له ايضاً لانها تابعة للعين فاما ان غصب العين سمينة او كانت

والفرق ان زيادة السوق ... صنعة

في بيان جنايات الغصب

مسئلة لو غصب جارية فزادت قيمتها بتعلم الغناء ثم نسيته فنقصت صنعة او تعلم القران ونحوه فهزلت سمنت فنقصت قيمتها فعليه ضمان نقصها ولا نعلم فيه خلافا فاما
القيمة بسبب النسيان فالاقرب عدم الضمان لان الزيادة حصلت بسبب محرم وهي محرمة فلا تكون مضمونة كما لو غصب عصيرا قيمته دينار ثم صار خمرا فصارت
قيمته دينارين ثم صار خلا قيمته دينار ولعله لم يضمن الزيادة الحاصلة بالخمرية وكذا هنا الا ان المضمون تمام الزيادة المحرمة وهو قول الشافعي وقال بعض اصحابنا
انه يضمن الزيادة وان كان محرمة وهذا لو قتل عبدا مغنيا يغرم تمام قيمته وفيه منع مسئلة لو غصب عبدا صحيحا فمرض في يد الغاصب ثم برأ او زال المرض لم
يكن على الغاصب سوى رده خاصة وهو قول الشافعية وفيه وجه اخر لهم بعيد انه يضمن النقص الحاصل بالمرض ولا يسقط بالبرء وكذا الحكم فيما لو رده مريضا
ثم برأ او زال المرض ولو غصب شجرة فتساقط ورقها ثم اورق او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا ينجبر بالثاني بخلاف ما لو سقطت سن الجارية المغصوبة
ثم نبت او سقط شعرها ثم نبت يحصل الانجبار لان الورق والصوف متقومان يغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما غرم ارش النقص الحاصل بفقدهما
وقد زال **النظر الرابع** ان يكون النقصان بهما معا مسئلة اذا غصب عينا فنقصت قيمتها بجزء من اجزائها ضمن الجزء التالف بقسطه من اقصى القيم
من يوم الغصب الى يوم التلف والنقص الحاصل بتفاوت السوق في الباقي المردود غير مضمون ولو غصب ثوبا قيمته عشرة وانخفضت السوق فعادت قيمته الى درهم
ثم لبسه فابلاه حتى عادت قيمته الى نصف درهم رد الثوب وخمسة دراهم لان بالاستعمال والابلاء انمحق اجزاء من الثوب في تلك الاجزاء والحال هذه نصف الثوب لانها قيمته
الى نصف درهم بعد ما كانت قبل الاستعمال درهما فيغرم النصف بمثل نسبته من اقصى القيم كما يغرم الكل عند تلفه بالاقصى ولو كانت القيمة عشرين فعادت
باتخفاض السوق الى عشرة ثم لبسه فابلاه حتى عادت الى خمسة لزمه رده مع عشرة ولو كانت عشرة وعادت بانخفاض السوق الى خمسة وبالابلاء حتى عادت الى درهمين
لزمه رده مع ستة لانه تلف بالابلاء ثلثه اخماس الثوب فيغرمها بثلثة اخماس اقصى القيم واخطأ بعض الشافعية هنا فقال يلزمه ثلثة لانها الناقصة بالابلاء ولا
عبرة بالخمسة التي نقصت بانخفاض السوق وقياس هذا القول ان يلزم في الصورة الاولى نصف درهم وفي الثانية خمسة دراهم مسئلة لو غصب ثوبا قيمته عشرة
فاستعمله او لا حتى عادت قيمته بالابلاء الى خمسة ثم انخفضت قيمته الى درهمين لزمه رد الثوب ورد الخمسة الناقصة بالابلاء ولا يغرم النقصان الحاصل بالسوق
في الصالح الباقي ولو غصب ثوبا قيمته عشرة ولبسه فابلاه حتى عادت القيمة الى خمسة ثم ارتفعت السوق فبلغت قيمته وهو بال عشرة لزمه مع رد الثوب الخمسة الناقصة
بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة الحاصلة بعد التلف فانه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لا يغرم تلك الزيادة وهو قول جماعة من الشافعية وقال بعضهم انه يغرم
مع رد الثوب عشرة لان الباقي من الثوب نصفه وهو يساوي عشرة فلو بقي تالفا لكان عشرين فيغرم عشرة للتالف وهو غلط مسئلة حكم النقصان في الحكم
الاجزاء فلو غصب عبدا صانعا قيمته مائة فنسي الصنعة فعادت قيمته الى خمسين ثم ارتفعت السوق فعادت قيمته ناسيا مائة وقيمته مثله في الحسن مع تلك الصنعة
مائتين لا يغرم مع رده الا خمسين واعلم ان الجواب في صورة الابلاء كلها مبني على ان اجرة مثل المغصوب لا تجب مع ارش النقصان الحاصل بالاستعمال وهو الاصح
عند بعض الشافعية ولهم وجه اخر انه لا يجمع بينهما وقد سبق وعلى تقديره يلزم الاكثر من القدر المذكور او اجرة المثل ولو اختلف المالك والغاصب في قيمة
الثوب الذي ابلاه انهما متى كانت فقال المالك زادت قبل الابلاء فاغرم بقسطه منها وقال الغاصب بل زادت بعده قدم قول الغاصب لانه الغارم فالقول قوله
مع اليمين كما لو تلف كله واختلفا في ان القيمة زادت قبل التلف او بعده **النظر الخامس** في جناية الغصب والجناية عليه **القسم الاول** جناية
الغصب مسئلة اذا غصب عبدا فجنى العبد جناية فقد حصل فيه النقص لانه استحق عليه قصاص او مال فان جنى العبد بما يوجب القصاص بان قتل
عبدا عمدا او حرا مساويا له في القيمة واقتص منه او قتل فيه غرم الغاصب اقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم القصاص وان جنى بما يوجب القصاص في الطرف واقتص
منه في يد الغاصب غرم بدله كما لو سقط بآفة ولو اقتص من العبد بعد الرد الى السيد غرم الغاصب ايضا لان سبب الفوات حصل في يده وكذا لو استحق العبد
القتل في يد الغاصب او قطع اليد كما لو ارتد عن فطرة او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع بعد الرد الى المالك لان وجود السبب كوجود المسبب اما لو غصبه بعد
ارتداده من يد مولاه او سرقته في يده فقتل او قطع في يد الغاصب فالوجه ان الغاصب يضمن قيمة عبد مستحق القتل او القطع وللشافعية في الغاصب هل يضمن
العبد وجهان مبنيان على ما لو اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري في ضمان من يكون القتل او القطع مسئلة لو جنى العبد المغصوب في يد الغاصب
فما يوجب الارش او الدية لو جنى عمدا وعفى المجني عليه على مال تعلق المال برقبة العبد وعلى الغاصب تخليصه بالفداء لان تعلق الارش برقبته نقص حصل
في العبد في يده فلزمه ضمانه لانه ضامن للعبد فنقصانه فيضمن ذلك وهل يفديه الغاصب بارش الجناية بالغا ما بلغت او يفديه باقل الامرين من قيمته
وارش الجناية الاقرب الثاني وللشافعية قولان كما اذا اراد المالك تخليص العبد الجاني وفداه لان جناية العبد لا تزيد على قيمته وعلل بعض الشافعية بان القول بوجوب
الارش بتمامه في حق المالك لانه امتنع من البيع لو رغب فيه بما وقع الظفر بمشتر يبذل الارش ومثل هذا موجود في حق الغاصب لانه بالغصب منع مالكه
من بيعه فنزل في ذلك منزلة المالك البائع وترتب عليه تضمينه للمجني عليه ولقائل ان يقول لو كان تضمينه للمنع من البيع لسقط الضمان اذا رده الى المالك
لارتفاع الحيلولة ولا يسقط بل لو بيع في الجناية بعد الرد الى المالك غرم الغاصب ايضا والوجه في التضمين ان جناية العبد نقص يدخل في وجوه النقصان والظاهر
ان الغاصب لا يجب عليه الا الاقل من قيمته وارش جنايته مسئلة اذا ثبت ان الجاني بالجناية مضمون على الغاصب فلا يخلو اما ان يتلف العبد في يد الغاصب
او في يده فان تلف في يده فللمالك مطالبته باقصى القيم فاذا اخذه ما فان كان المجني عليه لم يغرم الغاصب بعد تعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة فلما ان
يتعلق ببدلها كما ان الرهن لو اتلف وتلف ووجبت قيمته تعلق الدين بها وكان المرتهن التوثق بتلك القيمة التي هي بدل رهنه وقال بعض الشافعية
القيمة المأخوذة تسلم للمالك ولا يطالبه المجني عليه وانما يطالب الغاصب لان المجني عليه لو اخذ الارش لم يكن للمالك التعلق به فنهما كجناية لكل واحد
منهما دين على الشخص لا بأس بهذا القول عندي لكن الاشهر عند الشافعية الاول وعلى القول به لو اخذ المجني عليه حقه من القيمة التي اخذها المالك رجع المالك بما
اخذه على الغاصب لانه لم يسلم له بل اخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب ثم الذي يأخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش مثل قيمة العبد
قد يكون بعضها بان يكون القيمة مثلا الفا ويكون الارش خمسمائة ويرجع المالك لا بخمسمائة الا ان البلد قد تكون وكذا لو كان العبد يساوي الفا فرجع بانخفاض
السوق الى خمسمائة ثم جني ومات عند الغاصب يغرم المالك الالف لو لم يكن للمجني عليه الاخمسمائة وان كان ارش الجناية الفا لانه ليس عليه الا الاقل من قيمة الجناية وهنا

ثم لبسه

السوق فعادت

كما كان

قيمتها

او يده فان تلف في يده

خمسمائة

كتاب الغصب

لو تلف العبد في يد الغاصب فله ان يدفعه الى المالك فلا شيء اما ان يرده بعد ما غرم المجني عليه او قبله فان رده بعد الغرم فقد برئ وان رده قبل غرمه ثم بيع في الجناية رجع المالك على الغاصب بما اخذ منه لان الجناية حصلت حين كان العبد مضمونا عليه وبمثله قال اذا رجع في يد المالك ثم غصبه غاصب ثم بيع في تلك الجناية لا يرجع المالك بشيء لان الجناية حصلت في يده وهو غير مضمون عليه مسألة لو كان لرجل عبد فجنى العبد على رجل جناية يستغرق قيمته ثم رده الى المالك فبيع في الجناية وقسم الثمن بينهما نصفين رجع المالك على الغاصب بنصف قيمة العبد [illegible] المجني عليه ثانيا لان الجناية كانت في يد الغاصب [illegible] نصفها فاذا اخذه المالك كان المجني عليه الاول ان يتعلق به وان ياخذه ولا حق فيه للمجني عليه ثانيا لان حق الاول يتعلق بجميع الرقبة وحق الثاني يتعلق بالنصف في هذا الاوجه لان حق الثاني يتعلق بجميع الرقبة ايضا الا انه ان الاول ابرأه استحق الثاني جميع القيمة وقيل في وجه فلذلك ان الذي اخذه من الغاصب انما هو عوض عما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه ويتعلق حق الاول لانه بدل عن قيمة الجاني لا يزاحم [illegible] سبب وجوب هذا النصف انما هو الغصب فانه بالغصب [illegible] ما جنى المغصوب في الغصب [illegible] على الجناية الثانية فلا ياخذ المجني عليه الثاني ما وجب بسببها كما لو جنى عبد على رجل ثم قطعت يده ثم جنى على آخر ثم قتل [illegible] من سراية القطع فان ارش اليد لا ياخذ منه المجني عليه الثاني شيئا لوجوبها بالقطع المتقدم على الجناية عليه ثم اذا اخذه المجني عليه الاول رجع المالك على الغاصب لانه اخذه بسبب جناية غير مضمونة على الغاصب ولو كانت المسألة بحالها وتلف العبد بعد الجنايتين في يد الغاصب فللمالك طلب القيمة من الغاصب وللمجني عليه اخذها [illegible] فللمالك الرجوع بنصفها على الغاصب لانه اخذ منه النصف بجناية مضمونة على الغاصب فاذا دفع به فللمجني عليه الاول اخذه لانه بدل ما تعلق به حقه قبل الجناية الثانية واذا اخذه لم يكن له الرجوع على الغاصب مرة اخرى لانه ماخوذ بجناية غير مضمونة على الغاصب في هذا [illegible] الفائدة [illegible] في الجنايتين فالنصف الاول يرجع به المالك [illegible] طالب المجني عليه اولا الغاصب بنصف القيمة واذا تلف في يد الغاصب بعد الجناية [illegible] لا ياخذ المالك شيئا ولكن المجني عليه الاول يطالب الغاصب بتمام القيمة والمجني عليه الثاني يطالبه بنصف القيمة [illegible] **مسألة** لو غصب عبدا فجنى العبد في يد الغاصب ثم رده الى المالك فجنى بعد جنايته وهو في يد المالك جناية اخرى وكل واحدة مستغرقة للقيمة فبيع فيهما ويقسم الثمن بينهما فللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية التي هي مضمونة عليه فاذا اخذه قال ابو علي [illegible] الشافعية [illegible] مرة يقول ليس لواحد من المجني عليهما اخذه اما الثاني فلان الجناية عليه مسبوقة بجناية مستغرقة وحق الثاني لم يثبت الا في نصف القيمة وقد اخذه واما الاول فلان حق [illegible] القيمة ثبت بنفس الغصب [illegible] متقدم على حق المجني عليه فلو وصل اليه حقه لا يدفع اليه شيء [illegible] بل للمجني عليه الاول اخذه كما في [illegible] ولا عبرة بثبوت حق السيد فان كان [illegible] ما تقدم عليه حق المجني عليه كما في نفس الرقبة قال وقد ناظرته [illegible] فرجع الى قولي [illegible] فاذا اخذه المجني عليه الاول رجع به المالك على الغاصب مرة اخرى وسلم له الماخوذ ثانيا لان الاول قد اخذ تمام القيمة والثاني لم يتعلق حقه الا بالنصف فقد اخذه **مسألة** لو غصب عبدا فجنى في يد الغاصب [illegible] رده الى المالك فجنى في يده جناية اخرى فكل من الجنايتين مستغرقة قيمته ثم قتل في يد الغاصب او غصب ثانيا ومات عنده اخذت القيمة منه وقسمت بين المجني عليهما ثم للمالك ان ياخذ منه نصف القيمة لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه فاذا اخذه كان للمجني عليه الاول ان ياخذه منه ثم له ان يرجع به على الغاصب مرة اخرى ويسلم له الماخوذ في هذه المرة وقد يغرم الغاصب في صورة هذه القيمة مرتين مرة بجناية العبد في يده ومرة بالقتل [illegible] الذي سبق [illegible] اخذ المجني عليه الاول تمام القيمة من الغاصب والثاني نصف القيمة وللمالك نصف القيمة ولا تراجع **مسألة** اذا جنى العبد المغصوب فجنايته مضمونة على الغاصب لانه نقص في العبد الجاني لكون ارش الجناية يتعلق برقبته ويباع العبد فيها فكان مضمونا على الغاصب [illegible] ونحو ذلك ما يوجب القصاص او المال لانه اكثر من النقص الذي لحق العبد ولو جنى العبد على سيده فجنايته مضمونة على الغاصب لانها من جملة جناياته فكان مضمونا على الغاصب كالجناية على الاجنبي فان كانت الجناية على [illegible] فعلى الغاصب ارش العضو التالف [illegible] القصاص وان عفى على مال يثبت المال على العبد [illegible] الغاصب اقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي ولو قطع يد اجنبي فقطعت يده قصاصا فعلى الغاصب ما نقص العبد بذلك [illegible] ارش اليد لان اليد ذهبت بسبب غير مضمون فاشبه ما لو سقطت وان عفى المجني عليه على مال يتعلق ارشه برقبته وعلى الغاصب اقل الامرين من قيمته او ارش اليد فان زادت جناية العبد على قيمته ثم مات في يد الغاصب فعلى الغاصب قيمته يدفعها الى سيده فاذا اخذها تعلق ارش الجناية بها لانها كانت متعلقة بالعبد فتعلقت ببدله ولو كان للعبد وديعة فجنى جناية استغرقت قيمته ثم ان المستودع قتله بعد ذلك وجبت عليه قيمته ويتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها ولي الجناية لم يرجع على المستودع لانه جنى وهو غير مضمون عليه

القسم الثاني [illegible]

على المغصوب **مسألة** اذا غصب عبدا فقتله قاتل عمدا وكان القاتل عبدا مساويا له في القيمة كان للمالك القصاص فاذا اقتص برئ الغاصب لانه اخذ بدل عبده ولا نظر مع القصاص الى تفاوت القيمة كما لا نظر في الاحرار الى تفاوت الدية وان كان القصاص غير واجب بان كان الجاني حرا فعليه بالجناية قيمته يوم القتل سواء قتله الغاصب او اجنبي والمالك بالخيار بين ان يطالب الغاصب او الجاني فان رجع المالك عليه لم يرجع على الغاصب لانه المباشر للاتلاف وان رجع المالك على الغاصب رجع الغاصب عليه لدخوله في ضمانه ثم ان كانت قيمة العبد قبل يوم القتل اكثر فنقصت في يد الغاصب فعليه ما نقص بحكم اليد وان كان الجاني عبدا و الجناية خطأ فان سلمه سيده فبيع في الجناية فان كان الثمن مثل قيمة المغصوب اخذه ولا شيء له على الغاصب الا ان كانت القيمة قد نقصت عنده قبل القتل وان كان الثمن اقل اخذ الباقي من الغاصب وان لم يسلمه سيده [illegible] ان يفديه فان قلنا يفديه بالارش اخذه ولا شيء له على الغاصب الا على التقدير المذكور وان قلنا بالاقل من ارش الجناية او قيمة الجاني فان كانت قيمة المغصوب اكثر من قيمة الجاني فالباقي على الغاصب وان كانت اقل او مثلها اخذها المالك ولا شيء له على الغاصب الا على التقدير المذكور ولو اختار المالك تغريم الغاصب ابتداء فله ذلك ياخذ منه جميع قيمة المغصوب ثم يرجع الغاصب على سيد العبد الجاني بما غرم لا بما طالب الغاصب [illegible] القتل **مسألة** اذا غصب عبدا فجنى عليه جناية مقدرة الدية فان قلنا ضمان الغصب غير ضمان الجناية وهو الاجود فعليه اكثر الامرين من النقص او دية ذلك العضو لان سبب الضمان كل واحد منهما وجد فوجب اكثرهما ودخل الآخر فيه فان الجناية واليد وجدا معا واما الجراحات فان كان لها ارش مقدر [illegible] او لم يكن لها ارش مقدر فالواجب فيها ما تقدم بيانه من قبل واذا كان الواجب ما نقص من قيمته بالجناية [illegible] الاندمال فان لم يكن نقصان لم يطالب بشيء واذا كان الواجب مقدرا من القيمة كالمقدر من الدية فهل يتوقف على الاندمال [illegible] في موضعه وللشافعي قولان كما لو كانت الجناية على الحر **مسألة** لو غصب عبدا فكان الجاني غير الغاصب [illegible] المقدر من القيمة وكان النقص اكثر من ذلك المقدر فعلى الغاصب ما زاد على المقدر وان كان المقدر

[Margin notes: فيه القيمة في حق السيد — وقرار الضمان على الجاني — [illegible]]

في بيان مسائل النقصان

اكثر ما نقص من القيمة فهل يطالب الغاصب بالزيادة على ما نقص من القيمة الاقوى ذلك لان كان المالك يطالب الغاصب بالزيادة والقود على الجاني وللشافعية
فيما اذا سقطت يده بآفة قولان الاصح انه لا يطالب وهنا القاعدة انه لا يطالب في تردد وانما اذا سقطت يده قصاصا او حد الامر يشبه السقوط بآفة من حيث انه
تلف بلا بدل ويشبه الجناية من حيث حصوله بالاختيار ولو غصب عبدا فقطع آخر يده فللمالك تضمين ايهما شاء لان الجاني قطع يده والغاصب حصل النقص
في يده فان ضمن الجاني فله تضمينه نصف القيمة لا غير ولا يرجع على احد لانه لو ضمنه اكثر ما وجب عليه ويضمن الغاصب ما زاد على نصف القيمة ان نقص من النصف
ولا يرجع على الجاني وان قلنا ان ضمان الغصب ضمان الجناية لو لم ينقص اكثر من نصف قيمته لم يضمن الغاصب شيئا وان اختار تضمين الغاصب فقلنا ان ضمان
الغصب كالجناية ضمنه نصف القيمة ويرجع الغاصب على الجاني لان التلف حصل بفعله فاستقر الضمان عليه وان قلنا ان ضمان الغصب ما نقص ضمنه المالك العبد
بالاكثر الامرين لان ما في يده فهو في حكم الموجود منه ثم يرجع الغاصب على الجاني بنصف القيمة لانها ارش جنايته فلم يجب عليه اكثر منها **مسئلة** لو جنت
جناية المغصوب في الجناية عليه في يد الغاصب كما اذا قتل العبد المغصوب انسانا ثم قتل في يد الغاصب عبد انسان فللمغصوب منه ان يقتص ويسقط به الضمان
عن الغاصب ويبطل حق ورثة ... المغصوب لان العبد الجاني اذا هلك فلم يحصل العوض يضيع حق المجني نعم لو كان المغصوب قد نقص عند الغاصب لعرض
عيب عنده ما يجي فلا يبرأ الغاصب عن ارش المجني فذلك النقصان ولولي من قتله القتل به وان عرض العيب قبل جنايته فاداه اقتص المغصوب منه الارش لان الجزء
المقابل للارش كان مفقودا عند الجناية ولو لم يقتص المغصوب منه بل عفا على مال او كانت الجناية موجبة للمال فالحكم نقر به واخذ المال على ما مر في الجناية عليه
من غير جنايته منه ثم اذا اخذ المال كان لورثة من جني عليه عبده التعلق به لانه بدل الجاني على مورثهم فاذا اخذه رجع المغصوب منه على الغاصب مرة اخرى
لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه ويتم المأخوذ ثانيا على ما مر نظيره ... سادس في باقي مسائل النقصان **مسئلة** لو غصب عبدا فسمن
ثم نقصت به قيمته او كان شابا فصار شيخا او كانت جارية ناهدا فسقط ثديها وجب ارش النقصان ولا نعلم فيه خلافا ولو كان العبد امرد فنبتت لحيته
نقصت قيمته وجب ضمان نقصه وبه قال الشافعي واحمد لانه نقص في القيمة بتغير صفته فضمنه كبقية صور النقصان وقال ابو حنيفة لا يجب ضمانه لان الفائت
لا يقصد قصدا صحيحا فاشبه الصناعة المحرمة ومنع عدم القصد الصحيح لامكان تعلق الغرض بالتمرين على الخدمة والخلق الجيد والجمال **مسئلة**
لو غصب عينا فتعيبت عيبا غير مستقر ونقصت نقصانا سارية ولا يزال يزداد الى الهلاك كما لو بل الحنطة وتمكن فيها العفن الساري وخيف فساده او عفن وخيف
تلفه او اتخذ من الحنطة المغصوبة هريسة او غصب تمرا وسمنا ودقيقا واتخذ منه عصيدة قال الشيخ رحمه الله يضمن الغاصب المثل ان كان مثليا والا
فالقيمة لانه لا يعلم قدر نقصه فجعله كالهالك لانه مشرف على التلف والهلاك ولو ترك بحاله لفسد فكانه هالك وهو اظهر اقوال الشافعي وذكر ذلك الامام وله قول
آخر انه يرده مع ارش النقصان وليس للمالك سوى ذلك وهو حسن ولاصحاب الشافعي طريقان احدها اثبات القولين ووجه الثالث القياس على العيب المستقر الذي
عرفته والطريق الثاني القطع بوجوب المثل او القيمة وجعله كالهالك وله قول آخر تخيير المالك بينه وبين ان يغرمه بدله لما له من مثل او قيمة ويجعله كالهالك
لان ارش النقصان الساري لا يكاد ينضبط فله ان يكفي نفسه مونة الاطلاع عليه وهذا القول بتخير المالك كالمتوسط بين القول بانه كالتالف فيجب المثل او
القيمة وبين وجوب رده مع الارش وعنه قول رابع انه يتخير الغاصب بين ان يمسكه ويغرمه وبين ان يرده مع ارش النقصان فهذه اقوال اربعة ... فعلى ما لو ملك
رده مع ارش ... تخير المالك او تخير الغاصب فعلى القول الاول للشافعية وجهان في ان الحنطة المبلولة لمن يكون احدهما انها تبقى للمالك لئلا يكون
العدوان قاطعا لحقه وهو الاظهر ... المثل وان المالك يكون اولى به والثاني انها تصير للغاصب وهو الذي يقتضيه مذهب الشيخ رحمه الله فيما اذا ...
بما فيه كالقيمة لانا الحقناه بالهالك في حق المالك فلو ملك لم يكن للمالك غير ما اخذه ضمانا فكذا هنا واذا حكمنا بتغريمه الارش مع الرد فانما يغرم ارش
عيب سار وهو اكثر من ارش العيب الواقف وقال بعض الشافعية ان ادى الحاكم ان يسلم الجميع اليه فعل وان ادى ان يسلم ارش النقص المتحقق في الحال الى ان تقف
الزيادة الى ان تتعرف غايته وفيه توقف بعضهم لان المتمنع ولي من ارش العيب الذي شانه السراية وانه حاصل في الحال لما التولد منه فيجب قطع النظر عنه او
الكلام في النقصان الذي لا يقف سرايته الى الهلاك فلو نظرنا الى المتولد منه لا يجيء ذلك الى ان يكون ارش العيب الساري تمام القيمة وهو موجب الى القول
الاول وقد نص بعضهم على صورة التميز فقال ان شاء المالك ضمن ما نقص الى الان ثم لا شيء له في زيادة فساد يحصل من بعد وما تولد عنه لانه ليس
من فعله فمن شاء ترك البيع وطالب بجميع البدل والوجه عندي ان المالك ليس له الا استرجاع العين وارش النقص الموجود حالة الاسترجاع ثم ان بقي النقص
عنده ضمن الغاصب كل عيب يتجدد عليه الى حين التلف وان اتلفه وخرج عن ملكه فلا شيء له وقال ابو حنيفة يتخير المالك بين ان يمسكه ولا شيء له او يسلمه الى
الغاصب ويطالبه بقيمته لانه لو ضمن النقص لحصل له مثل كيله وزيادة وهو غير جائز وهو ضعيف لان هذا الطعام المتعفن ليس مالا وليس بدلا عنه
مسئلة لو غصب ثوبا فصبغه نجاسة وتعذر تخليصه منه واشرف على التلف فهو بمنزلة العيب الذي لم يستقر وحكمه ما تقدم من الخلاف وقد تردد
بعض الشافعية في مرض العبد المغصوب اذا كان شاقا عسر العلاج كالسل والاستسقاء ولم يرتض الجويني لان المرض المايوس منه قد يبرأ والعفن المفروض
في الحنطة يفضي الى الفساد لا محالة ولو غصب عبدا صحيحا فمرض في يده ثم ... او غصب جارية حسناء ثم سمنت سمنا نقصها ثم خف سمنها وعادت
قيمتها ارتفعا او لا ضمان عليه لانه لم يذهب ما له قيمة والعيب الذي اوجب الضمان زال في يده ولذا لو حملت فنقصت ثم وضعت فزال نقصها لم يضمن
شيئا فان رد المغصوب ناقصا بمرض او عيب ... من مفرط او حمل فعليه ارش نقصه فان زال عيبه في يدي مالكه لم يلزمه رد ما اخذه من ارشه لانه استقر ضمانه
برد المغصوب وكذا ان اخذ المغصوب دونه ... ثم زال العيب قبل اخذ ارشه ... ضمانه بذلك **مسئلة** لو غصب شيئين ينقصهما التفريق كزوجي
خف او مصراعي باب فتلف احدهما ... قيمة التالف وارش نقصهما فلو كانت قيمتهما معا عشرة ثم رد واحدهما وقيمته ثلثة وتلف الآخر لزمه سبعة لان
نقص المغصوب قد تلف ... الباقي نقص وبه قال اكثر الشافعية ولهم وجه انه لا يلزمه الا قيمة التالف مع رد الباقي لانه لو تلف احد شيئين بخلاف نقص الحر
فانه لو ذهب من المتقوم عين ولا معنى وهنا فوت معنى وهو لما كان الانتفاع به وهذا هو الموجب لنقص قيمته وهو حاصل من جهة الغاصب فينبغي ان
يضمنه كما لو فوت بصره او سمعه او فك تركيب باب ونحو ذلك لو اتلف احدهما خاصة وتلف تحت يده وكانت قيمة المجموع عشرة وعادت قيمة الباقية

وخامسة احدهما او غصب

كضمان ... | اوعفنه | السارية ارش العيب

[illegible]

كتاب الغصب

الى قيمة ... ان يضمن ثلثه لا غير ولو ان يضمن خمسة كالو اتلف رجل احدهما واخر الاخر فانه يسوى بينهما و يضمن كل واحد منهما خمسة ولا قيمة ونصفه الى صاحب ...

انه بهذه الصفة فيكون ضامنا الخمسة ولا باس بالثانى وللشافعية وجهان ... [illegible]

واذا حل النقصان على الثانى بتعديه فاشبه ما لو حل ... الباب ... فانه يضمن النقصان ولو ... الجزء الصورى ... ان الجزء الصورى

[illegible]

لان قيمة الفرد الثلث ... ثلثه لا غير

جزء الباب

في بيان احكام زيادة المغصوب

بحيوان وهابتحق المالك بتعيين ماله البهود عا يتحرى الغاصب بتحليل الضمان ولو ابتلعت شاة رجل جوهرة لغيره مغصوبة ولم يمكن اخراجها الا بذبح الشاة ذبحت اذا كان ضرر ذبحها اقل وكان ضمان قيمتها على صاحب الجوهرة لانه لتخليص ماله الا ان يكون التفريط من صاحب الشاة بان يكون يده عليها ولا شيء على صاحب الجوهرة لان التفريط من صاحب الشاة فالضرر عليه ولو قال من عليه الضمان انا اتلف مالي ولا اغرم شيئا للاخر فله ذلك لان اتلاف مال الاخر انما كان لتحصيل سلامة ماله تخليصه فاذا رضي بتلفه لم يجز اتلاف غيره ولو ادخلت رأسها في قدر غيره ولا تفريط من احدهما كسرت القدر لا حرمتها فلا يجبر صاحبها على تخليصها اما الشاة فان لها حرمة فلا يحل تركها المادية من تعذيب الحيوان فيتوقع ان تذبح الشاة لتخليص من العذاب ما ان تغرم القدر لصاحبها اذا كان كسرها اقل ضررا عليه وتخلص الشاة لان ذلك من ضرورة ابقائها او تخليصها من العذاب فلزم كغلفها فان كان الحيوان غير مأكول احتمل ان يكون كالشاة للمالك فيجوز اذا كانت قيمته اقل من قيمة القدر وان لا يكون لنهي النبي عن ذبح الحيوان لغير مأكله وقوى بعض العامة الاول لان حرمتها معارضة بحرمة الادمي الذي يتلف ماله والنهي عن ذبحه معارض بالنهي عن اضاعة المال وفي كسر القدر مع كثرة قيمته اضاعة المال

البحث الثاني في الزيادة والنظر في امرين الاول في زيادة الاثار

مسئلة اذا غصب شيئا فزاد في يد الغاصب فان كانت لا من فعله فهي للمالك سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة وسواء كانت اثرا او عينا وان كانت من فعل الغاصب وكانت اثرا محضا لم يستحق الغاصب بتلك الزيادة شيئا لانه متعد فيها ثم ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى رده بحاله وارش النقصان ان نقصت قيمته وان امكن رده الى الحالة الاولى فان رضي المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان ولا اخذ شيء عن اثره بل عليه ارش النقص ان نقص عما كان قبل الزيادة وهذه قاعدة كلية في جميع الزيادات من الاثار التي ليست عينا

مسئلة لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغيير صفاتها فلو غصب حنطة فطحنها او شاة فذبحها او شواها او حديدا فصنعه سكينا او ابنة او آلة او ثوبا فقطعه وخاطه او قصره او طينا فضربه لبنا فان حق المالك لا ينقطع من هذه الاعيان ولا يملك الغاصب العين بشيء من هذه التصرفات بل يردها مع ارش النقصان ان نقصت القيمة عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين لاصالة بقاء الملك للمالك على صاحبه ولم يوجد شيء من العقود الناقلة لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتصرف الغاصب فيه باطل فلا يكون سببا للاباحة اكله ولان كل ما فعله الانسان بملكه لم يزل ملكه عنه فاذا فعله بملك غيره لم يبطل حق صاحبه كما لو ذبح الشاة او ضرب النقرة دراهم لان عين المغصوب منه قائمة فيجب ردها كما لو ذبح الشاة ولم يشوها ولانه لا يزيل الملك لو كان بغير فعل ادمي فلم يزله اذا فعله ادمي وقال ابو حنيفة واحمد في الرواية الاخرى ان حق المالك ينقطع عن العين ويملكها الغاصب لا يجوز التصرف فيها الا بالصدقة الا ان يدفع قيمتها فيجوز له التصرف في جميعها لان النبي زار قوما من الانصار في دارهم فقدموا له شاة مشوية فتناول منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال ان هذه الشاة لتخبرني انها اخذت بغير حق فقالوا نعم يا رسول الله طلبنا في السوق فلم نجد فاخذنا شاة لبعض جيراننا ونحن نرضيهم من ثمنها فقال النبي صلى الله عليه وآله اطعموها الاسرى وهذا يدل على ان حق اصحابها انقطع عنها والا كان يردها عليهم وموضع محتمل على ان يكون اطعمها الاسرى لانهم مضطرون اليها وخاف هلاكها الى ان يردها صاحبه

مسئلة لو غصب ثوبا فشقه او اناء فكسره لم يملكه ايضا بذلك على ما تقدم بل يرده على المالك مع الارش ولا يجبر على رفاء الثوب واصلاح الاناء وبه قال الشافعي لانه لا يعود الى ما كان عليه اولا بالرفاء والاصلاح وقال مالك انه يجبر عليهما كما في تسوية الحفر والفروق ولو غزل القطن المغصوب او نسج الغزل المغصوب فالكرباس للمالك مع ارش النقص ان نقص وليس للمالك اجباره على نقضه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى ونسجه ثانيا وان امكن كالخز فللمالك اجباره عليه فان نقضه فنقصت قيمته عن قيمة الغزل الاصل غرمه ولا يغرم ما كان قد زاد بالنسج فات بالنقض لان المالك امره بذلك فان نقص من غير اذن المالك ضمنه ايضا على اشكال ولو نهاه المالك عن النقض لم يجز له نقضه فان نقضه ولم ينقص قيمته ولا عينه عن الغزل لم يلزمه شيء ولا يبرأ عنه منسوجا ففي الضمان اشكال ينشأ من وجوب نقض الى ما كان على حاله منسوجا ومن ان النسج من فعله وقد ازاله فلا يغرمه ولو غصب نقرة فضربها دراهم او صاغ منها حليا او غصب نحاسا او زجاجا فاتخذ منه اناء فان رضي المالك بكونه كذلك اولم يمكن رده الى الحالة الاولى الا ان يكون ضرب الدراهم بغير اذن السلطان او عيارها لا يتخ يخالف المعتبر

مسئلة قد بينا ان الغاصب لا شيء له بعمله سواء زادت العين اولم تزد وبه قال الشافعي لان الغاصب عمل في ملك غيره بغير اذنه فلم يستحق بذلك عوضا كما لو علا ذيبا فزادت قيمته او بنى حائطا لغيره او زرع حنطة انسان في ارضه وسائر عمل الغاصب وقال بعض العامة ان الغاصب يشارك المالك بالزيادة لانها حصلت بمنافعه ومنافعه تجري مجرى الاعيان فاشبه لو غصب ثوبا فصبغه والفرق ظاهر فان الصبغ عين لا يزول ملك صاحبه عنه بجعله في ملك غيره وهو حجة عليه لانه اذا لم يزل ملكه عن صبغه بجعله في ملك غيره فجعله كالصبغ ولئن لا يزول ملكه عنه بعمله فيه اولى وهذا بخلاف ما لو زرع في ارض غيره فانه يرد عليه نفقته فان الزرع ملك الغاصب لانه عين ماله ونفقته عليه تزداد به قيمته فاذا اخذه المالك الارض لحبسه له بما انفق على ملكه وفي مسئلتنا عمله في ملك المغصوب منه بغير اذنه فكان لاغيا على ان في وجوب النفقة في الزرع بل الزرع للغاصب وعليه الاجرة

النظر الثاني في زيادة الاعيان

مسئلة اذا غصب ارضا وبنى فيها او غرس او زرع كان لصاحب الارض الزام الغاصب بالقلع وبه قال الشافعي لقوله ليس لعرق ظالم حق وغصب رجل ارضا فغرس فيها فرفع ذلك الى النبي فامره بقلع النخل قال الراوي فلقد رايتها والفؤوس تعمل في اصولها وانها النخل عم ولانه شغل ارض غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه بغير اذنه فلزمه تفريغه كما لو جعل فيها قماشا ولا خلاف في الغرس اما لو زرع في الارض المغصوبة فكذلك عندنا وعند الشافعي وقال احمد ان كان بعد حصاد الزرع فلذلك يكون الزرع للغاصب اجماعا لانه نماء ملكه وعليه الاجرة الى وقت التسليم وضمان النقص ولو جاء صاحبها والزرع قائم فيها لم يملك المالك اجبار الغاصب على قلعه وخير المالك بين ان يقيم الزرع في الارض الى الحصاد ويأخذ من الغاصب اجرة الارض وارش النقص وبين ان يدفع اليه نفقته ويكون الزرع له لان رافع بن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من زرع في ارض قوم بغير اذنهم وليس له من الزرع شيء وعليه نفقته وفيه دليل على ان الغاصب لا يجبر على قلعه لانه ملك المغصوب منه وروى رافع ان النبي رأى زرعا في ارض ظهر فاعجبه فقال ما احسن زرع ظهر فقال انه ليس لظهر ولكنه لفلان قال فخذوا زرعكم وردوا اليه نفقته قال رافع فاخذنا زرعنا ورددنا عليه نفقته قال ولانه امكن رد المغصوب الى مالكه من غير اتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان فلم يجز اتلافه كما لو غصب سفينة فحمل فيها ماله وادخلها البحر او غصب لوحا فرقع به سفينة فانه لا يجبر على رد المغصوب في اللجة وينتظر حتى يخرج صيانة للمال عن التلف كذا هنا ولانه زرع حصل في ملك غيره

كتاب الغصب

فلا يجبر على قلعه على بعض بصر بركا لو كانت الارض مستعارة او مشفوعة بخلاف الشجر لان مدته تطول ولا يعلم متى تقلع من الارض فانتظاره يؤدي الى ترك الاصل كلية وتاول قوله ليس لعرق ظالم حق بانه مخصوص بالنخل والغرس وحديث في الزرع فيجمع بين الحديثين ويعمل بكل منهما في موضعه وما قدمناه احتمل لان ترك الزرع في ارض الغير بغير اذنه ظلما فلا يجوز ارتكابه فاذا كان الغاصب متعديا فلا فرق بين القليل والكثير نحمه والحديث محمول على ما اذا رضي الزارع وكصاف الزرع المهم لحصوله في ارضه انا لو عرفت هذا فان رضي المالك بترك الزرع للغاصب وياخذ منه اجرة الارض فله ذلك لانه شغل المغصوب بماله فلصاحبه اخذ الاجرة كما لو ترك في الدار طعاما او احجارا يحتاج في نقله الى مدة وان اراد اخذ الزرع لم يكن له ذلك عندنا خلافا لاحمد فان له ذلك عنده كما ياخذ الشفيع شجر المشتري بقيمته وفيما يرده على الغاصب لاحمد روايتان احديهما قيمة الزرع لانه بدل عن الزرع فيتقدر بقيمته كما لو اتلفه لان الزرع للغاصب الى حين انتزاع المالك عنه بدليل انه لو اخذه قبل انتزاع المالك له كان ملكا له ولو لم يكن له ملك بأخذه فيكون اخذ المالك له ملكا له الا بعوضه فيجب ان يكون له قيمته كالشقص المشفوع ويجب على الغاصب اجرة الارض الى حين تسليم الزرع لان الزرع كان محكوما له به وقد شغل به ارض غيره والثانية انه يرد على الغاصب ما انفق من البذر ومؤنة الزرع في الحرث والسقي وغيره لقوله ردوا عليه نفقته وقيمة الشيء لا تسمى نفقة له والكل عندنا غلط وبه قال الشافعي **مسئلة** لو كان الزرع مما يبقى اصوله في الارض ويجز مرة بعد اخرى كالرطبة والكراث والنعناع فللمالك ازالته والزام المالك بالارش وطم الحفر والاجرة وبه قال الشافعي وعند احمد يحتمل ان يكون حكمه حكم الزرع لانه ليس له فرع قوي فاشبه الحنطة والشعير ويحتمل ان يكون حكمه حكم الغرس لبقاء اصله ولو غصب ارضا فغرسها فاثمرت فان انتزعها المالك بعد ان اخذها الغاصب الثمرة فهي للغاصب وكذا ان انتزعها والثمرة فيها لانها ثمرة شجره فكانت له كما لو كانت في ارضه ولانه نماء اصل محكوم به للغاصب فكان له كالاغصان والورق وقال بعض العامة هي للمالك الارض لان احمد قال في الغرس وعن احمد رواية انه اذا غصب ارضا فغرسها فالنماء لمالك الارض وعليه من النفقة ما انفقه الغارس من مؤنة الثمرة لان الثمرة في معنى الزرع فكان لصاحب الارض اذا ادركه قائما فيها وهو غلط لمنع حكم الاصل اولا ولان حكم الاصل لا يوافق القياس وانما صار اليه للاثر فيختص الحكم به ولا يتعدى الى غيره ولان الثمرة تفارق الزرع من وجهين احدهما ان الزرع نماء الارض فكان لصاحبها والثمرة نماء الشجرة لصاحبها والثاني انه يرد عوض الزرع الذي اخذ مثل الارض الذي نبت منه الزرع مع ما انفق عليه ولا يمكنه مثل ذلك في الثمر **مسئلة** لو غصب شجرا فاثمر فالثمرة لصاحب الشجرة اجماعا لانه نماء ملكه ولان الشجر عين ملكه نماؤه وزاد فاشبه ما لو طالت اغصانه وعلى الغاصب رد الثمرة ان كان باقيا وان كان تالفا فعليه بدله والارش نقصانه ان نقص وليس له شيء بعمله فيه وليس له اجرة لان اجرتها لا تجوز في العقود فكذا في الغصب ولان نفع الشجر تربية الثمر واخراجه وقد عادت هذه المنافع الى المالك ويشكل بما تقدم من جواز استيجار الشجر لنشر الثياب عليها ولو غصب ماشية فعليه ضمانها وولدها ان ولدت عنده ويضمن لبنها بمثله لانه من ذوات الامثال وكذا اوبارها واشعارها **مسئلة** لو غصب ارضا فتركها بغير غرسها او زرعها فنقصت بذلك كما في ارض البصرة ضمن ارش النقص والاجرة ولو غرسها او زرعها ضمن الاجرة فان حصل نقص ضمن ايضا ولو نقصت الارض لطول مدة الغراس وجب على الغاصب اجرة المثل وارش النقص معا وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني انه يجب اكثرهما والخلاف فيه كما في الثوب اذا بلي بالاستعمال ولو اراد صاحب الارض ان يتملك البناء او الغراس بالقيمة او ينقصهما او الزرع بالاجرة فالاقرب انه لا يجب على الغاصب اجابته اذ لا يجب على الانسان بيع ملكه وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجب على الغاصب اجابته كالمستعير والاولى فان الغاصب متعد ويمنع الحكم في الاصل والفرق ان المالك هنا متمكن من القلع بلا غرامة بخلاف المعير ولو ابى المالك الا القلع فله القلع لانه ملكه فله نقله ولا يجبر على اخذ القيمة لانها معاوضة فلم يجبر عليها فان اتفقا على تعويضه بالقيمة او غيرها جاز لان الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه ولو وهب الغاصب الغرس او البناء لمالك الارض ليتخلص من قلعه فقبله المالك جاز وان لم يقبله وكان في قلعه غرض صحيح لم يجبر على قبوله لما تقدم وان لم يكن في قلعه غرض صحيح فكذلك لان في اجباره عليه اجبارا على عقد يعتبر فيه الرضا وقال بعض العامة يجبر لان فيه رفع الخصومة من غير غرض يفوت **مسئلة** لو غصب من رجل ارضا وغراسا فغرس الغرس فيها فالكل لمالك الارض فان طالبه المالك بقلعه وفي قلعه غرض اجبر على قلعه لانه فوت عليه غرضا مقصودا بالارض فاجبر على اعادتها الى ما كانت عليه وتسوية الارض وارش نقصانها وارش نقص الغراس فان لم يكن في قلعه غرض لم يجبر على قلعه لانه سفه فلا يجبر على السفه وقد نهى عن اضاعة المال ولا ينفك القلع من ضياع مال ويحتمل الاجبار لان الحكم في المال الى المالك يتصرف فيه كيف شاء ولا حكم للغاصب فيه وان اراد الغاصب قلعه ومنعه المالك لم يملك قلعه لان الجميع من الغرس والارض لمالك المغصوب منه فلا يملك الغاصب التصرف فيه بغير اذنه ولو غصب من رجل واحد ارضا وبذرا او زرعها به فللمالك ان يكلفه اخراج البذر من الارض ويغرمه ارش النقصان وليس للغاصب اخراجه ان رضي المالك ببقائه في ارضه والحكم في البناء في الارض المغصوبة كالحكم في الغرس فيها في التفصيل جميعه واذا كانت الالات من تراب الارض واحجارها فليس للغاصب النقض الا ان يامره المالك به ولو غصب ارضا من شخص وشجرا من اخر وغرسه في الارض المغصوبة فلكل من المالكين المطالبة بالقلع وغرامته على الغاصب وعليه الارش في كل واحد منهما والاجرة لكل واحد منهما اذا كان ذا اجرة ولو اثمر الشجر فالثمرة لصاحب الشجرة ولو رضي المالكان بالابقاء لم يكن للغاصب القلع فان رضي مالك الارض بالاجرة مع الابقاء واتفق صاحب الغرس فالاجرة من حق صاحب الشجر وفيما قبل على الغاصب **مسئلة** اذا غصب دارا فجصصها او زوقها او طينها كان لمالك الدار مطالبته بقلع الجص والتزويق والطين لانه ملك الغاصب شغل به ملك المغصوب منه ولو تركه الغاصب ليدفع عنه كلفة النزع لم يجب على المالك قبوله ان كان بحيث لو حل الجص والتزويق والطين حصل منه شيء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجب قبوله ولو اراد الغاصب نزع ذلك فله لانه عين ماله ولا فرق بين ان يكون للمنزوع قيمة او لا يكون فاذا نزع فنقصت الدار عما كانت قبل التزويق لزمه الارش ولو كان التزويق بحيث تمويه لا يحصل منه عين اذا نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وهل للمالك اجباره عليه الاقوى ذلك لانه قد يتصرف تصرفا غير شرعي فللمالك الزامه ازالته ولانه قد يريد المالك تغريمه ارش النقص الحاصل بازالته وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا كما في الثوب اذا قصره **مسئلة** اذا غصب ثوبا فصبغه بصبغ للغاصب فان كان الحاصل من الصبغ تمويها محضا فالحكم على ما تقدم في التزويق وان حصل بالصبغ عين مال فان لم يمكن فصله فشاركا في الثوب المصبوغ وقال الشافعي في القديم ان الصبغ يصير ملكا لصاحب الثوب كما لو غصب جارية فسمنت فاستردها مولاها سمينة فان الزيادة يملكها المالك دون الغاصب كذا الصبغ هنا لانه لا يمكن نزعه من الثوب والمذهب المشهور عند الشافعية خلاف ذلك بل يكون الثوب لصاحبه والصبغ للغاصب لانه عين مال انضم الى ملك

في احكام صبغ المغصوب

المغصوب منه بخلاف السمن وبخلاف القصارة والطحن لان اجزاء السمن ليست للغاصب وفي القصارة والطحن اثار محضة اذا عرفت هذا فان بقيت قيمة كل واحد منهما
محفوظة من غير زيادة ولا نقصان مثل ان كانت قيمة الثوب قبل الصبغ عشرة وقيمة الثوب المصبوغ عشرين فالثمن بينهما على نسبة ما لهما اما بالسوية كما في
المثال وعلى نسبة اخرى كما لو اختلف المثال حتى لو وجد راغبا باعه منه بثلثين فهو بينهما وان نقصت قيمته مصبوغا عن قيمتهما بان عاد الثمن للثوب مصبوغ
والمصبوغ كما سبق الى خمسة عشر احتمل ان يكون النقصان محسوبا من الصبغ لان الاصل هو الثوب والصبغ وان كان عينا الا انه كالصفة التابعة للثوب فيكون الثوب
المصبوغ بينهما اثلاثا الثلثان لصاحب الثوب والثلث لصاحب الصبغ وهو قول الشافعية وقال بعضهم ان كان النقصان لانخفاض سوق الثياب فالنقصان محسوب
من الثوب وان كان لانخفاض سوق الاصباغ فالنقصان محسوب من الصبغ وكذا لو كان النقصان بسبب العمل لان صاحب الصبغ هو الذي عمل وهذا هو المعتمد
فان كانت قيمته بعد الصبغ عشرة انمحق الصبغ ولا حق فيه للغاصب وان تراجعت القيمة وكان الثوب مصبوغا يساوي ثمانية فقد ضاع الصبغ ونقص من الثوب
درهمان فيرده مع درهمين وان زادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمتهما قبل الصبغ بان بلغت ثلثين في الصورة المذكورة فان المطلق الجواب في طريق ان النقصان المطلق
هنا بان الزيادة بينهما على نسبة ما لهما ومن فصل قال ان كان ذلك لارتفاع سوق الثياب فالزيادة لصاحب الثوب وان كان لارتفاع سوق الصبغ فهي للغاصب
فان كان للعمل والصنعة فهي بينهما لان كل واحد منهما ازداد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض سلم للمغصوب منه واذا امكن
فصل الصبغ من الثوب لم يملك المغصوب منه الصبغ سواء كان المفصول قيمة او لم يكن وهو احد قولي الشافعية والثاني انه اذا لم يكن للصبغ بعد انفصاله عن الثوب
قيمة ملكه صاحب الثوب كالسمن وهل يملك اجباره على اخراج الغراس والثاني ليس له فيه من الضرر بخلاف الغراس فانه لا يضيع بالاخراج ولان الارض بالقلع
تعود الى ما كانت والثوب لا يعود ولان الاشجار تنشر عروقها واغصانها فيخاف ضررها في المستقبل وقال الجويني موضع الوجهين ما اذا كان الغاصب يخسر
بالفصل خسرانا كثيرا وذلك قد يكون لضياع المنفصل بالكلية وقد يكون لحقارته بالاضافة الى قيمة الصبغ نحو جملة الضياع ان يحدث في الثوب نقصان به
لا يبقى بارش بقيمة المفصول ولو رضي المغصوب منه بابقاء الصبغ واراد الغاصب فصله فله ذلك ان لم ينقص الثوب فان نقص قال الجويني يبنى على الخلاف في
ان المغصوب منه هل يجبر على الفصل ان قلنا لا لم يفصله وان قلنا نعم فله ذلك فلو تراضيا على ترك الصبغ بحاله فهما شريكان وكيفية الشركة ما تقدم **مسألة**
لو ترك الغاصب الصبغ على المالك وكان يمكن الانفصال فالاقرب انه لا يجبر على المالك قبوله كالبناء والغراس اذا تركه الغاصب ويحتمل وجوب القبول لان الصبغ
صار كالصفة التابعة للثوب لحلوله فيه ولان المشتري اذا انعل الدابة ثم اطلع على عيبها كان له ردها عند الشافعية فاذا ردها مع النعل لمكان تعيبها لو
نزع النعل اجبر البائع على القبول كذا هنا وللشافعية وجهان كالاحتمالين وفرقوا بين المشتري والغاصب بان المشتري غير متعد في النعل والغاصب متعد في
الصبغ وذكر الجويني ان في موضع الوجهين طريقين احدهما انهما يطردان فيما اذا امكن فصل الصبغ وفيما اذا لم يمكن والاظهر عندهم التخصيص بما اذا امكن
وقلنا ان الغاصب يجبر على الفصل والا فهما شريكان لا يجبر احدهما على قبول هبة الاخرى على هذا ثم طريقان احدهما ان الوجهين اذا كان منضرا بالفصل
اما الماتن واولي من التضرر ولان المفصول يضيع كله او معظمه فان لم يكن كذلك لم يلزم القبول بحال والثاني ان الوجهين فيما اذا كان الثوب ينقص بالفصل
لا تفي ارشه بقيمة الصبغ المفصول فان وفى لم يلزم القبول بحال وان نقب ضاع معظم المفصول والثاني انا اذا قلنا بلزوم القبول على المغصوب منه فلا حاجة
الى لفظه بالقبول واما من جهة الغاصب فلا بد من لفظ يشعر بقطع الحق كقوله اعرضت عنه او تركته او ابرأته عن حقي او اسقطته ويجوز ان يعتبر اللفظ المشعر
بالتمليك **مسألة** لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ واراد ان يتملكه على الغاصب مع امكان فصله عن الثوب او مع عدم امكانه هل يجاب الى ذلك الاقرب
المنع اذ لا يجبر الانسان على بيع ملكه وللشافعية وجهان هذا اظهرهما والثاني نعم قال ابو حنيفة ان يجاب اليه ويجبر الغاصب على قبوله ليفصل الامر بينهما كما اذا
رجع المعير في المستعير او غرس فان له ان يتملكه عليه بالقيمة والاصل ممنوع مع قيام الفرق فان المعير لا يتمكن من القلع مجانا فكان محتاجا الى التملك بالقيمة
وهنا بخلافه وايضا فان بيع العقار عسر وبيع الثوب سهل فيحصل الخلاص من الشركة وقال بعض الشافعية ان كان الصبغ بحيث لو فصل حصل منه شيء
ينتفع به فيملك المغصوب منه اياه الوجهان المذكوران في الغراس والبناء وان كان لا يحصل منه شيء فله ان يتملكه لا محالة وهذا عندي هو المعتمد لان للمالك
ان ينصرف في ثوبه باللبس والفرش وهو يستلزم تصرفه في الصبغ فلا بد له من التوصل الى التصرف في ثوبه كيف شاء ولا ذريعة الا بدفع الصبغ بخلاف ما اذا
كان يمكن الفصل فان له طريقا الى استعمال ثوبه بان يلزم الغاصب بالفصل **مسألة** اذا اشتركا في الثوب المغصوب فلا يقوى ان لكل واحد منهما الانفراد
ببيع ما يملكه لان للانسان الخيار في بيع ملكه ويكون المشتري كالبائع مع الغاصب وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم المنع لانه لا يتاتى الانتفاع باحدهما
دون الاخر فكان كبيع دار لا طريق اليها ولا ممر لها ولو رغب مالك الثوب في البيع كان له ان يبيعه ويجبر الغاصب على موافقته اما عندنا فظ واما عند الشافعية فعلى
القول بالمنع في الاول فكذا لان المالك ان لم يتمكن من بيع الثوب وحده فامتناع الغاصب منع له من بيع ماله وان تمكن فذلك يعسر البيع عليه لقلة الراغب فيه
والغاصب متعد فليس له الاضرار بالمالك بالمنع من البيع او بغيره وان رغب الغاصب في البيع لم يجبر المالك على موافقته لانه مناف لمقتضى الحكمة والشرع فانه لا يستحق
بتعديه ازالة ملك غير المتعدي وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجبر تسوية بين الشريكين اليسهل كل واحد منهما الى ثمن ملكه ولهم ثالث ان لكل واحد منهما الاجبار
على موافقة الاخر على قياس الشركة في الاموال **مسألة** لو غصب ثوبا من شخص وصبغا من اخر وصبغه به فان لم يحدث في الثوب نقص ولا في الصبغ ولا في المجموع
فلا غرم على الغاصب وهما شريكان في الثوب المغصوب كما تقدم في حكم الغاصب والمالك فان حدث مثل ان كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وبلغت
قيمة الثوب مصبوغا عشرة فالثمن لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للاخر وهل يحتمل ان يكونا شريكين في الثوب ويغرم لكل منهما ما نقصت قيمة عينه
وان بلغت خمسة عشر احتمل ان يكون الثوب بينهما اثلاثا كما مر في الصورة الاولى وهو اظهر قولي الشافعية والثاني ان الثوب بينهما بالسوية ويرجعان على
الغاصب بخمسة وان كان مما يمكن فصله فلهما تكليف الغاصب بالفصل فان حصل بالفصل نقص فيهما او في احدهما عما كان قبل الصبغ غرم الغاصب ولصاحب
الثوب وحده طلب الفصل ايضا اذا قلنا ان المالك يجبر الغاصب على الفصل في صورة ما اذا كان الصبغ للغاصب هذا اذا حصل بالانصباغ عين مال في الثوب فان لم
يحصل الا تمويه كما مر في التزويق ويقاس بما ذكرناه في صورة ان يكون الصبغ للغاصب او لاخر ثبوت الشركة فيما اذا طيرت الريح ثوبا لانسان في اجانة صباغ ليس

الصبغ بانفراده عشرة وقيمته

اجبار الغاصب على فصله الاقرب انه ان كان له غرض كان للصبغ قيمة ام لا وللشافعية وجهان ليس له الاجبار كما يملك

الغاصب

كتاب الغصب

مسئلة فعلى ما تقدم بالقيمة فلان الصبغ للثوب ولو اراد صاحب الثوب العدوان الا انتفاء احدهما ان حصل نقص في احدهما ولا التغريم ولا اثر الفصل ان يكلف لاحدهما
لو غصب ثوبا وصبغه بصبغ من عنده وقد زادت القيمة فهو للمالك والا فعلى الغاصب لو زادت القيمة فهو للمالك ... فان يحدث بفعله نقص فهو للمالك الصبغ الثوب ثم صبغ واحد شخص وصبغه ثوبا
المالك اذا رضي الفصل للغاصب عليه وليس للغاصب اجبار المالك الفصل فان امكن وان الارش وان نقص بفعله حدث وان منه اثر يصح الموجود الا انهما الغاصب شرك
قد سلف المنع بخلاف يجبر الا انه لا يجبر بالبيع فلا بحث الثمن بينهما ان رضيا بالبيع كان منه الغرض بالمنع الا انه يباع انه المصبوغ الثوب في قلنا اذا الاقلنا
الصبغ فصل الغاصب مثلين مصبوغا الثوب قيمة وبلغت عشرة قيمته من عنده بصبغ وصبغه بقيمة عشرة ثوبا غصب اذا مسئلة فيه والخلاف المنع
العشرة انتقاص لو يلزمه انه فصل ان فطلبه المالك بين ان فصل خمسة عن نقص ما وكذا نقص عن عشرة لزمه ما نقص عن عشرة الثوب قيمة وانقصت
عليهما اخلاف والنقصان كما كان بينهما بالسوية الثوب فان واحدة على نسبة الاصباغ في الثياب في التراجع وكان السوق لتراجع عشرة الى مصبوغا قيمته وعادت ولو
الثوب موضع ونقص ما ونقص جزء ويجب اوى يساوي الثوب فصار عشرة الى القيمة تراجع بعد الصبغ فصل لو نعم العين رد مع نقص ما غرامة الغاصب على وليس
من الحنس كان وكان التمييز وتعذر بغيره المغصوب اذا خلط مسئلة المالك بطلب فصل ان وعشرة بنفسه فصل ان عشرين خمسة الاقصى في والمعتبر بالقيم
الماء او بوضعها بنفسهما الزيتان امتزج لو كما كان شريكا انهما فالاقرب المغصوب من باجود خلطه فان بمثله شعيرا او بمثلها حنطة او بزيتا خلطه زيتا غصب كما اذا
احدهما قولان وللشافعي المتعدي بمحض ملك ذلك في الغاصب الى فيهما الملك ينتقل لكن مالكين وجعلناهما وخلطهما اخر من وصاعا واحد من صاعا غصب لو وايضا
كالهالك انه احدهما قولين فعلى فلس ثم بالاجود خلطه اذا فيما التفليس في قال والثاني الممتزج غير من حقه قدر يعطيه ان من الغاصب يتمكن حتى الهالك بمنزلة انه
في الغصب القولين اثبات اظهرهما طريقين على اصحابه واختلف منه حقه الى البائع ويرجع المخلوط في شريكان انهما والثاني بالثمن المضاربة الا للبائع يكون حتى
مع مثله الى ولا حقه عين الى المالك يصل فلا كاسيا بينهما الثمن وقسمة البيع الى احتجنا لا بالشركة قلنا فلو اليه والوصول لتعذر كالهالك جعله ما وايضا
القطع الثاني والطريق المالكين برضاء او بنفسهما الزيتان اختلط اذا وما الصبغ مسئلة على فللقياس الشركة واما الثمن من حقه الى اقرب والمثل العين وجود
الطرفين تنفسه بمثله خلطه وان البدل تمام للمالك يحصل وهل المضاربة الى يحتاج بل حقه تمام للبائع يحصل لا هنا الشركة يثبت لم اذا انا والفرق الاولى بالقول
اولى فكان الغاصب على تفوت زيادة غير من بعضه بدل والى بعينه حقه بعض الى المالك ايصال الشركة اثبات في لان بالشركة القطع وهو ثالث طريق ثم
الادون كالهالك يكون وان الارش الغاصب ويضمن بنفسهما امتزجا لو كما شريكين يكونا ان احتمل ادنى بزيت الزيت مزج لو مسئلة الكل بدل الى انقلب
اذا الذائب قال الشافعي فان اخر قولا فيه وخرج بالشركة القول الا هنا ليس المفلس في الشافعي قال لكن الاجود في المذكوران الطريقان فيه للشافعية وجه
اجود كان او سواء الكل المغصوب فيكون المثل بغير يختلط ان بين الفرق ثالثها للشافعية وجه ثلثها المطلق الخلط في اصلح وانما الربا مالم عين يوجد لا حتى انقلب
المغصوب من الجزء لان المخلوط بالاجود خلط اذا وكذا بالمثل خلط كان اذا منه يعطيه ان فللغاصب كالهالك الاختلاط جعلنا فان يشتركان فيه بالمثل او ادي
بالمثل خلط فان بالشركة حكمنا وان اخر موضع من الردي اخذ اذا كما له ارش فلا رضي اذا الا بالادوى خلط اذا المخلوط من حقه قدر يعطيه ان له وليس
بعضه لان قبوله على المالك اجبر المخلوط من صاعا اعطاه فان درهمان بقيمته بصاع درهم قيمته صاعا خلط كما او بالاجود خلط وان له المخلوط في ونزعه
بينهما لبس العمر لان الجواز عندنا الاقرب القيمة نسبة على الزيت عين قسمة اراد فان اثلاثا بينهما الثمن وقسم المخلوط والاملاء منه خير وبعضه حقه عين
الغاصب يكلف انه والثالث ربا وهو صاع مقابلة في جود صاع ثلثي اخذ قد يكون لانه يجوز لا انه والثاني الشافعية وجوه احد وهو حق افراز هي بل نا
درهمان قيمته صاعا خلط كما اذا بالادوى خلط وان الغاصب يد في تحصل متصلة زيادة بالخلط الجودة صفة المغصوب اكتساب لان المخلوط من الصاع
بصاع اما ان فالبائع فلس الادوى المشتري خلط اذا ما بخلاف متعد الغاصب لان النقصان ارش مع صاع المخلوط من المالك اخذ درهم بقيمته صاع
حملة من الشافعية فمن القيمتين نسبة على الزيت عين قسمة اراد وان جاز اثلاثا الثمن وقسمة المخلوط بيع على تنفقا فان الغرماء مع بضارب او المخلوط
واعلم المفاصل على المشتملة القسمة احتمال الى حاجة فلا الارش منه مع الصاع الى الرجوع امكن لانه المنع قطع من ومنهم الاجود طرد في المذكور الخلاف
الشافعية بعض قال وبه مثلي الدقيق لان بالزيت الزيت كخلط فهو بالدقيق الدقيق خلط اذا مسئلة بالزيت الزيت كخلط واللبن باللبن بالخل الخل خلط
على قدر بينهما الثمن ويقسم يباع فانه بالشركة قلنا وان لقيمته الغاصب على فالواجب هالك المختلط ان قلنا فان متقوم هو بل بمثلي ليس انه الاخرون وقال
بالمثل يخلط كان وان المخلوط الزيت قسمة في تقدم ما على فهو والادوى بالاجود والخلط القيمتين نسبة على الدقيق عين قسمة اراد فان القيمتين
لو كما جنسه بغير المغصوب خلط اذا مسئلة يجوز الدقيق بيع لان يجوز فلا بيع انها والثاني الشافعية قول الاصح وهو افراز لانها جائزة قسمته
الردي مع الجيد بخلاف الجنس عن اختلاطه بخاصيته تذهب لانه لبطلانه هالك فالمغصوب شعير بدقيق حنطة دقيق مزج او جوزا دهن او بشيرج
بخلاف ثبوت الاول ووجهان للشافعية والا فلا الغاصب ضمنه نقص المغصوب في كان فان بانفسهما امتزجا او بالرضا مزجاه لو كما الشركة بثبوت
الغاصب يد في بصير بما منه المغصوب كان وان جاز قيمته اراد وان جاز الثمن وقسمة المخلوط بيع على تواصيا ان شركان اشتراه من على وهل بالجنس امتزجا اذا السابق
الثوب كصبغ انه الاقوى بل بعيد وهو نعم الشافعية من جماعة قال بالزيت السويق لت الشيرج بالزيت يخلط هل ويلحق الشيرج من يده في بما يصير الزيت
بالحنطة البيضاء كالحنطة بالجنس خلط او سواء عسر او سهل سواء التمييز الغاصب على وجب بينهما التمييز وامكن بغيره وخلطه شيئا غصب لو مسئلة
النقص وارش التمييز لزمه التمييز وامكنه بالماء الزيت خلط لو تعالى الزمان طال ولو بالالتقاط الا بينهما الفصل عليه ويجب كالحنطة بالشعير الجنس وبغير او الحمراء
مسئلة فيه حكم مضى فقد سار تقص متميز وغير متميزا حصل فان الامحالة هالكا فيكون قيمته له يبقى لا لانه بالشيرج كخلطه فهو التمييز يمكن لم وان نقص فيه كان ان
البناء من اخراجه عليه يجب بل شاهق عظيم حائط داخل كان ولو الاجر ولا الساجة الغاصب يملك لم مغصوب اجر على او عليها بنى او بنائه في فادرجها ساجة غصب لو
ورده العين رد لانه عليها بنى او فيها سفينة ادرج لو كما المالك ملك به يزول لا انا ولنا عدوانا الغير ملك على بني لانه واحمد ومالك الشافعي قال وبه المالك الى
عليه يجب لا حنيفة ابو وقال داره ابوابه جعله لو كما رده عليه فكان لرده بعقد عنده بمحبوس ليس مغصوب لانه القيمة الى الانتقال يجوز فلا مالكها الى

بعضهم الخلوط مع عدم الاثل فليلة تبعضهم

بالدقيق

الساجة ويلزمه قيمتها وحكى الكرخي انه ان بنى عليها بناء لا ينفصل بغيره قلعه والاول هو المشهور عنه واحتج بانها صارت تابعة لملكه فيضر بقلعها فلم يلزمه قلعها نما
كما لو غصب خيطا فخاط به جرح عبده والفرق ان الخيط لا يتبدل المتنازع اذا كان يخاف من قلعه الانسان يرده ولان حاجته لذلك يمنع غصبه الا في البناء فافترقا
اذا لم تنقص الساجة فان عفنت بحيث لو اخرجت لم يكن لها قيمة فهي مستهلكة فاذا اخرجها ردها ولزمه ارش النقص ان دخلها نقص وفي الاجرة ما ذكرناه في الثوب
الثوب بالاستعمال والحق عندنا انه يجب اجرتها الا ان تخشب لها اجرة ويستاجر للانتفاع به **مسئلة** لو غصب لوحا فجعله في سفينة فان كانت قريبة من الشط قلع
الى الشط فان خاف على المتاع الذي فيها بالقلع اخرج المتاع منها ثم قلع اللوح ورده على صاحبه فاما ان كانت في لجة البحر فان كان اللوح في اعلاها فاما الاسفل مما تلقه
يخاف من النزع هلاك النفس والمال او لم يكن فيها نفس ولا مال ولا خيف هلاك السفينة نفسها فانه يجب قلعه وان كان في اسفلها فان كان فيها حيوان يخاف عليه سواء
كان ادميا اما الغاصب او غيره او غيرادمي وسواء كان للغاصب او لغيره لم يجز قلعه لان للحيوان حرمة فلا يجوز اتلافه لحفظ المال فان لم يكن فيها حيوان يخاف عليه
فان كان فيها متاع لغير الغاصب يخاف عليه لم يقلع لانه لا يجوز اتلاف مال غير الغاصب لتعدي الغاصب وان لم يكن فيها الا مال الغاصب او مال من يعرف ان فيها لوحا
مغصوبا او لم يكن فيها شيء الا انه يغرق اذا قلع اللوح منها فهل يقلع اللوح او ينتظر بخروجها الشط الاقرب انه لا يقلع لانه يمكن رده مع سلامة مال الغاصب وهو
اذا دخل الى الشط بخلاف الساجة اذا بنى عليها الا انه انما يبنى للتابيد ولا يمكن انتظار زوال البناء فافترقا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يقلع لانه ليس في قلعه
الا اتلاف مال الغاصب وفي ذلك لا يمنع من رد المغصوب كالساجة في البناء وقد تقدم الفرق وخلاف ابي حنيفة هنا كما هنا فيما اذا لم يخف هلاك المال ولا النفس ولا
السفينة وكل موضع لا ينزع فيه اللوح الا ان تصل الى الشط فانه توخذ القيمة للحيلولة الى ان تيسر الفصل ثم يرد اللوح مع ارش النقص ويسترد القيمة واذا
قلنا الابتداء في النزع بخلاف مال الغاصب فلو اختلطت السفينة التي ادرج فيها اللوح بسفن الغاصب ولم يوقف على اللوح الا بفصل الكل ففي فصل الكل اشكال
وللشافعية وجهان **مسئلة** اذا غصب خيطا فخاط به ثوبا ونحوه فالحكم فيه كما في البناء على الساجة وان خيط به جرح حيوان محترم فهو اما ادمي او غيره فان كان
ادميا فان خيف من نزعه منه هلاكه لم ينزع وان كان هو الغاصب ويجب على الغاصب قيمته فان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه فان خاط جرح غيره
باذنه وهو عالم بالغصب فقرار الضمان عليه وان كان جاهلا فعلى الخلاف فيما اذا اطعم المغصوب غيره وفي معنى خوف الهلاك ان يخاف كل محذور يجوز معه العدول
الى التيمم من الوضوء وقال الجويني لو ينبت نقدح وجهان احدهما ان ترك الخيط اولى لقيام القيمة مقامه والثاني انه يتعلق بحق الادمي المبني على الضيق واما غير الادمي
فاما ان يكون ماكول اللحم او غير ماكول فغير الماكول حكمه حكم الادمي الا انه لا اعتبار بابقاء الشين فيه والثاني الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع وان كان للغاصب
فقولان للشافعي احدهما انه يذبح ويرد الخيط لانه جايز للذبح وبذلك يصل الحق الى المستحق واظهرهما المنع كما في غير الماكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يومر
مالكه بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه واذا لم يقصد بالذبح الاكل منه واذا مات الحيوان الذي خاط به جرحه فان كان غير الادمي نزع منه الخيط وفي الادمي للشافعي
وجهان اصحهما عندهم انه ينزع وانما لم ينزع في الحيوة لحرمة الروح والثاني المنع لان الادمي محترم بعد الموت ولهذا قال كسر عظم الميت ككسر عظم الحي وان كان
الحيوان غير محترم كالكلب العقور والخنزير نزع الخيط منه وكذا اما كلب الصيد والماشية والزرع فلا يجوز النزع وبه قال الشافعية واما لو خيط به جرح مرتد فان كان
عن فطرة فالاقرب جواز اخراجه وان خيف منه التلف وفي منعه بعض الشافعية لان المثلة بالمرتد محرمة ولا يترك التلف بالمثبت كما نتوقع بالمرتد عوده الى الاسلام وكذا
لو طرات الردة على الخياطة وحكم الحربي حكم المرتد عن فطرة اما الوجوه لو زنى المحصن او المحارب ففيه اشكال وقال بعض الشافعية ان حكمه حكم الخلاف فيما اذا خاط به جرح
معصوم ثم مات لان بتفويت بعض مستحق والحق بالميت هل يجوز غصب الخيط ابتداء ليخاط به الجرح اذا لم يوجد خيط حلال او جعلنا في كل موضع لا يجوز النزع
وكل موضع يجوز النزع لا يجوز **الفصل السادس** في تصرفات الغاصب **مسئلة** اذا اتجر الغاصب بالمال المغصوب فان باع او اشترى بالعين فالاقرب انه يقف
على اجازة المالك فان اجاز فذلك البيع او الشراء بالعين صح والربح له والا بطل وهو القول القديم للشافعي وفي الجديد ان التصرف باطل سواء اجاز المالك او لا
باع سلما او اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيه صح العقد وفي التسليم فاسد فلا يبرا منه ويملك ما اخذ وبه قال احمد في احدى الروايات وفي الاخرى
البيع يصح وينفذ لان الغصب في التطاول مدته فلو لم يصح تصرف الغاصب افضى الى الضرر بالمالك والمشتري لان المالك لا يملك ثمنها والمشتري لا يملكها
فلذلك كتاب البيع **مسئلة** اذا غصب جارية فوطئها فالاقسام اربعة احدها ان يكون الغاصب والجارية جاهلين بالتحريم فان كان قريب العهد بالاسلام او نشا في
بعيدة من الاسلام يخفى عليه مثل هذا فاعتقد حل وطئها او للشبهة اعتقد انها جاريته فلا حد على واحد منهما القول النبي ادرؤا الحدود بالشبهات ويجب على الغاصب
بوطيه مهر مثلها للشبهة وهو قول العامة لان كل وطي يسقط فيه الحد للشبهة يجب فيه المهر وان كانت بكرا وجب عليه مع المهر ارش البكارة لانه يغرم بعضه
فللشافعية وجهان في انا نفرد ارش الافتضاض عن المهر فنقول عليه مهر مثلها ثيبا وارش الافتضاض عن المهر فنقول عليه مهر مثلها او لا نفرده فنقول عليه
مهر مثلها بكرا ووجه الاول انهما يجبان بسببين مختلفين واشكال الكل واحد منهما عن الاخر فانه لو ازال البكارة باصبعه وجب الارش وللوجهين فوايد
وقال بعض علمائنا يجب عشر قيمة الجارية ان كانت بكرا او نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وقصره بعض علمائنا على عقد الشبهة على الجارية الثاني ان يكونا
عالمين بالتحريم فان كانت الجارية مكرهة وجب على الغاصب الحد دونها ويجب عليه المهر لسيدها وبه قال الشافعي لانه عوض ما اتلف على المالك من بضعها
وقال ابو حنيفة لا يجب المهر ويجب عليه ارش الافتضاض ان كانت بكرا وان كانت مطاوعة له على الوطي فعليهما الحد ايضا والاقرب وجوب المهر لسيدها لان المهر
حق السيد فلا يسقط بمطاوعتها كما لو اذنت في قطع يدها ولانه حق يجب للسيد مع اكراهها فيجب مع مطاوعتها كاجرة منافعها وبه قال احمد وبعض الشافعية
وهو مروي عن الشافعي ايضا وقال الشافعي انه لا يجب المهر لانها زانية ساقطة الحرمة فاشبهت الحرة اذا زنت طايعة وقد روي عن النبي انه نهى عن مهر البغي
وهذه بغي فلا يثبت لها المهر وهو محمول على الحرة ولو كانت بكرا وجب ارش البكارة لانه نقص جزء منها اذا قلنا انه يفرد عن المهر واذا قلنا لا يفرد ففي وجوب زيادة
على مهر مثلها وهي ثيب وجهان للشافعية احدهما لا يجب كما لو زنت الحرة طايعة وهي بكر والثاني يجب كما لو اذنت في قطع يدها الثالث ان يكون الواطي عالما بالتحريم
والجارية جاهلة ويجب على الواطي الحد لانه زان ولا حد عليها ويجب لها المهر وارش البكارة ان كانت بكرا الرابع ان يكون الجارية عالمة بالتحريم والواطي جاهل
به ويجب عليها الحد خاصة دونه ويجب المهر ان كانت مكرهة وان كانت مطاوعة فالقولان ويجب ارش البكارة ان كانت بكرا **مسئلة** اذا حبلت الجارية بتحريم وطي

ان نزع منه خاف

ثيبا وارش الافتضاض

كتاب الغصب

ثم لا بد وقد يكون بالجهل بتحريم الزنا مظنون وقد يكون لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه ولا تقبل دعوى هما الا من قريب العهد بالاسلام او من نشأ في موضع بعيد من المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه انها جاريته فلا يشترط في قبول الدعوى ما ذكرناه **مسئلة** لو غصب جارية وباعها من آخر فوطئها المشتري فان كان المشتري عالما بالغصب فحكمه في الوطء حالتي العلم والجهل كما ذكر في الغاصب الا ان الجهل في حق المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة ايضا فلا يشترط في دعواه الشرط المذكور من قرب العهد بالاسلام او خفاء ذلك لبعده عن اهل الاسلام اولا وهل للمالك مطالبة الغاصب ابتداء للشافعية وجهان احدهما المنع لان المهر بدل منفعة البضع وهي غير داخلة تحت اليد ولا مضمونة بالغصب والثاني لا لان الامر اذا افضى الى الغرم بعد فرض غير متعلق بالغاصب قال الجويني هذان الوجهان بان قلنا برجوع المشتري على الغاصب بالمهر او بعدم الرجوع فظاهر القياس ان يطالب وغيره محتمل وانا قلنا بالرجوع فالظاهر المطالبة لاستقرار الضمان عليه ويمكن ان يقال الرجوع بسبب الغرور فيختص بالمغرور وطرد الخلاف في مطالبة الغاصب بالمهر اذا وطئت بالشبهة واعلم ان كل ضمان يجب على المشتري في المغصوب فهل له ان يرجع به على من شأنه منهما الان يد الغاصب يد المشتري وما يجب على الغاصب من اجرة المدة التي كانت في يده او نقص حدث عنده فانه يرجع به على الغاصب وحده لان ذلك ذلك كان قبل يد المشتري فاذا طالب المالك المشتري بما وجب عليه في يده فاخذه منه فاراد المشتري الرجوع به على الغاصب نظر فان كان المشتري عالما بالغصب حين الشراء لم يرجع بشيء لان سبب الضمان كان في يده من غير تغرير وان لم يعلم فاقسامه ثلاثة أ ما لا يرجع به وهو قيمتها ان تلفت في يده وارش بكارتها او بدل جزء من اجزائها لانه دخل مع البايع على ان يكون ضامنا لذلك بالثمن واذا ضمنه لم يرجع به ب ما يرجع به وهو بدل الولد لانه دخل في العقد على ان لا يكون الولد مضمونا وان لم يحصل من جهته اتلاف وانما الشرع اتلفه بحكم بيع الغاصب منه وكذلك النقص بالولادة ج ما اختلف فيه وهو مهر مثلها واجر نفعها فهل يرجع به على الغاصب لعلمائنا قولان احدهما يرجع به لانه دخل في العقد على ان يتلفه بغير عوض فاذا غرم عوضه رجع به كبدل الولد ونقص الولادة وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يرجع به وبه قال ابو حنيفة وان رجع بذلك على الغاصب فكلما لو رجع على المشتري لا يرجع به المشتري على الغاصب اذا رجع به الغاصب على المشتري فكلما لو رجع على المشتري رجع به المشتري على الغاصب اذا غرمه الغاصب لم يرجع به على المشتري واذا رد هاحاملا **مسئلة** اذا تكرر الوطء او من الغاصب او من المشتري من الغاصب فان كان في حالة الجهل لم يجب الا مهر واحد لان الجهل شبهة واحدة مطردة فاشبه ما اذا وطئ في النكاح الفاسد مرارا وان كان وجب المهر لكونها مستكرهة او على ما بعض علمائنا بالوجوب مع طواعيتها فالاقرب تعدده بكل مرة لان الوجوب هنا بالاتلاف منفعة البضع فيتعدد بتعدد الاتلاف ويحتمل ان يتحد العقد في الجهل ايضا لان الاتلاف الذي هو سبب الوجوب حاصل فلا معنى للاحالة على الشبهة وانما يحال على اتحاد الشبهة حيث لا يجب المهر لولا الشبهة وهو واضح وجه للشافعية الثاني الاكتفاء بمهر واحد كما في حالة الجهل ولو وطئها مرة جاهلا ومرة عالما وجب مهران **مسئلة** من استكره امرأة على الزنا وجب عليه الحد دونها لانها معذورة حيث هي مقهورة وعليه مهرها حرة كانت او امة فان كانت حرة فالمهر لها وان كانت امة فالمهر لمولاها وبه قال مالك والشافعي واحمد لانه وطئ في غير ملكه سقط به الحد عن الموطوءة فاذا كان الواطئ من اهل الضمان في حقها وجب عليه مهرها كما لو وطئها بشبهة واما المطاوعة فان كانت امة وجب مهرها على الاقوى لسيدها ولا يسقط برضاها وان كانت حرة لم يجب لها المهر لان رضاها اقترن بالسبب الموجب فلم يوجب كما لو اذنت في اتلاف مالها وقال ابو حنيفة لا يجب المهر للحرة ولا للامة اذا اكرههما او طاوعته لانه وطئ تعلق به وجوب الحد ولم يجب به مهر كما لو طاوعته وقد تقدم بطلانه **مسئلة** ما حصل من الوطء من حمل سواء كان من الغاصب او من المشتري منه نظر فان كان الواطئ عالما بالتحريم فالولد رقيق للمالك ولا يلحق بالواطئ ولا نسب له لانه زان فان انفصل حيا فهو مضمون على الغاصب وان انفصل ميتا بجناية جان فبدله للسيد فان انفصل ميتا من غير جناية فالاقوى وجوب ضمانه على الغاصب لثبوت اليد عليه تبعا لثبوت اليد على الام وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجب الضمان لان حياته غير معلومة وسبب الضمان هلاكه وهو تحت يده ولا بأس به ويجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة اذا انفصل ميتا فان اوجبنا الضمان فيجب قيمته يوم الانفصال لو كان حيا وفي الجارية بعشر قيمة الام تنزيلا للغاصب منزلة الجاني تنزيلا على جنايته للاجهاض وان كان الواطئ جاهلا بالتحريم فالولد لاحق بالواطئ سواء قلنا الغاصب او المشتري منه للشبهة وعلى الواطئ قيمته لمولى الجارية يوم الانفصال ان انفصل حيا لان التقويم قبله غير ممكن وان انفصل ميتا فاما ان ينفصل بنفسه او بجناية جان فان انفصل بنفسه ففي ضمانه اشكال المشهور عند الشافعية انه لا يلزمه قيمته لانا لا نتيقن حياته وان الغاصب اتلفه ويخالف ما لو انفصل رقيقا حالة العلم حيث قلنا في وجوب الضمان وجهين لان الرقيق يدخل تحت الغصب فجعل تبعا للام في ضمان اليد والحر لا يدخل تحت اليد فلا وجه لضمانه وجبر فانه يلزمه القيمة لان الظاهر الحيوة واما على التقدير الثاني فعلى الثاني ضمانه لان الانفصال عقيب الضرب يغلب على الظن انه كان حيا ومات بفعله وللمالك الضمان على الغاصب بخلاف ما اذا انفصل ميتا من غير جناية فانه لا بدل له هناك وهنا يقوم له فيقوم عليه وكان حق المالك تعلق ببدله كما لو قتل عبد الجاني تعلق حق المجني عليه ببدله ولو مات فات حقه ثم الذي على الجاني الغرة والذي يجب للمالك عشر قيمة الام لان الجنين الرقيق به يضمن فان كانت قيمة الغرة وعشر الام سواء ضمن الغاصب للمالك عشر قيمة الام وان كانت قيمة الغرة اكثر وكذلك الزيادة تستقر بحق الارث وان نقصت عن العشر فوجهان اظهرهما عندهم انه يضمن للمالك تمام العشر لانه لما انفصل متقوما كان بمثابة ما لو انفصل حيا الا ان بدله انما نقص عن العشر بسبب الحرية الحاصلة لظنه والثاني انه لا يضمن الا قدر الغرم ويعبر عن هذا بان الواجب اقل الامرين من الغرة والعشر لان سبب وجوب الضمان التقويم عليه فلا يضمن فوق ما يحصل له ولو انفصل ميتا بجناية الغاصب نفسه لزمه الضمان الا ان ما قصده منه سبب الضمان الا انه لا يستحق على نفسه شيئا **مسئلة** لو احبل الغاصب جارية ومات وخلف اباه ثم انفصل الجنين ميتا بجناية جان فالغرم يكون لحد الجنين وقال بعض الشافعية انه يضمن للمالك ما كان يضمنه الغاصب لو كان حيا وعنه انه لو كان مع الغاصب ام الجنين فورثت ليس الغرة لقطع النظر عنه وينظر الى عشر قيمة الام وخمسة اسداس الغرة وكانها كل الغرة والجواب ان نحتلما في الحرين اثبات احتمالين في الصورتين فصار احدهما ان من يملك الغرة ينبغي ان يضمن للمالك ويستبعد الثاني تضمين من لو يغصب ولا تفرعت يده على يد الغاصب وقال بعض الشافعية ان الغرة تجب مؤجلة وانما يغرم الغاصب عشر قيمة الام اذا اخذ الغرة هذا اذا مذهب الشافعية في الولد المحكوم بحريته ومنهم طريقة لهم انه لا ينظر الى عشر قيمة الام لكن يعتبر قيمته لو انفصل حيا وينظر الى الغرة على التفصيل الذي تقدم وذكر بعضهم ان هذه الطريقة مستمدة من قول الشافعي القديم في ان جراح العبد لا يتقدر لان عشر قيمة الام مقدر ولكنه ليس بواضح فان الخلاف في ان البدل مقدر او لا يتقدر في اطراف العبد لا في

في حكم تلف عين المغصوبة عند المشتري

والغاية مناجلة وقال بعض الشافعية ان نوع الغاصب يغرم للمالك أكثر الأمرين من قيمة الولد والغرم وضعفه بعضهم لان الغرم ان كانت أكثر فثبوت
الزيادة بسبب الحرية فكيف يستحقها المالك ودعوى الجهل في هذا الضرب كدعواه في الضرب الاول وينقل بعض الشافعية خلافه في قبولها لحرية الولد وان
قبلت لدفع الحد ويجب في حالتي الجهل والعلم ارش نقصان الجارية ان نقصت بالولادة فان تلفت عنده وجب اقصى القيم ودخل فيه قيمة نقصان الولادة وارش
البكارة ونوبتها في حبلى فان تلف بيد المالك من الولادة قال بعض الشافعية لاشي عليه في صورة العلم لان الولد ليس منه حتى يقال ماتت من ولادته ولذا في صورة
الجهل قولين واعلم ان لوجوب الضمان في هذه الصورة ماخذين احدهما انه احبل جارية الغير اما بالشبهة او بالزنا فيكون سببا للضمان اشكال والثاني انه حصل
الحبل تحت اليد العادية وذلك سبب الضمان ولو وجد ايضا بعد الرد الى المالك كما لو جنى المغصوب عند الغاصب فرده ثم تلف بيد المالك والمطلق بعضهم وجوب الضمان
للماخذ الثاني ومن يطلب لو وطي الغاصب باذن المالك لا يوجب المهر لو لم يأذن فهنا اولى وحيث توجبه فهنا قولان محافظة على حرمة البضع وفي قيمة الولد قولان
احدهما انه على الخلاف في المهر والثاني القطع بالوجوب لانه لو صرح بالاذن في الاحبال **مسئلة** اذا تلفت العين المغصوبة عند المشتري ضمن قيمتها اكثر
ما كانت من يوم القبض الى يوم التلف ولا تضمن الزيادة التي كانت في يد الغاصب ان كانت في يده اكثر قيمة ولا يرجع بما يضمنه على ما كان اجماعا لان الشراء عقد
ضمان وقد شرع فيه ان يكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا فللقائل ان يقول ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله ويستقر
عليه الثمن فهذا صحيح لكن لم يكن شارعا فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف فكان الغاصب مغررا موقعا اياه في خطر
الضمان عليه وان كان المراد غيره فلم قلتم ان الشراء عقد ضمان على تفسير آخر وربما انساق هذا الاشكال الى ما حكي عن بعض الشافعية انه يرجع من المغروم بما زاد على
قدر الثمن سواء اشتراه رخيصا في الابتداء او زادت القيمة بعد الشراء فانه او رجع بما زاد على الثمن واسترد الثمن لم يلحقه ضرر **مسئلة** لو تعيب المغصوب عند
المشتري بعمى وشلل ونحوهما نظر ان كان بفعل المشتري فيستقر ضمانه عليه وكذا لو اتلف الكل وان كان بآفة سماوية فللشافعية قولان احدهما انه لا يرجع على
الغاصب بضمانه كما لا يرجع بالقيمة عند الكل تسوية بين الجملة والاجزاء والثاني انه يرجع لان العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الاجزاء على الانفراد لانه
لو تعيب قبل القبض لم يكن للمشتري ان يجبر العقد ويطالبه بجزء من الثمن بل اما ان يفسخ او يجيز بكل الثمن ولو تلف يسترد كل الثمن وايضا لو اشترى عبدا بجارية وتقابضا
ثم وجد بايع العبد بالجارية عيبا قديما فردها وقد تلف العبد فانه ياخذ قيمته ولو لم يتلف ولكن تعيب بعيب حادث لم يكن له طلب الارش مع العبد بل يقنع برده او
باخذ القيمة وفي صورة الثانية للشافعية وجهان فللقائل بالقول الاول ان يمنع ويقول له استرداد العبد وطلب ارش النقصان واما الصورة الاولى فان المبيع في يد البائع
غير الذي هو متعين للعقد وحط من الثمن وانما يصار اليه عند الضرورة فلهذا المعنى لم يثبت الارش **مسئلة** منافع المغصوب يضمنها المشتري للمالك باجرة مثلها
وهل يرجع على الغاصب اما ما استوفاه بالسكون والركوب واللبس ففيه للشافعية قولان وكذا عند علمائنا وكذا في الرجوع بالمهر اذا غرمه بالوطي احدهما يرجع لان الغا
قد غرم ولم يشرع على ان يضمن المهر والاجرة واصحهما عندهم وهو الجديد للشافعي وبه قال ابو حنيفة انه لا يرجع لان نفعه عاد اليه لانه اتلف المنفعة وحوالة الضمان على
مباشرة الضمان ولهذا يجري للشافعية الخلاف في ارش الافتضاض ان كانت بكرا وعدم الرجوع به اظهر لانه بدل جزء منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها
وقال بعض الشافعية ان الخلاف فيه يبنى على التغرير وعن المهر اولا ان افرد لم يرجع به والا رجع واما المنافع التي فاتت تحت يده ولم يستوفها فان قلنا يرجع بضمان
ما استوفاه فبضمانها اولى وان قلنا لا يرجع هنالك فوجهان اصحهما عندهم الرجوع ايضا لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على انه يضمنها والثاني لا يرجع تنزيلا للتلف
تحت يده منزلة الاتلاف **مسئلة** لو غرم قيمة الولد عند انعقاده حرا رجع به على الغاصب لانه شرع في العقد على ان يسلم الولد حرا من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت
وقال الشافعية ان الرجوع بها كالرجوع بالمهر لان نفع حرية الولد يعود اليه والثالث الاول وارش نقصان الولادة قطع بعضهم بانه يرجع به وقال آخرون خلافه وقال الجويني
وسبيله سبيل النقصان الحاصل بسائر الآفات السماوية ويجيء فيهما ما تقدم من الخلاف السابق لهم ولو وهب الجارية المغصوبة فاستولدها المتهب جاهلا بالحال
وغرم قيمة الولد ففي الرجوع بها وجهان للشافعية وجه الفرق ان الواهب متبرع والبائع ضامن من سلامة الولد بلا غرامة **مسئلة** اذا بنى المشتري او غرس في الارض
المغصوبة فجاء المالك ونقض بناءه وغراسه هل يرجع بارش النقصان على الغاصب للشافعية وجهان احدهما لا يرجع بما انفق على العمارة وكانه بالبناء متلف ماله والاظهر انه
نعم لشروعه في العقد على ظن السلامة وانما جاءه هذا الضرر من تغرير الغاصب قال بعضهم القياس انه لا يرجع على الغاصب بما انفق على العبد وما ادى من خراج الارض.
لانه شرع في الشراء لانه شرع فيه على ان يضمن المهر وبخلاف ما اذا غرم اجرته وغرم المهر حيث يرجع بها العاقد على احد القولين لان النكاح هنا صحيح والبضع مملو
له فاذا فسخ اقتضى الفسخ استرداد ما بذله وهنا النكاح باطل وانما غرم لانه اتلف منفعة البضع حتى لو كان المغرور ممن لا يحل له نكاح الامة لم يثبت له الرجوع بالمهر
لبطلان النكاح ولو استخدمها الزوج وغرم الاجرة لم يرجع على الغاصب لانه بالتزويج لم يسلط على الاستخدام بخلاف الوطي ويرجع بغرم المنافع التالفة تحت يده
لانه ما استوفاها ولا شرع على ان يضمنها ولو تلفت في يده تلف قدر ملكه ولن غرمها رجع بما قلنا والضابط في هذه المسائل ان ينظر فيما غرمه من ترتبت يده على يد الغاصب
عن جهل فان شرع فيه على ان يضمنه لم يرجع به وان شرع على ان لا يضمنه فان لم يستوف ما يقابله رجع به وان استوفاه فقولان للشافعية وعلى هذا فلو كان المغصوب
شاة فنتجت في يد المشتري او شجرة فاثمرت فاكل فائدتها وغرمها للمالك ففي الرجوع بما غرم على الغاصب قولان للشافعية كالمهر وان هلكت تحت يده فالحكم كما في
المنافع التي لم يستوفها وكذا الفوائد الاكتساب وان انفصل الولد ميتا فلا ضمان وكذا لو انفصل ميتا في يد الغاصب **مسئلة** لو استرضع المشتري الجارية
من ولده او ولد غيره وغرم اجرة مثلها ففي الرجوع قولان للشافعية ويغرم المشتري اللبن وان انصرف الى سخلتها وان عاد نفعه الى المالك كما لو غصب علفا واعلف
بهيمة مالكه لكن قال بعض الشافعية وجب ان يرجع به على الغاصب لانه لم يشرع فيه على ان يضمنه ولا عاد نفعه اليه ولو آجر العين المغصوبة وغرم المستاجر اجرة المثل للمالك
لم يرجع بها على الغاصب لانه شرع فيه على ان يضمنها ويسترد الاجرة المسماة ولو اعارها رجع المستعير المغرم للمنافع التي فاتت تحت يده وفي الرجوع بما غرم للمنافع
التي استوفاها القولان وكذا ما غرم للاجزاء التالفة بالاستعمال واعلم ان كلما غرمه المشتري رجع به على الغاصب وغرمه لم يرجع به على المشتري وكذا الحكم في غير المشتري
ممن ترتب يده على يد الغاصب **مسئلة** اذا انتقصت الجارية المغصوبة بالولادة وكان الولد رقيقا ففي قيمته بعض نقصانها او بكله لم يجبر بها النقصان بل
الولد له وياخذ الارش عند علمائنا وبه قال الشافعي لان الولد زيادة تحدث على ملكه الا ترى انه يسلم له وان لم يكن في الام نقصان فكيف لا يجبر نقصان ملكه وقال

ابو حنيفة

فليرجع

المبيع

غير مضمون بالقيمة بل بالثمن فاذا تلف سقط الثمن واذا تعيب امكن رده واسترداد جملة الثمن ولا يتمكن من طلب الارش م

فلو طولب به الغاصب

١٩٦

كتاب الغصب

ابو حنيفة بالضمان وليس بجيد ولو ماتت الام من الولادة والولد وافى بقيمتها فلهم فيه خلاف **مسئلة** لو غصب جمال الخشبة يحملها فاسندها الى جدار الغير فان لم يأذن الغير فى الاسناد الى جداره فهو غاصب فضمن الجدار ان وقع باسناده اليه ويضمن ما تلف بوقوعه عليه ولو وقعت الخشبة فاتلفت شيئا ضمن وان وقعت فى الحال ولو وقعت بعد ساعة لم يضمن عند الشافعية وفيه نظر فلو كان الجدار له او لغيره وقد اذن فى اسنادها اليه فكذلك يفرق بين ان يقع الخشبة فى الحال او بعد ساعة تشبيها بفتح باب الزق قال الشيخ رحمه الله لو خشى وقوع حائط جاز اسناده بجذع الغير وان لم يأذن صاحب الجذع وفيه نظر ولو غصب دارا او نقضها والآلة النقض ضمن النقض من قيمة العرصة وهل يضمن اجرة مثلها دارا الى وقت النقض اشكال **مسئلة** لو غصب شاة فانزا عليها فحلا فالولد للمغصوب منه ولو غصب فحلا فانزاه على شاة فالولد للغاصب ولا شئ عليه للانزاء لنهيه عن عسيب الفحل وليس بجيد ولو نقص عزم الارش ولو غصب جارية ناهدا فتدلى ثديها او شابا فشاخ او امرد فالتحى ضمن النقصان خلافا لابى حنيفة فى الامرد ولو غصب خشبة واتخذ منها ابوابا وسمرها بمسامير من عنده نزع المسامير وان نقصت الابواب بالنزع ضمن الارش ولو بذل المسامير فعلى اجبار المغصوب منه على قبولها وجهان للشافعية ولو غصب ثوبا او نجسه او نجس عنده لم يكن له تطهيره ولا للمالك تكليفه التطهير ولو غسله ونقص ضمن النقصان ولو رده نجسا فمؤنة التطهير على الغاصب وكذا ارش النقصان اللازم منه وتنجس المائع الذى لا يمكن تطهيره املاك اللهم الا ان امكن تطهيره فهو كالثوب **مسئلة** لو غصب من الغاصب فابرأ المالك الاول عن ضمان الغصب صح الابراء لانه مطالب بقيمته فهو كدين عليه فان ملك المغصوب برئ وانقلب الضمان على الثانى هذا لو ابرأه من فاسد الغاصب او وهبه منه واذن له فى القبض برئ الاول وان اودعه من الثانى فقلنا انه يصير امانة فى يده برئ الاول ايضا وان وهبه من الثانى لم يبرأ ولم يمكنه ما على الضمان ولو وكل المغصوب الى المالك الى وكيله او لم يبرأ من الضمان ولو رد الدابة الى اصطبل المالك ابرئ اذا علم المالك او اخبره من يعتمد ثم يعلم ويخبر لا يبرأ فان امتنع المالك من الاسترداد رفع الامر الى الحاكم ولو ابرأ المالك غاصب الغاصب عن الضمان برئ الاول لان القرار على الثانى والاول كالضامن وهذا ان فرض بعد تلف المال فهو ظاهر واما قبله فليخرج على صحة ابراء الغاصب مع بقاء المال فى يده وفيه خلاف والحق عندنا انه لا يصح الابراء من الاعيان **مسئلة** لو ادعى المالك الغصب وادعى القابض الايداع او الاعارة او الاستئجار قدم قول المالك فان عدم هذه العقود من الغصب فالقول قول المالك لاصالة عدم الاذن فيضمن المثبت لكن هل يضمن اقصى القيم ان لحقنا فيه الغاصب به فيه ولا **مسئلة** لو ادعى الغاصب تلف المغصوب وانكر المالك قدم قول الغاصب مع يمينه لانه قد يعجز عن اقامة البينة عليه فيكون صادقا فلو لم نصدقه لخلد الحبس عليه فكما وجد عند عجزه وهو احد قولى الشافعى والثانى ان القول قول المالك مع اليمين لان الاصل بقاؤه فاذا قلنا بالاول فان حلف الغاصب هل للمالك تغريمه القيمة او المثل وجهان للشافعية احدهما لا لانه يمينه ليعلم العين وانه عجز عن الوصول اليها بيمين الغاصب فى ان كانت باقية **مسئلة** لو اتفقا على الهلاك واختلفا فى قيمته فالقول قول الغاصب لان الاصل برائة ذمته عن الزيادة وعلى المالك البينة وينبغى ان تشهد الشهود بان قيمته كذا اما اذا ارادوا اقامة البينة على صفات العبد ليقوم المقومون بتلك الصفات فى بعض الشافعية انها تقبل ويقوم بالاوصاف فينزل على اقل الدرجات كما فى السلم والمشهور عندهم المنع لان الموصوفات بالاوصاف الواحدة يتفاوت فى القيمة لتفاوتهم فى الملاحة وما لا يدخل تحت الوصف قال الجوينى لكن المالك يستفيد باقامة البينة على الاوصاف ابطال دعوى الغاصب مقدارا حقيرا لا يليق بتلك الصفات كما لو اقر الغاصب بصفات فى العبد يقتضى النفاسة ثم قوم بشئ حقير لا يليق بها لا يلتفت اليه بل يؤمر بالزيادة الى ان يبلغ حدا يجوز ان يكون قيمة لمثل ذلك الموصوف ولو قال المالك قيمته الف وقال الغاصب بل خمسمائة وجاء المالك ببينة على انها اكثر من خمسمائة من غير تقدير منهم من قال لا تسمع البينة هكذا والاكثر سمعوها فالوا فائدة السماع ان يكلف الغاصب الزيادة على الخمسمائة الى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه ولو قال المالك لا ادرى كم قيمته لم تسمع دعواه حتى تبين وكذا لو قال الغاصب اعلم انه دون ما ذكره ولا اعرف قدره لم تسمع حتى يبين قدرا ثم يحلف عليه **مسئلة** لو قال المالك كان العبد كاتبا او محترفا وانكر الغاصب فالقول قول الغاصب لان الاصل عدمه وبرائة ذمته وحكى بعض الشافعية وجها انه القول قول المالك لانه اعرف بحال مملوكه ولو ادعى الغاصب عيبا وانكر المالك نظر ان ادعى عيبا حادثا بان قال كان اقطع او سارقا فالقول قول المالك لان الاصل الصحة والغالب دوام السلامة وهو احد قولى الشافعى والثانى ان القول قول الغاصب لان الاصل برائة ذمته وان ادعى عيبا فى اصل الخلقة بان قال كان اكمه او ولد اعرج او عديم اليد فالمصدق الغاصب لان الاصل العدم والمالك متمكن من اثباته بالبينة وللشافعية وجهان احدهما تصديق المالك نظرا الى غلبة السلامة والثانى الفرق بين ما يبدو من العيوب فى الابتداء ولو رد الغاصب المغصوب وبه عيب وقال غصبته هكذا وقال المالك بل حدث العيب عندك قال بعض الشافعية القول قول الغاصب لان الاصل برائة ذمته وعدم يده على تلك الصفة **مسئلة** لو تنازعا الثياب التى على العبد فالقول قول الغاصب لان العبد وما عليه فى يد الغاصب لو قال الغاصب غصبت منك دارا بالكوفة فقال بل غصبت دارا بالمدينة فالقول قول المدعى عليه فى انه لم يغصب دارا بالكوفة وانما غصب دارا بالمدينة فان وافقه المدعى عليه ثبت والا ان يتذاكر اقراره بتكذيبه ولو غصب خمرا محترمة وهلكت عنده ثم قال المغصوب منه هلكت بعد ان صار خلا وقال الغاصب بل قبله ولا ضمان على فالقول قول الغاصب لان الاصل بقاء الخمرية وبرائة ذمته ولو قال الطعام الذى غصبته كان حديثا وقال الغاصب كان عتيقا فهو كالخلاف فى كون العبد كاتبا فالقول قول الغاصب فان نكل عن اليمين حلف المالك ثم له ان يأخذ العتيق فانه دون حقه **مسئلة** لو باع عبدا من انسان فجاء آخر يدعى انه ملكه وان البائع كان قد غصبه منه فلا يخلو اما ان يصدقاه او يكذباه او يصدقه احدهما دون الآخر فان صدقاه معا فلا اشكال فى ان للمدعى عين العبد على المشترى فيأخذه ويسترد المشترى الثمن من البائع وان كذباه معا فان كان للمدعى بينة اخذ العبد بها ورجع المشترى على البائع بالثمن وان لم يكن بينة حلف المشترى فان نكل المشترى حلف المدعى واخذه ولا رجوع على البائع لانه مكذب له ان نكل وان صدقه البائع على الشيئ المدعى عليه بينة اخذه ورجع المشترى على البائع بالثمن وان صدقه البائع دون المشترى لم يقبل اقرار البائع على المشترى فى البيع بحاله الا ان يكون اقراره بالغصب فى زمان الخيار فيجعل ذلك فسخا للبيع ثم لو عاد العبد الى البائع بارث او رد بعيب او غيره تسلمه الى المدعى وان صدقه المشترى دون البائع فان صدقه الا فى حالة العتق من حق الله تعالى ولهذا اسمعت شهادة الحسبة عليه بخلاف ما لو كاتبه المشترى ثم توافقوا على تصديق المدعى لان الكتابة قابلة للفسخ وللمدعى فى مسئلة الاعتاق قيمة العبد على البائع ان اختص بتصديقه وعلى المشترى ان اختص بتصديقه وان صدقاه جميعا فقرار الضمان على المشترى الا ان يكون القيمة فى يد البائع اكثر فلا يطالب المشترى بالزيادة ولو مات المعتق وقد اكتسب مالا كان للمدعى لان المال خالص حق الآدمى وقد توافقوا على انه هو المستحق بخلاف العتق فان تصادقهم فيما انما لم يؤثر فيه لانه من حق الله تعالى هكذا اطلقه الشافعية

وما نقص

او الاستئجار

بيان الثمن الى المشترى بما رجع على البائع بالثمن

في تفسير الموات

المجوز انه منزل على الاكتساب التي يستقل العبد بها فاما الاكتساب التي يحتاج فيها الى الاذن ليستحقها الا المعترف بجلوها عن الاذن

المقصد الحادي عشر في احياء الموات وفيه مقدمة وفصول **اما المقدمة** ففيها مسئلتان **مسئلة** الموات هو

الارض الخراب الدارسة التي باد اهلها واندرس رسمها وتسمى ميتة ومواتا بفتح الميم والواو والموتان بضم الميم وسكون الواو هو الموت الذريع وموتان بفتح الميم وسكون الواو

هو عمى القلب يقال رجل موتان القلب اذا كان اعمى القلب لا يفهم شيئا واما الاحياء فان الشرع ورد به مطلقا ولم يعين له معنى يختص به ومن عادة الشرع في مثل ذلك

رد الناس الى المعهود عندهم المتعارف بينهم كالقبض فانه ورد في الشرع مطلقا ولم ينص له على معنى فرجع الفقهاء فيه الى الاستعمال المتداول بين الناس وكذا الحرز

ونظايره كثيرة وكذا الاحياء وانما يظهر معناه بين الناس عرفهم فينزل عليه ويكون المراد به في نظر الشرع كلما يعد احياء في العرف وذلك يختلف باختلاف ما يقصد

عمارته من الموات وسيأتي تفصيله ان شاء الله **مسئلة** احياء الموات وهو كل منفك عن الاختصاص جائز بالنص والاجماع روى العامة عن سعيد بن زيد ان النبي

قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق قال الترمذي انه حديث حسن ورواه مالك في موطاه وابو داود في سننه وقال ابن عبد البر وهو مسند صحيح متلقى

بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم وعن عايشة قال رسول الله من احيا ارضا ليست لاحد فهو احق بها وعن سمرة ان رسول الله قال من احاط حائطا

على ارض فهي له وعن سمرة ان النبي قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم من بعد فقال الناس المسلمون يريد بذلك ديار عاد وثمود وروي انه قال موتان الارض

لله ولرسوله ثم هي لكم مني ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروه فهم احق بها وهي لهم وعن السكوني

عن الصادق عليه السلم قال قال رسول الله من غرس شجرا او حفر بئرا او واديا بديا لم يسبقه احد اليه او احيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله عز وجل ورسوله وفي الصحيح عن معوية

بن وهب عن الصادق قال سمعته يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها

وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها وفي الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وفضيل وبكير وحمران وعبد الرحمن بن ابي عبد الله

عن الباقر والصادق عليهما السلم قالا قال رسول الله من احيا مواتا فهي له وفي الصحيح عن ابي خالد الكابلي عن الباقر قال وجدنا في كتاب علي عليه السلم ان الارض

لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها

وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ومنعها الا ما كان في ايدي

شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم والاحاديث في ذلك كثيرة من طرق العامة والخاصة وعامة فقهاء الامصار على ان الموات يملك بالاحياء

وان اختلفوا في شروطه ولان الحاجة تدعو الى ذلك وتشتد الضرورة اليه لان الانسان مدني بالطبع لا يمكنه ان يعيش كغيره من الحيوانات بل لا بد من مسكن

يأوي اليه هو وعياله وموضع يختص به فلو لم يشرع الاحياء لزم الحرج العظيم وهو منفي اجماعا **قال ثلث** الاحيا مستحب لما فيه من السعي في تحصيل الرزق

المباح وقد بين قوله فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه ومن اخراج العاطل من حيز العطلة المشتملة على تضييع المال الى حيز العمارة وقد روي عن النبي انه قال

من احيا ارضا ميتة فله منها اجر وما اكل العوافي منها فهو له صدقة ولان الله تعالى لم يخلق الارض عبثا بل خلقها والاعيان الخارجة منها كالمعادن والنبات مع

ترتبتها للمنافع سكانها **الفصل الاول** في المشتركات وهي اربعة الاراضي والمعادن والمنافع والمياه وفيه مطالب **المطلب الاول**

الاراضي وهي اما اراضي بلاد الاسلام او اراضي بلاد الكفار فههنا بحثان **البحث الاول** في اراضي بلاد الاسلام **مسئلة** اراضي بلاد الاسلام

ان كانت معمورة في الحال فهي لمالكها ولا مدخل فيها للاحياء لان الاحياء الاحداث للملك وهي مملوكة فاذا كانت لمسلم او معاهد لم يجز لاحد ان يتصرف فيها الا باذنه

لقوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وقال من اخذ شبرا من ارض طوقه الله الى سبع ارضين فان كان هذا العامر او العامر اخر فلا بد

حاجز بين الملكين يتميز به وينتهي كل منهما اليه فان كان مجاورا للموات وكان حقوق الملاك منه لم يجز لاحد ان يتعرض له بالاحياء لتعلق حق مالك العامر به فان

مثل طريقه الى العامر وموضع مسيل مائه على ما ياتي تفصيله ان شاء الله **مسئلة** ولو كانت بعض بلاد الاسلام خرابا غير معمورة في الحال ولا فيما مضى من الزمان وهي

الارض الموات التي لا ينتفع بها لعطلتها اما لانقطاع الماء عنها او لاستيجامها او لغير ذلك من موانع الانتفاع وهذه للامام عندنا لا يملكها احد وان احياها

ما لم ياذن له الامام واذنه شرط في تملك المحيي لها عند علمائنا ووافقنا ابو حنيفة على انه لا يجوز لاحد احياؤها الا باذن الامام لما رواه العامة عن النبي انه قال

ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ومن طريق الخاصة حديث الباقر السابق الذي حكي فيه ما وجده في كتاب علي ولان للامام مدخلا في النظر في ذلك فان

من يحجر ارضا ولم يعمرها طالبه بالعمارة او الترك فافتقر ذلك الى اذنه كاليبت المال وقال مالك ان كان قريبا من العمران في موضع يتشاح الناس فيه افتقر الى اذن الامام

والا لم يفتقر وقال الشافعي احياء الموات لا يفتقر الى اذن الامام وبه قال ابو يوسف ومحمد لظاهر قوله من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه عين مباحة فلا يفتقر الى

اذن الامام كالاحتطاب والاحتشاش والخبر مقيد بغير المملوك لقوله في رواية اخرى من احيا ارضا ميتة ليست لاحد ولقوله في حق غير مسلم فذلك يوجب تقييد

مطلق حديثه ونحوه عندنا ان الموات للامام فافتقر الى اذنه وقوله ليس لعرق ظالم حق قال هشام بن عروة في تفسيره العرق الظالم ان ياتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس

فيها **مسئلة** اذا اذن الامام لشخص في احياء الارض الموات ملكها المحيي اذا كان مسلما ولا يملكها الكافر بالاحياء ولا باذن الامام في الاحياء فان اذن الامام

فاحيا لم يملك عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة في قوله موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون ومن طريق الخاصة ما تقدم في كتاب علي

ولانه كافر فلا يملك بالاحياء كالمستامن فان عنده انه اذا احيا صار مباحا بذلك فلان موتان الدار من حقوقها والدار للمسلمين فكانت لهم كمرافق المملوك وقال مالك و

ابو حنيفة واحمد انه لا فرق بين المسلم والذمي في التملك بالاحياء لعموم قوله من احيا ارضا ميتة فهي له ولان الاحياء جهة من جهات التمليك فاشترك فيها المسلم و

الذمي كسائر جهاته من الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد في دار الاسلام والخبر مخصوص بما اذا لم ياذن له الامام عندنا وسائر التملكات ليست معتبرة باهل

الدار ولهذا يملكها المستامن بخلاف مسئلتنا والحطب والحشيش والصيد لا يختلف فلا يتضرر المسلمون بان يملكها الذمي بخلاف الارض وكذلك الذمي ينقل التراب

من موات دار الاسلام اذا لم يتضرر به المسلمون وفي للشافعية وجه ان الذمي يملك بالاحياء وان لم ياذن له الامام فيه ولا باس به والمستامن كالذمي في الاحياء في الاحتطاب

ونحوه والحربي يمنع من جميع ذلك **مسئلة** لو احيا الذمي ارضا مواتا في دار الاسلام فقد قلنا انه لا يملكها بذلك فان اسلم بعد الاحياء فالاقرب انه يصير كالمسلم ان قلنا

بلا

١٩٨

كتاب احياء الموات

يملك مطلقاً وان نافت الامام ملك هنا وان قلنا يملك مع الاذن ملك هنا بالاذن السابق ان قلنا ان الامام الاذن للذي في الاحياء ولو لم يأذن لم الامام فاحيى
ولو لم يأذن له الامام فاحيى لم يملك وللمزع من يده فلما كان لو نهبه من مال قلم نقله فان بقي بعد النقل اثر العمارة كان احياؤه بمن يأذن الامام ملكه وان لم يأذن له لم يملك
عندنا الا انه لا يملك الا بالاذن مع خلو الارض فهنا اولى فهو احد وجهي الشافعية ولو ترك العمارة مسبرها تولى الامام اخذ غلتها وصرفها الى مصالح المسلمين لم
يجز لاحد تملكها وهو قول الشافعي **مسئلة** لو لم يكن الارض التي في بلاد الاسلام معمورة في الحال ولكنها كانت قبل ذلك معمورة جرى عليها ملك مسلم فلا يخ
اما ان يكون المالك معيناً او غير معين فان كان معيناً فاما ان ينتقل اليه بالشراء او العطية وشبههما او بالاحياء فان ملكها بالشراء وشبهه لم تملك بالاحياء قال ابن
عبد البر اجمع العلماء على ان ما عرف بملك مالك غير منقطع انه لا يجوز احياؤه لاحد غير اربابه وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى دثرت وعادت مواتاً فعند بعض علمائنا
وبه قال الشافعي واحمد انه كالاول لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحياء والعمارة بل يكون للمالك او لورثته لقوله عليه السلام من احيى ارضاً ميتة في غير حق مسلم فهو احق بها
ولانها ارض يعرف مالكها فلم تملك بالاحياء كالتي ملكت بشراء او عطية ولقوله عليه السلام وليس لعرق ظالم حق وقد تقدم ان العرق الظالم هو ان يأتي الرجل الارض
الميتة لغيره فيغرس فيها ولان سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال الصدقة قلت فان
كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وقال مالك يصح احياؤها ويكون الثاني المحيي لها احق بها من الاول لان هذه ارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما
كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من نهر ثم رده اليه ولان العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك
فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئاً ثم سقط من يده وضاع عنه فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق ولا بأس بهذا القول
عندي ويدل عليه ما تضمنه قول الباقر عليه السلام حكاية عما وجد في كتاب علي عليه السلام ولقول الصادق عليه السلام ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه
فيها الصدقة فان كانت ارضاً لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها وان كان المالك لهذه الارض التي كانت معمورة
ثم خربت غير معين فان كانت آثار العمارة منها فانها للامام عندنا ولا يجوز لاحد احياؤها الا باذنه فان بادر اليها انسان واحياها من دون اذنه لم يملكها ولو كان الاحياء
حال غيبة الامام عليه السلام كان المحيي احق بها ما دام قائماً بعمارتها فان تركها فزالت آثارها فاحياها غيره ملكها فاذا ظهر الامام عليه السلام يكون له رفع يده عنها لما تقدم
واختلفت العامة فقال ابو حنيفة انما تملك بالاحياء وبه قال مالك لما تقدم من عموم الاحياء ولانها ارض موات لا حق فيها لقوم باعيانهم فاشبهت ما لم يجر عليه ملك
ولانها ان كانت في ارض دار الاسلام فهي كاللقطة في الاسلام وان كانت في ارض دار الكفر فهي كالركاز وللشافعي قولان هذا احدهما لما تقدم والثاني انه لا يجوز احياؤها
لقوله عليه السلام من احيا ارضاً ميتة في غير حق مسلم فهو احق بها فقيده بقوله في غير حق مسلم ولان هذه الارض لها مالك فلا يجوز احياؤها كما لو كان معيناً وعن احمد روايتان
كالقولين وفصل بعض الشافعية فقال ان كانت العمارة الثابتة على الخراب اسلامية فهي اما لمسلم او لذمي وحكمها حكم الاموال الضائعة والامر فيها الى رأي
الامام ان رأى حفظها الى ان يظهر مالكها ولو داعياً وحفظ ثمنه وله ان يستقرضه على بيت المال وعن مالك قول آخر انه ان تركها مالكها ان تركها قيما واعادت مواتاً وان
خربت بموت او بغير فلا وان كانت العمارة جاهلية فللشافعية قولان اشبههما اصحهما انها لا تملك بالاحياء لانها كانت مملوكة والموات ما لم يجر عليه ملك
ولانه يجوز ان يكون ملكاً لكافر لم تبلغه الدعوة واصحهما عنده انها تملك لقوله عليه السلام عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ولان الركاز يملك مع كونه مملوكاً
لاهل الجاهلية فكذلك الاراضي ودفع ابن شريح الخلاف ونزل القولين على حالين ان بقي اثر العمارة او كان معموداً في الجاهلية قريبة لم تملك بالاحياء وان
اندرس بالكلية وتقادم عهدها ملكت وعمم بعضهم الخلاف وفرعوا على قول المنع انها ان اخذت بقتال فهي للغانمين والا فهي فيء وقال
الجويني موضع الخلاف ما اذا لم نعلم كيفية استيلاء المسلمين عليه ودخوله تحت يدهم واما اذا علمت فان دخلت تحت ايديهم بقتال فهي للغانمين والا فهي في
وحصة الغانمين تلتحق بملك المسلم الذي لا يعرف وطرد بعضهم الخلاف فيما اذا كانت العمارة اسلامية ولم يعرف مالكها والاكثرون فرقوا بينها اذا كانت لكافر
وبين ما اذا كانت لمسلم لقوله من احيى ارضاً ميتة في غير حق مسلم فهي له **البحث الثاني** في اراضي بلاد الكفار **مسئلة** اراضي بلاد الكفار ان كانت معمورة
في الحال لم يكن للاحياء فيها مدخل وكانت كساير اموال الكفار فان قهرونا عليها ملكناها بالقهر والغلبة كساير اموالهم وان لم تكن معمورة فهي للامام لا يجوز
لاحد التصرف فيها الا باذنه عند علمائنا لما تقدم من قول الباقر عليه السلام واما العامة فقالوا بلاد الشرك اما عامر واما خراب فالعامر لا يملك بالاحياء وانما يملك بالقهر
والغلبة والخراب ان لم يجر عليه ملك لاحد ملك بالاحياء سواء احياه مسلم او كافر وان كان قد جرى عليه ملك مالك فان كان معيناً لم يملك بالاحياء وان كان غير معين
فللشافعية قولان كما تقدم في الخراب من دار الاسلام قال ابو اسحق من الشافعية يحتمل ان يكون هذا الكافر لم تبلغه الدعوة لو اسلم ورثته فلم يجز احياؤه ثم
على انفسهم بان الموات في دار الاسلام قد كان للمشركين ثم قلتم يجوز احياؤه وهذا لانه قال عادي الارض لله ولرسوله ثم بعد ذلك عادوا واهل الحرب مثل ذلك
لجابوا بان عادي الارض انما اراد به ما تقدم ملكه وبعثت على الازمان وليس بذلك مخصوصاً بقوم عاد خاصة واذا كان مثل ذلك فلا حكم كذلك فاما ما
قرب ملكه فيحتمل ان يكون له مالك باق وان لم يتعين فلهذا في احد الوجهين لا يجوز احياؤه ثم اعترضوا بان الركاز يملك وان جاز ان يكون له مالك فاجابوا
بانه ما ينتقل ويحول بخلاف الارض الا ترى ان اللقطة في دار الاسلام يجوز تملكها بعد الحول والارض لا يجوز تملكها اذا جهل مالكها وانما افترقا لان ما ينقل
ويحول يخاف عليه التلف بخلاف الارض وقال بعض الشافعية الموات في دار الكفار ان لم تكن معمورة في الحال ولا فيما تقدم من الزمان فيملكها الكفار
بالاحياء واما المسلمون فينظر ان كان مواتاً لا يذبون المسلمين عنها لم تملك بالاحياء كالمعمورة من بلادهم فان استولينا عليه ففيه وجوه اصحها
يفيد اختصاصاً كاختصاص المتحجر لان الاستيلاء ابلغ منه وعلى هذا فيه احتمال في ان الاحياء المتحجر هل يفيد جواز البيع ان قلنا انه فهو غنيمة كالمعمور
وان قلنا لا وهو الاصح عندهم فالغانمون احق باحيائه او بعض لخمسه اهل الخمس احق باحيائه خمسة فان اعرض الغانمون عن احيائه فاهل الخمس احق به لانهم شركاء
الغانمين وكذا لو اعرض بعض الغانمين فالباقون احق وان ترك الغانمون واهل الخمس جميعاً ملكه من احياه من المسلمين والثاني انهم يملكونه الا ان
كالمعمور لانهم حيث منعوا عنه فكانهم يملكونه على انه يجوز ان يملك بالاستيلاء ما لم يكن مملوكاً كالنسوان والذراري والثالث لا يفيد الملك لان الملك
لم يوجد على بلاد المواش ... مما هو كبلاد الاسلام فمن احياه ملكه وان كانت معمورة من قبل هذا الان وهي الان خراب فان عرف مالكها فهي كالعمورة

وقالوا هو كاللقطة لا يعرف مالكها

حكاية عما وجد في كتاب علي عليه السلام

في بيان تقسيم الأرضين

والاضعف طريقة الخلاف وطريقة ابن شريح المذكورتان فيها اذ كانت العادة جارية في القسم الاول واذا فتحنا بلدة صلحا على ان يكون لنا ولهم ويكون بجزية
فعمورها لهم ومواتها الذي كانوا يذبون عنه هل يكون متحجرا لاهل الفيء فيه وجهان اصحهما عندهم ذلك وعلى هذا فهو فيء في الحال وعندنا الامام لهم فيه وجهان
اصحهما عندهم الثاني وان صالحناهم على ان يكون البلدة لهم فالمعمور لهم والموات يختصون باحيائه كما ان موات دار الاسلام يختص به المسلمون تبعا للمعمورة وقال
بعضهم انه يجب علينا الامتناع عن مواتها اذا شرطناه في الصلح والبيع التي للنصارى في دار الاسلام لا يمنع عليهم بان تفانوا وهلكوا فهو كما لو تلف في الاولاد ثم
فيكون فيئا **مسألة** قسم علماؤنا الارضين اقساما اربعة الاول ما فتحه المسلمون عنوة بالسيف والقهر والغلبة كارض العراق والشام وهذه ان كانت محياة قبل الفتح
فهي للمسلمين قاطبة الغانمون وغيرهم عند علمائنا وقالت العامة تختص بها الغانمون والنظر فيها عندنا الى الامام يقبلها من شاء بما شاء من نصف او ثلث او ربع او اقل
او اكثر على حسب ما يقتضيه نظره وعلى المتقبل اداء مال القبالة الى الامام يصرفه في جميع المصالح كبناء القناطر وعمارة المساجد والربط وسد الثغور واعانة الغزاة في سبيل
وارزاق القضاة وغيرهم واذا اخرج المتقبل مال القبالة الى الامام كان عليه بعد ذلك الزكوة في الغلة مع الشرائط ولا تسقط الزكوة بالخراج وللامام ان ينقلها من متقبل
الى غيره بعد خروج مدة القبالة وامتناعه من اداء مال القبالة وبدونه لا يجوز اذا جعلها بالشرط ويدل على ذلك كله ما وجد في كتاب علي عليه السلام وهذه الارض لا يصح
لاحد التصرف فيها الا باذن الامام فان تصرف احد فيها بدون اذنه نزعها الامام منه ولو اذن الامام في التصرف فلم يملكها على الخصوص **مسألة** وهذه
الارض لا يصح لاحد بيعها ولا هبتها ولا وقفها لتوقف ذلك على الملك وقد قلنا انه لا يتصرف بغير ملك لها وانها لجميع المسلمين وقد سال ابو بردة بن رجا الصادق عليه السلام
فقال له كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس اشترى حقه منها
ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وعن محمد بن شريح قال سألت الصادق عليه السلام عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين
فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك ولو ماتت هذه الارض لم يصح احياؤها لان المالك لها معروف وهم المسلمون كافة
مسألة لو كانت هذه الارض المفتوحة عنوة مواتا وقت الفتح فهي للامام خاصة عند علمائنا ولا يجوز احياؤها الا باذنه لانه المالك لها لما تقدم في كتاب علي عليه السلام
ولو تصرف فيها احد بغير اذنه كان عليه طسقها يؤديه اليه هذا اذا كان الامام ظاهرا وان كان الاحياء حال الغيبة ملكها المحيي لما تضمنه كتاب علي وكان الاذن منهم
متحققا **القسم الثاني** ارض الصلح وهي كل ارض فتحت بغير قتال ولا غلبة ولا قهر بل صالح اهلها المسلمين فان صالحوهم على ان يكون الارض لاربابها
بشيء يؤدونه صح الصلح وكانت ملكا لهم وعليهم ما صالحهم الامام عليه وهذه الارض يملكها اهلها على الخصوص ويصح لهم بيعها وهبتها ووقفها وسائر انواع التصرف
بجميع التصرفات لانها ملكهم هذا في العامر واما الموات من هذه الارض فانه باق على ما كان عليه وهو للامام خاصة فمن احيا شيئا منه باذن الامام كان اولى به
لو لم يملك وعليه طسقها يؤديه الى الامام حالة الظهور واما حال الغيبة فيملكها المحيي المسلم ولو اذن الامام للكافر في احيائها كان احق بها من غيره وقال بعض العامة ان

باذنه

احياها المسلم لم يملكها بخلاف دار الحرب حيث قلنا اذا احيا شيئا منها ملكه لان دار الحرب تملك بالقهر والغلبة فملك بالاحياء بخلاف هذه الدار التي حصلت لهم بالصلح
لان المسلمين لا يملكها بالقهر والغلبة واما عندنا فلا فرق بين الدارين لان الموات فيهما للامام خاصة واما اذا صالحوهم على ان يكون الارض للمسلمين كارض خيبر فانه صح ويكون
الحكم في ذلك حكم دار الاسلام لانها صارت للمسلمين بالصلح فحكم عامره ومواته حكم عامر بلاد المسلمين وانها على ما تقدم العامر للمسلمين كافة والموات للامام خاصة
عندنا وما حصل بالصلح وهو فيء وحكمه حكم الفيء عنده اربعة اخماسه وخمسه فان وقع الصلح على عامرها ومواتها كان العامر للمسلمين والموات للامام عندنا وعندهم العامر
يكون الجميع مملوكا لهم لانهم يحملون المقاتلة عن الموات بمنزلة التحجير فيملك به على قول بعضهم ويكون اولى على قول الآخرين فيقوم المسلمون الذين ملكوا العامر منهم مقامهم
في التحجير ويكونون اولى به من غيرهم **الثالث** ارض من اسلم اهلها عليها طوعا كارض مدينة الرسول صلى الله عليه وآله والبحرين وهذه الارض لاربابها يملكونها على الخصوص وليس

كما يكونون المتحجر للموات اولى به من غيره

عليهم فيها شيء سوى الزكوة اذا حصلت شرائط الوجوب فقد روى اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قلت له رجل من اهل نجران يكون له ارض ثم يسلم اي شيء عليه ما صالحهم
النبي صلى الله عليه وآله او ما على المسلمين قال عليه ما على المسلمين انهم لو اسلموا لم يصالحهم النبي **الرابع** ارض الانفال وهي كل ارض خربة باد اهلها واستنكر رسمها
كل ارض موات لم يجر عليها ملك لاحد ولم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وقطائع الملوك وصوافيهم التي كانت في ايديهم من غير جهة الغصب من مسلم او معاهد وكل ارض ملكت من
غير قتال او انجلى اهلها عنها او سلموها طوعا والموات تعلم الملك ورؤوس الجبال وبطون الاودية وما بهما والآجام وكل غنيمة غنمها من يقاتل بغير اذن الامام وميراث
من لا ميراث له وهذه كلها للامام خاصة يتصرف فيها كيف شاء عند علمائنا اجمع **مسألة** قسم الشافعي البلاد على ضربين ضرب اسلم اهلها عليها كالمدينة فهي
عامرها مملوك لاهلها ومواتها ما لم يجر عليه ملك يجوز احياؤه وما جرى عليه ملك مسلم يعرف لا يجوز احياؤه وما لم يعلم مالكه فعلى وجهين الثاني ما فتح من بلاد المشركين
فهو على ضربين ما فتح عنوة وما فتح صلحا فما فتح عنوة كالعراق وغيره عامره يكون غنيمة واما مواته فان لم يكونوا امتنعوا عنه فهو كموات دار الاسلام يملكه من احياه وان
كانوا امتنعوا عنه فهل يكون ذلك كالتحجير فيه وجهان قال بعضهم لا يكون تحجيرا لان التحجير هو عمل يؤثر في الموات يظهر وقال اكثرهم انه تحجير وقد يكون بغير اثر وهو اقطاع
السلطان وعلى الاول لا يكون تحجيرا يكون كموات دار الاسلام وان قلنا يكون تحجيرا فعلى قول ابي اسحاق من انه يجوز بيعه قبل الاحياء يكون مملوكا فيكون من غنيمة الغانمين كالعامر

للمتحجر

وعلى قول غيره يكون ذلك تحجيرا للغانمين او يكونوا اولى باحيائه من غيرهم لانه انتقل اليهم على الوجه الذي كان في ايدي المشركين فيكون كبلاد الاسلام الا انه يكون بالصلح على
اهل الفيء ويكون مواته ان منعوا عنه ثم صالحوا على الوجهين احدهما لا يكون تحجيرا لاهل الفيء واما ما صالحوا على ان يكون لهم ويقرون عليه فان العامر لهم والموات يختصون

وهل يكون فيئا وجهان اصحهما يكون فيئا والثاني يكون تحجيرا له

باحيائه وليس للمسلمين ان يحيوه لان الموات تابع للعامر كان اهل الكفر لا يجوز لهم احياء موات دار الاسلام ويفارق موات دار الحرب لان المسلمين يملكون العامر بالقهر
عليه فتملكوا الموات بالاحياء بخلاف بلاد الصلح ثم قال فان وقع الصلح على عامرها وغامرها فالموات ملك لمن ملك العامر واجمع اصحابه على ان العامر والموات الذي يمنعون
عنه وصالحوا عليه فعلى قول ابي اسحاق يملك كما يملك العامر لان عنده يجوز بيعه وعلى قول غيره ... وقال الشافعي
الصلح على مواتها مع كان الموات ملكا لمن ملك العامر والاختلاف فيه والتأويل كالذي قبله وقد عرفت ما عندنا في ذلك **مسألة** كل ارض ترك اهلها عمارتها كان للامام
تقبيلها من يقوم بها وعليه طسقها لاربابها النهي عن التعطيل ولقوله تعالى واولي الامر منكم وللامام في هذا الحكم ويدل عليه ما وجد في كتاب
علي عليه السلام واذا استأجر مسلم ارضا من حربي صحت الاجارة ويملكها المستأجر فاذا خرجت المدة فالنظر فيها للامام وكانت المنافع للمسلمين **مسألة** قد بينا ان

كتاب احياء الموات

الخراج لجميع المسلمين لا يصح بيعها ان باعها بايع كانت يده عليها كما كان للامام انتزاعها من يده بعد رد الثمن الى المشتري لما رواه محمد الحلبي في الصحيح عن الصادق ع
انه سأل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح
الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها قلنا فان اخذها منه قال يؤدي اليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل وعن
ابي الربيع الشامي عن الصادق ع قال لا تشتر من ارض اهل السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هي فيء للمسلمين **مسألة** اذا اشترى شيئا من ارض الخراج فقد قلنا انه
لا يصح فان اشتراه لم يكن بيعا حقيقيا بل انتقالا لما في يد البايع من اولوية يده عليها في مصير الخراج الذي على تلك الارض للمسلمين عليه لما رواه محمد بن شريح قال سألت الصادق ع
عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه فقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا باس الا ان يستحيي من عيب ذلك وفي الصحيح عن محمد بن
مسلم قال سألته عن شراء ارضهم فقال لا باس ان يشتريها فيكون اذا كان ذلك بمنزلتهم يؤدي فيها كما يؤدون فيها واذا اشترى المسلم من ارض الخراج شيئا ثم تركه
بعض اهل الذمة كان له ان يشترط عليهم اجرة عن تلك المدة زيادة عن الجزية لما رواه اسماعيل بن الفضل الهاشمي عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل اشترى ارضا
من ارض الخراج فبنى فيها او لم يبن غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها اله ان يأخذ منهم اجرة البيوت اذا ادوا جزية رؤسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط
فهو حلال له **مسألة** ارض سواد العراق ان اسلم اهلها عليها لم تخرج عن المسلمين لانهم ملكوها بالقهر فلا يخرج عن ملكهم بتجدد اسلام من كانت في يده ولما رواه
عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت الصادق ع عما اختلف فيه ابن ابي ليلى قال انهم اذا اسلموا احرار وما في ايديهم من ارضهم لهم واما ابن شبرمة فزعم انهم عبيد وان الارض
التي في ايديهم ليست لهم فقال في الارض ما قال ابن شبرمة وقال في الرجال ما قال ابن ابي ليلى انهم اذا اسلموا فهم احرار واما ارض اهل الجزية فانها لهم اذا صالحناهم على انهم
يؤدون الجزية فلهم بيعها على ما تقدم واذا باع احدهم شيئا من الارض على مسلم صح البيع وملكها المسلم وانتقل ما كان على تلك الارض من الجزية الى رؤسهم
ان كان الامام قد شرط الجزية حال عقد الذمة على ارضهم لان الجزية وضعت للاستهانة والاذلال وذلك ينافي حال المسلم فلا بد من الجزية فوجب انتقالها الى
راس الذمي وكذا لو كان قد عقد الذمة باداء جزية عن بعضه وبعضها تنتقل ما على تلك الارض اذا باعها من المسلم الى راسه واخذ الجزية باسرها منه ولو شرط
الذمي على المشتري المسلم لم يصح الشرط **تنبيه** كل ارض جرى عليها ملك المسلم فهو له ولورثته بعده وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ولا يجوز
احياؤها الا باذنه ولو بادر انسان فاحياها من دون اذنه لم يملكها حال الغيبة ولكن يكون المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فلو تركها فبادت آثارها فاحياها
غيره صار هو احق بها ... **المطلب الثاني** في المعادن المعادن هي المواضع التي خصها الله تعالى بايداع شيء من الجواهر المطلوبة
فيها وهي اما ظاهرة او باطنة فالظاهرة عند اكثر علمائنا من الانفال يختص بها الامام خاصة وقال بعضهم ان الناس فيها شرع سواء وهو قول العامة والمراد
بالظاهرة ما يبدو جوهرها من غير عمل وانما السعي والعمل لتحصيله اما سهلا او متعبا ولا يفتقر الى اظهار كالملح والنفط والقار والقطران والموميا والكبريت واحجار
الرحى والبرمة والكحل والياقوت ومقالع الطين واشباهها فهذه لا يملكها المحيي بالاحياء والعمارة وان اراد بها النيل اجماعا ولا يختص بها المحجر وهل يجوز للامام
اقطاعها منع العامة منه لان ابيض بن حمال المازني قال استقطعت رسول الله ص معدن الملح بمأرب فاقطعنيه فقيل يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد
لا ينقطع فقال رسول الله ص فلا اذن وروي ان النبي ص اراد ان يقطعه الملح بمأرب لما استقطعه فقال الاقرع بن حابس التميمي يا رسول الله ما الذي تقطعه انما
هو الماء العد الدائم الذي لا ينقطع يريد انه بمنزلة لا ينقطع ولا يحتاج الى عمل ولان المسلمين اجمعوا على انه لا يجوز اقطاع مشارع الماء كذا هنا وهذه الروايات لا حجة
علينا فيها لان النبي ص معصوم من الخطاء ويحتمل عندي جواز ان يقطع السلطان المعادن اذا لم يتضرر بها المسلمون وعلى ما قاله بعض علمائنا من انها مختصة
بالامام يجوز له اقطاعها فان شاء ... انه لا يجوز لاحد التصرف فيها ما ظهر ولا ما بطن فان احياه احد لم يملكه بالاحياء الا باذنه **مسألة** قد بينا
ان المعادن الظاهرة لا تملك بالاحياء لقوله ع الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلاء رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن سنان عن ابي الحسن الكاظم عليه السلم
قال سألته عن ماء الوادي فقال ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء اذا ثبت هذا فلو حوط واحد على بعض هذه المعادن الظاهرة حائطا او اتخذ عليه دارا
او بستانا لم يملك البقعة بذلك لفساد قصده فان المعدن لا يتخذ مسكنا ولا بستانا ولان احياءه لا يجوز على ما تقدم وللشافعية فيه قول انه يجوز فذلك
مسألة هذه المعادن الظاهرة الناس فيها شرع على ما تقدم فمن سبق اليها كان له اخذ حاجته منها ولو ازدحم اثنان وضاق المكان فالسابق اولى وبماذا
يستحق التقدم عبارة اكثر الاصحاب تقتضي انه يتقدم باخذ قدر الحاجة ولم يبينوا ان المراد حاجة يوم او سنة الاولى الرجوع في ذلك الى العرف فيأخذ ما يقتضيه العادة
لامثاله ولو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق الاقرب انه ... ولقوله من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق ويحتمل ان لا يمكن من نزع
عنه فان عكوفه عليه كالتحجير والتحويط المانع للغير والفرق بينه وبين مقاعد الاسواق شدة الحاجات الى نيل المعادن فلهذا ازعجنا الغير عليها بخلاف مقاعد الاسواق
فانه لا يزعج لقلة الحاجة فيها ... فان امكن اجتماعهما او ان يأخذ كل منهما مطلوبه جمع بينهما فان لم يمكن الجمع اقرع بينهما وقال بعض علمائنا ينصب الحاكم من يقسم بينهما
وللشافعية فيه ثلاثة اوجه هذان والثالث الامام يجتهد ويقدم من يراه احوج واحق وقال بعض الشافعية هذه الوجوه الثلاثة انما هي فيما اذا كانا يأخذان للحاجة لا للتجارة
فان كانا يأخذان للتجارة حكم بالمهاياة بينهما فان تشاحا في السبق اقرع وكان الفرق التأخير بغرض التجارة ... والمشهور عندهم الحكم بالمساواة بين التجارة والحاجة
في الوجوه الثلاثة وعلى القول بالفرق بين التجارة والحاجة لو كان احدهما يأخذ للتجارة والاخر يأخذ للحاجة قدم الذي يأخذ للحاجة **تذنيب** من المعادن الظاهرة
الملح الذي ينعقد في الماء وكذا الجبلي ان كان ظاهرا لا يحتاج فيه الى حفر وتخمير تراب والكحل والجص والمدر واحجار النورة في الظاهرة وعد بعض الشافعية الملح الجبلي من الباطنة
وعد آخرون من الكحل والجص منها ايضا ولو كان بقرب الساحل بقعة ارض موات اذا حفر فيها بئر وسيق اليها الماء صار ملحا صح ملكها بالاحياء واختص بها المحجر ولو اقطعها الامام
صح كاحياء الموات الا انه لا ينتفع بها الا بالعمل فيها بخلاف المعادن الظاهرة حيث كان ينتفع بها من غير حاجة الى عمل **مسألة** المعادن الباطنة وهي التي لا تظهر
الا بالعمل ولا يوصل اليها الا بعد المعالجة والمؤنة عليها كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج والياقوت وسائر الجواهر المبثوثة
في طبقات الارض كحجارة البرام وغيرها مما يكون في بطون الارض والجبال وبين الشافعية خلاف في كون الحديد من الظاهرة او الباطنة وكذا ما اشبهه لان ما منها
من الجوهر باد على الحجر فلا يكون من الباطنة والظاهر انها منها عندهم لانه لا يستخرج الا بالمعالجة والبادي على الحجر ليس عين الحديد بل هو مجلبة اذا عرفت هذا فالمعادن

وابن شبرمة في السواد وارضه فقلت ان ابن ابي ليلى

العد

يمكنه

في بيان احياء المعادن الباطنة

الباطنة اما ان يكون ظاهرة او لا فان كانت ظاهرة لم يملك بالاحياء ايضا لما تقدم في المعادن الظاهرة و يكون للامام عند بعض علمائنا لا يجوز لاحد التصرف فيها
الا باذنه وعند الباقين يكون لجميع المسلمين لان الناس فيها شرع وان لم يكن ظاهرة بل باطنة والاتفاق عليها العمل فيها فهي للامام ايضا عند بعض علمائنا ولا تملك
بالاحياء الا باذنه وعند الباقين انها للجميع من سبق اليه اولا فاذا حفر هل يملكها بالحفر وهو محكي عن ابي حنيفة وهو احد قولي الشافعي لانه لا ينتفع بها ولا يتوصل الى منفعتها الا
بمعالجة ومؤنة فاشبه موات الارض اذا احييت والثاني للشافعي انها لا تملك بالاحياء كالمعادن الظاهرة وليس كاحياء الارض لان الموات اذا احيي ثبت الاحياء فيه واستغنى عن العمل
كل يوم والنيل مبثوث في طبقات الارض يحوج كل يوم الى حفر وعمل ولان الاحياء الذي يملك به انما هو العمارة وهذا انما يفتقر الى تخريبه ولان المحيي ما يتكرر الانتفاع به بغير عمل
وهذا لا يمكن في المعادن قال الشافعي انه لو ملكه لجاز له بيعه ولان من حفر بئرا في البادية لا يملكها بذلك كذا هنا ونمنع امتناع بيعه للاذن وانما لم يملك البئر لانه حفرها لا لتملك
لم يقصد والفرق واقع بين الباطنة والظاهرة لانها لا تفتقر الى معرفة ومؤنة ولا عمل ونمنع اختصاص الاحياء في العمارة سلمنا لكن الحفر انما هو تخريب الارض لا المعدن فكان بمنزلة العمارة
لاشتراكهما في الانتفاع به ونمنع تفسير المحيي بما ذكر قلت تذنيب لو اظهر السيل قطعة ذهب او جوهرا التحقت بالمعادن الظاهرة **مسألة** انما تملك المعادن
الباطنة بالاحياء وهو ان يحفر حتى يبلغ النيل ويظهر مع قصد التملك كما اذا حفر بئرا في الموات على قصد التملك ملكه اذا وصل الى الماء ولو لم يقصد التملك لم
يملك وكذا لو حفر المعدن ولم يصل الى النيل لم يملكه وكذا لو حفر البئر ولم يصل الى الماء لم يملكه ويكون ذلك تحجيرا يفيد الاولوية ولهذا لا يجوز للسلطان اقطاعه و
يكون المحجر احق به ويراعى فيه قدر حاجته الى العمل عليه كما في البئر واذا انصرف عنه لم يكن لغيره العمل فيه واذا اتسع الحفر ولم يوجد النيل الا في الوسط او بعض الاطراف لم
يقتصر الملك على محل النيل بل كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدواب ومن جاوز ذلك وحفر لم يمنع وان وصل الى العرق
قلنا ان المعدن يملك بحفره او لم نقل لانه ملكه فانما يملك المكان الذي حفره ولما العرق الذي في الارض فلا يملكه بذلك ومن وصل اليه من جهة اخرى فله اخذه ولو
في ملكه معدن بحيث يخرج النيل عن ارضه فحفر انسان من خارج ارضه كان له ان ياخذ ما يخرج عن ارضه لانه لا يملكه انما يملك ما هو من اجزاء ارضه وليس لاحد ان ياخذ ما
داخل ارضه من اجزاء الارض الباطنة كالا يملك اخذ اجزائها الظاهرة وعلى القول الثاني للشافعي من انه لا يملك المعادن الباطنة بالاحياء فمن سبق الى موضع
فيه فاذا طال عكوفه عليه ففي ازعاجه عنه قولان كما في المعادن الظاهرة ومنهم من قطع هنا بانه لا يزعج لان هناك يمكن الاخذ دفعة واحدة ولا حاجة الى الاطالة وهنا
النيل هنا لا يحصل الا بتعب ومشقة فيقدم السابق على اللاحق واذا ازدحم اثنان ففي الوجوه المذكورة عندهم في المعادن الظاهرة وفي جواز اقطاعها ما ظهر منها
قولان للشافعية احدهما المنع كالمعادن الظاهرة ومنهم من قطع هنا بانه لا يزعج هناك يمكن الاخذ دفعة واحدة فلا حاجة الى الاطالة الكثيرة ولان النيل هنا واقعها
الجواز وهو مذهبنا لان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث معادن القبلية فلا يصل اثر الا لما امتنع منه ولانه جاء في الموات يجوز اقطاعه ولا يبعد دخول الاقطاع
في ما لا يملك كمقاعد الاسواق **مسألة** لو احيى ارضا ملكها بالاحياء لانه سبب في الملك على ما تقدم فان وجد فيها معدنا ملكه سواء كان ظاهرا او باطنا لانه
من الارض وجميع اجزائها وذلك عنها الا ان المعدن مخلوقة الارض فهو جزء من اجزائها بخلاف ما اذا وجد كنزا فانه لا يملكه باحياء الارض لانه موضوع فيها بل ملكه بالظهور عليه ان
كان ركازا والا كان لقطة ولهذا قلنا اذا اشترى ارضا فوجد فيها معدنا او حجارة مثبتة دخلت في البيع فان كانت مودعة لم تتبع الارض **مسألة** اذا اقطع الامام
بعض المعادن الباطنة لم يقطعه الا بقدر ما يتمكن المقطع من العمل عليه والاخذ منه لان الزائد عليه يضيق على الناس من غير ان ينتفع به احد فيكون ممنوعا
وهو قول الشافعي وقال علماؤنا للامام ان يقطعه الزائد ويجوز العمل في المعدن الباطن والاخذ منه من غير اذن الامام فانه اما كالمعدن الظاهر او كالموات وبنى
الشافعي على القولين بجواز الاقطاع وعدمه وقد بينا انه يجوز وعندنا انه ملكه فوجد فيها معدنا باطنا ملكه بالاحياء اذا لم يكن عالما فيها معدنا فان كان عالما
واتخذ عليه دارا ففي ملك المعدن للشافعية قولان احدهما انه على القولين السابقين والثاني القطع بانه لا يملكه لانه لم يعمل وهو الاقوى عندي واما البقعة المحياة
فقد قال الجويني ظاهر مذهب الشافعي انها لا تملك لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة والقصد فاسد فقال بعضهم يملكها بالاحياء **مسألة** لو احيا المعدن الباطن
الوصول الى نيله وقبل ذلك يكون العمل تحجيرا يفيد اولوية واختصاصا لا تملكا ويجوز للسلطان اقطاعه ويكون المقطع احق به ويراعي قدر حاجته في العمل عليه ان كان
يخرج منه بالايدي او ان يخرج باعمال واذا انصرف عنه لم يكن لغيره العمل فيه لانه قد حجره الاول بل يقول السلطان مع الاول اما ان يحييه او يخلي بينه وبين غيرك فان
استمهل اجله بحسب ما يقتضيه راي الامام على قوى الشافعي ان المعادن الباطنة لا تملك بالاحياء ففي جواز اقطاعه قولان لان احدهما المنع ان يقطعه لانه لا يملكه بالاحياء
فلم يكن له اقطاعه كالمعادن الظاهرة والثاني له اقطاعه لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث المعادن القبلية جلسيها وغوريها وعلى القول بجواز الاقطاع فمن قطع كان
احق به وان سبق اليه كان احق به واذا استبق اثنان واستويا فللشافعية فيه الوجوه الثلاثة القرعة والقسمة وان يقدم الامام من يختار فقد حصل في هذه المعادن
للشافعي ثلاثة اقوال احدها تملك وتقطع وتحجر والثاني لا تملك ولا تقطع ولا تحجر والثالث لا تملك ولا تحجر ويجوز اقطاعها **مسألة** اذا غنم المسلمون بلاد الشرك
وفيها موات قد عمل جاهلي فيه معدنا لم يكن غنيمة ولا يملكها الغانمون فيكون على اصل الاباحة كالموات لانه لا يعلم هل من اظهره قصد التملك ام لا فان عرف انه
كان ملكه فغنيمة والاصل انه على الاباحة وجرى ذلك مجرى من حفر بئرا في البادية ثم ارتحل عنها جاز لغيره الانتفاع بها لانه لا يعلم انه تملكها ولو اشترى دارا
فظهر فيها معدن كان للمشتري لانه جزء من اجزائها ولو وجد فيها كنزا مدفونا فان كان من دفن الجاهلية ملكه بالاصابة والظهور عليه وحكمه حكم الكنوز
وان كان من دفن الاسلام فهو لقطة ولو كان في ارض اشتراها عرفه البائع فان عرفه كان له لان الكنز مودع في الارض ليس جزءا منها فلا يدخل في البيع **مسألة** يجوز لمالك
المعدن الباطن ان يبيعه وهو احد قولي الشافعي والظاهر عنده المنع من البيع لان المقصود منه النيل والنيل متفرق في طبقات الارض مجهول القدر والصفة فصار كما لو
جمع قدرا من تراب المعدن وفيه النيل وباعه وليس بجيد لان مورد البيع رقبة المعدن والنيل فائدته وبيعه **مسألة** اذا ملك معدنا بالاحياء او اشترى ارضا وشبهه
فوجد فيها معدنا باطنا كان هذا المعدن ملكه على ما تقدم وبه قال الشافعي واذا احيى المعدن فانه يملكه عندنا وهو احد قولي الشافعي فان عمل فيه عامل بغير امره فاستخرج
منه شيئا فان كان بغير اذن المالك كان ما اخرجه العامل للمالك ولا اجرة للعامل عن عمله لانه متعد بذلك وان كان باذن المالك فان كان قد قال له استخرجه لنفسك
او اعمل فما استخرجته فلنفسك فالحاصل للمالك قاله الشيخ رحمه الله وبه قال الشافعي لان ذلك هبة مجهول والمجهول لا يصح تملكه الا ان يستانف له هبة بعد الاخراج و
تقبضه اياه ويمكن تشبيهه باباحة ثمار البستان ونحوها ولا اجرة للعامل لانه عمل لنفسه وانما يثبت له الاجرة اذا عمل لغيره باجارة صحيحة او فاسدة فجرى في ذلك مجرى

انتهب

الكسب لا لانه نقد ومو مجهول وينقله الموهوب من موضع الى موضع اخر فيسمنه ثم تبين ان المشتري كانت فاسدة فلا يكون المتهب شي من الزرع ولا الربح ومن عامل لانه انما عمل لنفسه وعلى انه ملكه لا يرتفق بنقض القراض فان العامل لو قبضه على ان يكون الربح كله للعامل وربح فان القراض يكون فاسدا ويكون للعامل اجرة عمله وان كان قد عمل لنفسه لانا نقول العامل في القراض يقع لغيره لانه عمل في راس المال وهو يعلم انه لغيره وبالبيع والشراء وقع لصاحب المال وهنا عمل لنفسه لانه يعتقد ان ما يعمل فيه له فافترقا وايضا فانه هنا تمليك لعين موجودة والعمل فيها لا يكون بالاذن لان عمله في ملك نفسه ولا يفتقر الى اذن غيره فلم يستحق عوضا بل هو عمله شيئا واما القراض فانه لا يملك غيره الا بالاذن الا بالتصرف بملك الربح فاذا لم يحصل له بتصرفه ملك ما يحصل بالتصرف وحصل لغيره كان له اجرة العمل الذي حصل في ملك غيره وقال بعض الشافعية يجب له اجرة لان عمله وقع للمالك فهو غير متعد بعمله ولا متبرع واما اذا قال له المالك استخرجه لك لو يشترط له اجرة فحكمه حكم ما اذا قال اغسل ثوبي فغسله وان كان قد شرط له اجرة على عمل فان استاجره مدة معلومة لحفر فيها جاز وان قدر العمل بغير المدة مثل ان يقول احفر لي كذا وكذا ذراعا جاز واستحق الاجرة جزءا من المستخرج لم يصح الاجارة لجهالة العوض ويكون له اجرة المثل ولو كان قال له جعالة فقال ان استخرجت لي شيئا فلك نصفه او يكون بيننا مناصفة لم يصح ايضا لان عوض الجعالة يجب ان يكون معلوما وهذا الجزء مجهول فلم يصح نعم لو عين له العوض جاز مثل ان يقول ان استخرجت لي كذا وكذا فلك عشرة دراهم فاذا استخرجه استحق ذلك لا يقال في المساقاة والقراض يجوز ان يكون العوض مجهولا وهو ان يشرط المالك له النصف او الثلث من الربح او الثمرة المعدومة وهما مجهولان فلم لا يجوز هنا لانا نقول الفرق بينهما ان المالك يشرط للعامل في المساقاة والقراض جزءا مما يكثر بالعمل وهنا جعل له العوض في عمله جزءا من الاصل فلم يصح كما لو شرط العامل جزءا من راس المال ولو قال فما استخرجت فلك منه عشرة دراهم لم يصح ايضا لانه ربما لا يحصل هذا القدر **المطلب الثالث في المنافع المشتركة** كل رقبة ارض فاما ان يكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع واما ان لا يكون مملوكة فاما ان يكون محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والربط او يكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات المقصود في هذا الفصل هو القسم الاوسط من هذه الثلاثة **مسئلة** المراد من الشوارع والغرض منها الاستطراق ومنفعتها الاصلية التردد فيها بالذهاب والعود والناس فيها شرع سواء ويجوز الوقوف فيها والجلوس فيها لغرض الاستراحة والمعاملة وغيرها بشرط ان لا يتضرر بها احد ولا يضيق على المارة سواء اذن فيه الامام او لا لاجماع الناس على ذلك في جميع الاصقاع والامصار وله ان يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر المارة من ثوب وبارية ونحوهما وليس له بناء دكة فيها واذا قام بطل حقه لان اختصاصه انما كان بسبق الى الجلوس فاذا قام زال السبب ولو استبق اثنان الى موضع اقرع بينهما لانها انسب بالعدل وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يقدم الامام احدهما برأيه وهل هذا الارتفاق يختص بالمسلمين او يجوز لاهل الذمة كما جاز للمسلمين الاقرب الثاني لان لهم حق الاستطراق فكان لهم حق الارتفاق كالمسلمين وللشافعية وجهان **مسئلة** اذا جلس واحد في موضع من الشوارع والاسواق كان احق به من غيره ولا يجوز لاحد ازعاجه اذا لم يتضرر به المارة فان تضرروا به لم يجز له القعود فيه لما فات الغرض من موضع المسالك ولو ازعجه احد وقعد مكانه فعل حراما وصار به اولى من الاول ولو قام بنية العود اليه في ذلك النهار وكان فيه بساط وشبهه لم يكن لاحد ازالته وكان صاحب البساط والمتاع اولى به الى الليل لقول الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وكان لا ياخذ على بيوت السوق كرا اذا عرفت هذا فلو جلس في موضع ثم قام عنه نظر ان كان جلوسه لاستراحة وما اشبهها بطل حقه وان كان لحرفة ومعاملة فان فارقه على عزم الاعراض عنه او العود اليه بان يترك تلك الحرفة او يقعد في موضع اخر بطل حقه ايضا وان فارقه على عزم العود فالاقوى انه يكون اولى به الى الليل عملا بالرواية وضبطه الجويني بانه ان مضى زمان ينقطع فيه الذين الفوا المعاملة معه ويستفتحون المعاملة مع غيره بطل حقه وان كان دونه لم يبطل لان الغرض من تعيين الموضع ان يعرف فيقابل ولا فرق بين ان يكون المفارقة لعذر كسفر ومرض او لغير عذر وعلى هذا فلا يبطل حقه بان يرجع في الليل الى بيته وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكذا الاسواق التي يقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية وان تخللت بينهما ايام وليس بشيء وقال بعضهم الا اذا رجع الى بيته بالليل فيسبق الى الموضع غيره فهو احق به كالذي فارق موضعه من المسجد وعاد للصلاة الاخرى وقد سبقه اليه غيره لو جوزنا لغيره ان يعقد فيه اوقات غيبته لئلا يتعطل منفعة الموضع في الحال وهذا في الجلوس للمعاملة واما الغير فلا منع منه اصلا **فقد سبق** كان موضع الجلوس يختص بالجالس فانه لغيره ان يجلس في المقعد من غير اذن الامام فلا يبطل حقه اذا قام عنه وليس لغيره الجلوس فيه وبين ان يستقل ويستوعب فانه اذا قام بطل حقه لانه انما استحق باقطاع الامام فلا يزول حقه بتحويل متاعه ولا لغيره الجلوس فيه فان ترك شيئا من رحله ومتاعه بقي حقه والا فلا وفي الاول اولوية لو اراد غيره ان يجلس في مدة غيبته القصيرة الى ان يعود فللشافعية وجهان احدهما الا يمكن لان معامليه مترهمون لاعراضه عن ذلك المكان والثاني انه يمكن لئلا يتعطل منفعة الموضع في الحال ولكل من سبق الى الجلوس فيه بل يختص بالجالس فيما حوله قدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين اليه او يضيق عليه الكيل والوزن والاخذ والعطاء منه اما المترددون الذين يقعدون كل يوم في موضع من السوق فيبطل حقه اذا فارق المكان وما تقدم من اولوية الجالس انما هو في من جلس في غيره **تذنيب** يجوز الجلوس للبيع والشراء في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة ما لم يضر المارة ويحصل الضيق على المسلمين **مسئلة** المسجد كالسوق يتساوى فيه المسلمون وكل من جلس في موضع منه كان اولى من غيره والجلوس في المسجد قد يكون لتدريس القران او الفقه او الاستفتاء وحكمه حكم مقاعد الاسواق اذا قام بنية العود اليه كان اولى من غيره فليس لغيره الجلوس فيه وصحيح ابطال سبقه واعرضه قاله بعض الشافعية وفيه نظر لان الحرمان في ملازمته تلك الموضع منافعه الناس وقال بعضهم ما قلناه اولا من انه متى قام بطل حقه وكان السابق اليه احق به لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد اما لو كان رحله باقيا فيه فانه يكون اولى به لا كالمقاعد سواء ولو استبق اثنان فتنازعا فان امكن الجمع بينهما جاز وان لم يمكن اقرع وقد يكون الجلوس فيه للصلاة فهو احق من غيره ما دام مقيما ولا ينقضي الاختصاص لما بعدها من الصلوات بل ان قام وحضرت صلاة اخرى لم يكن له منع السابق منها وكل من سبق في سائر الصلوات الى ذلك الموضع فهو احق بخلاف مقاعد الاسواق لان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلاة في بقاع المسجد لا يختلف اذا عرفت هذا فلو سبق الى مكان لاجل الصلاة كان احق به وليس لغيره ازعاجه فان فارقه لا بنية العود او لو عاد ولقضاء حاجة او تجديد وضوء فالاقرب ان اختصاصه لا يبطل وهو اصح وجهي الشافعية لما روته العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه ومن طريق الخاصة قول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان

وإما ان جعل الاجرة

اوقاتها

[Marginal note:] ... بالاقطاع ... الاستقطاع ... عنه ... [illegible] ... الاستقطاع

في بيان اقسام المياه

فهو احق به الى الليل والثاني للشافعية انه يبطل اختصاصه بحصول المفارقة كالاضافة الى سائر الصلوات اذا عرفت هذا فتقييد امير المؤمنين ع الليل بكلا
على الغالب فلو قام لبلاد او نهار والتحرير انه لو جاء احد ليقاسم السبق بنفسه ولا عرف بين المصلي وغيره بين ان يترك او لا بين ان بطل العلة بعد الشروع في الصلاة او قبله وهو
قول الشافعي على الوجهين ولو انتفع وقت الصلاة فان قدر من غيره ولا تقدم في سائر الصلوات **مسئلة** يكره الجلوس في المساجد للبيع والشراء ولانشاد
الضالة وعمل الصنايع فان جلس لاحد هذه الاشياء منع منه فان حرمة المسجد تخالف حرمة الحانوت وقد روى العامة ان عثمان رأى خياطا في المسجد فامر باخراجه ومن طريق
الخاصة ما رواه الصدوق عن رسول الله ص جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم وشراءكم وبيعكم والضالة والحدود ورفع الاحكام
ولا ينشد ضالة في المسجد فقال قولوا لا رد الله عليك فانها لغير هذا بنيت وينبغي منع الناس من استطراق حلق الفقهاء والقراء في الجامع توقيرا لهم **مسئلة**
الربط المسبلة في الطرق وعلى اطراف البلاد اذا سبق واحد الى موضع منها كان احق به من غيره وليس لغيره ازعاجه سواء دخل باذن الامام او بدون اذنه ولا يبطل حقه بالخروج
لحاجة كشراء ماكول او مشروب او ثوب وقضاء حاجة وما اشبه ذلك ولا يلزمه تخليف احد في الموضع ولا ان يترك متاعه فيه لانه قد لا يجد غيره وقد لا يأمن على متاعه سواء
ولو ازدحم اثنان على موضع ولا سبق حكم بالقرعة او بتعيين الامام واما المدارس والخانقاهات فمن سكن بيتا منها ممن له السكنى فهو احق به وان طالت المدة ما لم يشترط
الواقف امدا فيلزمه الخروج عند انقضائها ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فاهمل الزم الخروج وان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه وله ان يمنع من يشاركه ما دام متصفا
بما يستحق به السكنى فلو فارق لعذر اياما قليلة فهو احق اذا عاد لانه الفه وان طالت غيبته بطل حقه والنازلون بموضع من البادية لحق به بما حوله بقدر ما يحتاج
اليه لمرافقهم ولا يزاحمون في الوادي ومرعى مواشيهم الا ان يضر بالجميع اذا رحلوا بطل حقهم لاختصاصهم وان بقيت آثار الفساطيط والخيم وشبهها **مسئلة** الارتفاق
بالشوارع والمساجد اذا طال العكوف عليهما فالاقرب انه لا يزعج لان لاحد المرتفقين فقد ثبت له السبق والبيد واتهم بعد او بترقلا امل من الملك واقو قاله من سبق
الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له واما الرباطات الموقوفة والمدارس فانها يتبع تعيين الواقف فان عين لم يمكن الزيادة عليه كذا لو وقف على المسافرين وان اطلق
الى الغرض الذي بنيت لبقعته له وعلى المقام فيه فلا يمكن من الاقامة في الرباطات الا لمصلحتها او لخوف بعوض وامطار ونحو في المدرسة الموقوفة
على طلبة العلم يمكن من الاقامة الى استتمام غرضه فان ترك التعلم والتحصيل اخرج ولا يمكن مثل هذا الضبط في الخانقاهات بل يحكم في طول اللبث فيها بما سبق في
الشوارع **المطلب الرابع** في المياه اقسام المياه ثلثة **الاول** المياه المحرزة في الآنية وشبهها من حوض ومصنع واشباه ذلك فهذا مختص بالمالك
ليس لاحد التصرف فيه الا باذن مالكه فيصح بيعه والتصرف فيه بجميع انواع التصرفات كغيره من المملوكات وهذا خاص العام وهو الذي لم
يظهره وعمل ولا جرى بحفر حفره وينبع في موضع لا يختص باحد ولا صنع للآدميين في ابنائه واجرائه كالفرات وجيحون وجميع اودية العالم والعيون التي في الجبال وغيرها
وسيول الامطار والناس فيها شرع سواء والاصل في استواء الناس في الاباحة ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الناس شركاء في ثلث الماء
والنار والكلاء ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن سنان عن ابي الحسن عليه السلم قال سألته عن ماء الوادي فقال ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء ولا
خلاف في ذلك بين علماء الاسلام **الثالث** المياه المترددة بين العموم والخصوص وهي مياه الآبار والقنوات فانها من حيث انها حاصلة في الموضع المختص
بالآدمي يشبه الماء المحرز في الاواني حيث انها ابتدا ضبط الناس فيها تشبه المياه العامة وهي تختص بصاحب البئر والقناة وههنا بحثان **الاول** في المياه العامة
مسئلة المياه العامة مباحة للناس كافة كل من اخذ منها شيئا واحرزه في آنية او بركة او مصنع او بئر عميقة او شبهه ملكه فان حضر اثنان فصاعدا اخذ كل
واحد منه ما شاء فان قل الماء او كان المشرع ضيقا لا يمكن تعدد الوارد وتعاقبهما كان السابق اولى بالتقديم فان جاءا معا اقرع بينهما لعدم الاولوية ولا فرق
في ذلك بين المسلمين وغيرهم ولو اراد واحد السقي وهناك من يحتاج للشرب قدم الثاني لان مراعاة حفظ النفس اهم من مراعاة حفظ المال ومن اخذ منه شيئا في اناء ملكه ولم
يكن لغيره مزاحمته فيه كالحشيش والحطب وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه لا يملكه لكنه يكون اولى من غيره والحق الاول ولو دخل الماء المباح ملك انسان
بسيل او جريان لم يكن لغيره اخذه منه ما دام فيه لتحريم الدخول في ملك غيره بغير اذنه فهل يملكه مالك الملك قال الشيخ ره لا يملكه وهو ليس قول الشافعية
كما لو وقع في ملك الغير مطر او ثلج فمكث في ملكه او فرخ طائر فيه او توحل ظبي في ارضه او وقعت سمكة في سفينته لم يملكه بذلك بل الآخذ له حيازة فعلى هذا
لو تخطى انسان الى ملك غيره واخذ من ذلك الماء ملكه وان لم يكن له الدخول الا بالاذن وكان ملكا للثاني باستيلاء يده عليه وحيزه في انيته والوجه الثاني للشافعية انه يكون
ملكا لصاحب الارض فان اخذه غيره كان له استرداده والمعتمد الاول لان الانسان لا يملك الا بالميراث او الاتهاب او الابتياع لم يملكه الا بما يملكه فاذا دخل الى ملكه
لم يملكه بذلك ويخالف في وقوع السمكة في السفينة والظبي في الارض ووقوع الصيد في الشبكة المنصوبة فان الصيد هنا يملك لان الشبكة كيده ومنعها الى المالك ولو
خرج هذا الماء المباح من تلك الارض اخذه من شاء قطعا **مسئلة** لو سال هذا الماء المباح في نهر عظيم عليه املاك تحتاج الى السقي منه وكان النهر يفي بالجميع
سقى من شاء لانتفاء التزاحم في النهر العظيم وان كان النهر صغيرا او غير ماء كثير كساقية على ما عرفت بنفسها تجري الماء من الوادي فيها او واد صغير
تشاح اهل الارضين الشاربة ولم يف بالجميع اذا سقوا في وقت واحد وقع في التقديم والتاخير نزاع وخصومة فان الاول يحبس فاذا فرغ من ضاق
سقى الثاني ثم الى الثالث وهكذا والاول هو الذي يلي ملكه فم النهر الذي يلي فوهة الماء ولا فرق بين ان ينتصر الثاني بحبس الاول الماء عنه او لم ينتصر ولو لم يفضل
عن الاول شيء او عن الثاني او عن من يليهم شيء فلا شيء للباقين لانه ليس لهم الا ما يفضل منهم كالعصبة في الميراث وهو قول مالك وفقهاء المدينة والشافعي ولا
نعلم فيه مخالفا لما روى العامة عن عبادة بن صامت ان النبي ص قضى في شرب النخل من السيل ان الاعلى يسقي قبل الاسفل ثم يرسل الى الاسفل ومن طريق الخاصة
ما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق ع قال قضى رسول الله ص في سيل وادي مهزور ان يحبس الى الشراك وللنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى الاسفل من ذلك قال ابن ابي عمير مهزور
موضع الوادي اذا عرفت هذا فالمشهورة في الرواية ان الزرع الى الشراك متقدمة على النخل والنخل الى الكعب متاخرة عنه قال ابن بابويه سمعت من اثق به من اهل المدينة انه
وادي مهزور ومسموعي من شيخنا محمد بن الحسن رض انه مهزور فتبعته في تقديم الزرع على النخل وذكر انها كلمة فارسية وهو من هرز الماء والهرز بالفارسية الزايد على
المقدار الذي يحتاج اليه ولا ... فوهة النهر فانه اسبق الى الماء فكان اولى كمن سبق الى المشرعة **مسئلة** اذا حبس الماء فالشيخ قال اذا
احبس للزرع على ملكه يسقي لقدمه حتى يبلغ الماء الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل حتى يبلغ الى الساق والعامة لم يفصلوا بل جعلوا حق الاول الى الكعبين

احمد بن محمد عن
ملكه لمالك الارض
منه من شاء
ثم النهر والثاني هو الذي يلي ملكه
الى الشراك

وكذا

كتاب احياء الموات

وكذا الشافعي في احد قوليه وعلى كل حال فاطلاق التقدير لا بد منه ولا لزم تأخر حق المتأخر المناف لاطلاق الامر ح مالك عن الزهري عن عروة بن عبد الله بن الزبير حدثه ان

رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال يا رسول الله ان كان ابن عمتك فتلون

وجه رسول الله ثم قال يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر فقال الزبير والله اني لاحسب هذه الاية نزلت في ذلك فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم

الاية قال ابو عبيد الشراج جمع شرج والشرج نهر صغير والحرة ارض ملبسة بالحجارة السود والجدر الجدار يعني جدار المسناة وبعض تغلب بن ابي مالك انه سمع كبراءهم يذكرون

ان رجلا من قريش كان له سهم من بني قريظة فخاصم الى رسول الله في مهزور السيل الذي يقتسمون ماءه فقضى رسول الله ان الماء الى الكعبين لا يحبس الاعلى على

الاسفل ومقتضى ذلك اذا بلغ الماء الكعبين يحبس الاعلى على الاسفل وهذا موافق لحديث الزبير لان الماء اذا بلغ الى الكعبين بلغ اصل الجدار واختلفت العامة في

تنزيل الخبر فقال بعضهم ان النبي امره باستيفاء زيادة على القدر المستحق تغليظا على الانصاري حيث اتهمه رسول الله قال الحربي وهو تصحيح عند تاويل

عندهم انه كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه فلما اساء الانصاري الادب قال استوف حقك وعن طريق الخاصة ما سبق في المسألة السابقة حديث غياث

ابن ابراهيم وعن غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على الاسفل للنخل الى الكعبين وللزرع الى الشراك

وعن عقبة بن خالد عن الصادق انه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في شرب النخل بالسيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل ويترك من الماء الى الكعبين ثم يسرح الماء

الى الاسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء وقال بعض الشافعية انه ليس التقدير بالبلوغ الى الكعبين على عموم الازمان والبلدان لانه مقدر بالحاجة

والحاجة تختلف باختلاف الارض وباختلاف ما فيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة وبوقت السقي فيكون المناط في التقدير الى العادة في قدر السقي والحاجة

وقال بعضهم وهو محكي عن ابي حنيفة انه ليس للاعلى ان يحبس على الاسفل لكن يستوون بالخصص **فروع** لو اختلفت ارض الاعلى بان كان بعضها مرتفعا وبعضها

منخفضا ولو سقيا معا لزاد الماء في المنخفضة عن الحد السائغ شرعا افرد كل واحد منهما بالسقي بما هو طريقه توصلا الى متابعة النص **ب** لو سقى الاعلى واستوفى

حقه ثم احتاج الى السقي مرة اخرى قبل انتهاء السقي الى الاسفل فهل يمكن من السقي مرة اخرى وهو قول الشافعية قال بعضهم انه لا يمكن لما تضمنه خبر عبادة من قوله في رواية

ويرسل الماء حتى ينتهي الى الارض وهو الاقوى عندي لقول النبي صلى الله عليه وآله في رواية الشيعة عنه ثم يرسل الماء وكذا في حديث عقبة بن خالد ثم يسرح الماء الى الاسفل

الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء **ج** اذا تنازع اثنان ارضاهما متحاذيتان على النهر من موضعين متحاذيين يمينا وشمالا فالاقرب القرعة وهو احد

وجوه الشافعية والثاني انه يقسم بينهما والثالث انه يقدم الامام من يراه **د** لو اراد انسان احياء موات وسقيه من هذا النهر المملوك فان لم يكن فيه تضييق

فلا منع وان كان فيه تضييق منع من السقي منه لان الاولين باحياء اراضيهم استحقوا مرافقها ولانهم اسبق الى النهر منه فان احيا شيئا لم يكن له السقي الا بعد استيفاء

الاولين عنه وان كان اقرب الى فوهة النهر وهل لا يثبت له الاملاك من جهة الاحياء قال به بعض العامة لئلا يصير ذلك ذريعة الى منعهم من حقهم من السقي لانه لو

ربما طال الزمان وجهل الحال فقال بعضهم ليس لهم منعه لان حقهم في النهر لا في الموات هو الوجه **ه** لو سبق انسان الى مسيل ماء او نهر غير مملوك واحيا في اسفله مواتا

ثم احيا آخر فوقه ثم احيا ثالث فوق الثاني كان للاسفل السقي اولا ثم الثاني ثم الثالث فيقدم الاسبق الى الاحياء على الاسبق الى اعلى النهر لما تقدم **و** عمارة

حافات هذه الانهار يؤخذ ما يحتاج اليه من بيت المال لانه من المصالح للمسلمين وهذا من جملة مصالحهم **ز** لو اراد انسان بناء قنطرة لعبور الناس على مثل

هذا النهر فان كان الموضع مواتا جاز لاشتماله على مصلحة المسلمين والاحسان اليهم وليس لاحد منعه وان كان بين العمران كان حكمه حكم حفر البئر في الطريق لمصلحة

المسلمين **ح** لو اراد احد بناء رحى على هذه الانهار فان كان الموضع ملكا له مكن منه وكذا ان كان مواتا محضا وان كان من الاراضي المملوكة فان تضرر اهل النهر

وان لم يتضرر واحد منهم فكذلك وهو احد وجهي الشافعية لانه تصرف في مال الغير فلا يجوز الا باذنه كالتصرف في سائر مرافق العمارات والثاني للشافعية

الجواز لانه كاشراع الجناح الى السكة الغير المنسدة **ط** لو استوى اثنان في القرب من اول النهر اقتسما الماء بينهما ان امكن فان لم يمكن اقرع بينهما فيقدم من يقع له القرعة

فان كان الماء لا يفضل عن احدهما سقى من تقع له القرعة بقدر حقه من الماء ثم يتركه للآخر وليس له ان يسقي بجميع الماء لان الآخر يساويه في استحقاق الماء وانما القرعة

للتقديم في استيفاء الحق بخلاف الاعلى مع الاسفل لان الاسفل حقه فيما فضل عن الاعلى **ي** لو كانت ارض احدهما اكثر من ارض الآخر قسم الماء بينهما على قدر

الارض لان الزائد من ارض احدهما مساو في القرب فاستحق جزءا من الماء كما لو كان الزائد لشخص ثالث **مسألة** هذا الذي تقدم حكم الانهار والسواقي

التي ليست مملوكة اما لو كانت مملوكة بان حفر انسان نهرا فاخذ الماء من الوادي العظيم والنهر العظيم او النهر المخرق منه لم يدخل في النهر العظيم فيه الا ان يتصل الحفر

لانه لا يملكه وانما هو شروع في الاحياء فاذا اتصل الحفر كمل الاحياء وملكه سواء اجرى الماء فيه او لا لان الملك بالاحياء ان تنتهي العمارة بقصدها بحيث يتكرر

الانتفاع بها على صورتها وهنا كذلك ولا يشترط اجراء الماء لان الاحياء يحصل بان يهيئه للانتفاع به دون حصول المنفعة فيصير مالكا لقرار النهر وحافتيه

وهو وكذا حريمه وهو ملقى الطين من كل جانب قال الشافعي ان ذلك غير مملوك لصاحب النهر وانما هو حق من حقوق الملك كحريم البئر اذا عرفت هذا فهل يملك

حافر النهر الماء الذي يجري فيه من الوادي او النهر العظيم قال الشيخ لا يملكه وهو قول العامة ويكون الماء باقيا على اصل الاباحة لانه مباح دخل ملكه فاشبه

ما لو دخل صيد بستانه نعم يكون صاحب النهر احق بذلك الماء من غيره كالسيل يدخل ملكه وليس لاحد مزاحمته لسقي الارض واما الشرب والاستعمال وسقي الدواب

فقد قال بعض الشافعية ليس لمالك النهر المنع ومنهم من جوز المنع ويكون للمالك منع غيره ممن لو سال ما ونحوه ولا يبعد عندي ان صاحب النهر يملك ذلك

الماء لان النهر اتخذه الحافر لذلك تحصيل الشيء المباح فملكه كالشبكة يجوز لغيره ان يصطاد منه ما لم يضيق عليه وان ضيق عليه لم يجز **مسألة** لو اجتمع جماعة

في حفر نهر او ساقية في ارض موات و بلغوا الوصول الى الوادي العظيم او النهر العظيم ملكوه بالشركة على قدر عملهم ونفقتهم عليه ويملكون حقوقه لانه انما

ملك بالعمارة والعمارة بالنفقة فان شرطوا ان يكون النهر بينهم على قدر ما يملكون من الاراضي فيعمل كل واحد على قدر ارضه فان زاد واحد متطوعا فلا شيء

على الباقين وان اكره على الزيادة او شرطوا له عوضا رجع عليهم باجرة ما زاد ثم ان كان هذا الماء يكفي جميع الاراضي فلا كلام وكذا ان كان لا يكفي ترضوا

بقسمته وان كان الماء يضيق عن كفايتهم وتشاحوا فيه قسم الحاكم ذلك بينهم على قدر انصبائهم فيه وليس للاعلى هنا حبس الماء على الاسفل بخلاف ما اذا لم يكن النهر

مملوكا وقال بعض العامة حكم هذا النهر حكم النهر غير المملوك لانه لا يستوي في السقي منه ثم الذي يليه لان الماء لا يملك عنده فكان الاسبق اليه

ولو

الجدار

للتقدير

وهذا من اعظم مرافقهم

الحق

اشتراكه

فليكن به

لمن

في بيان حكم نهر المشترك

لحق وإذا قسموا الماء بالمهايأة جاز إذا كان نصيب كل واحد منهم معلوما مثل أن يجعلوا لكل حصة يوما وليلة أو أكثر أو أقل وإن قسموا النهار فجعلوا الواحد من طلوع الشمس إلى الزوال وللآخر من الزوال إلى الغروب جاز وكذا بالساعات إن أمكن ضبطها بشيء معلوم جاز ولكل واحد منهم الرجوع متى شاء لكن لو رجع بعد ما استوفى نوبته وقبل أن يستوفي الشريك ضمن له أجرة مثل نصيبه من النهر المدة التي أجرى الماء فيها وإذا اقتسموا الماء نفسه جاز وذلك بأن يؤخذ خشبة مستوية الطرفين والوسط ثم توضع الخشبة في موضع مستو من الأرض ويجعل فيها لكل واحد كوة أو ثقب متساوية وتكون الكوى متساوية في السعة والخشبة مستوية في الوضع معتدلة فتقسم كل كوة في ساقية كل واحد منهم فإذا حصل الماء في ساقيته انفرد به وإن كانت أملاكهم مختلفة فإن كان لأحدهم ضعف ما للآخر جعل لصاحب الضعف كوتين وللآخر كوة وإن كان لأحد … في أصل ساقيته … جعل في الخشبة إحدى عشر حفرة لصاحب الثلث حفرة ولصاحب الباقي عشر حفرة ولو كانت الضياع متباعدة مثل أن يكون عشرة خمسة متجاورة وخمسة بعيدة منها قسم النهر قسمين فجعل خمس حفر لأصحاب الضياع القريبة لكل واحد حفرة وخمس يجري فيها الماء في النهر فإذا وصل إلى الضياع البعيدة قسم بينها قسمة أخرى فإن أراد أحدهم أن يجري ماءه في ساقية غيره ليقاسمه في موضع آخر لم يجز إلا برضاه لأنه تصرف في ساقيته ويخرب حافتها بغير إذنه ويخلط حقه بحق غيره على وجه لا يتميز فلم يجز **فصل** لو أراد الشركاء قسمة النهر نفسه وكان عريضا يمكن قسمته جاز ولا يجبر فيه الإجبار كالقاسم … **مسئلة** إذا كان النهر مملوكا بين جماعة لم يكن لأحدهم التصرف فيه إلا بإذن الباقين فلو أراد من كانت أرضه أسفل توسيع فم النهر لئلا يقصر الماء عنه لم يجز إلا برضا الباقين لأن الشريك تمنع من التصرف في المشترك إلا بإذن باقي الشركاء ولأن الأولين قد يتضررون بكثرة الماء فلا بد من إذنهم ولو أراد الأولون وهم الأقربون من فوهة النهر تضييق فم النهر لم يكن لهم ذلك إلا برضا الباقين وكذلك ليس لواحد منهم بناء قنطرة أو رحى أو عريش … على حافتيه إلا برضا الباقين ولو أراد أحدهم تقديم رأس الساقية التي يأخذ فيها الماء إلى أرضه وتأخيره لم يكن له ذلك بخلاف صاحب الدار في الدرب المرفوع له أن يقدم بابه إلى رأس السكة جاز لأنه إنما يتصرف في الحد المملوك وهنا في الحافة المشتركة ولو كان لأحدهم ماء في أعلى النهر فأجراه في النهر المشترك برضا الشركاء ليأخذه من أسفل ويسقي به أرضه فكان لهم الرجوع متى شاؤوا لأن الإذن هنا عارية وللمعير الرجوع متى شاء **مسئلة** إذا كان النهر أو الساقية مشتركا بين جماعة كانت تنقيته وعمارته على الشركاء بحسب الملك إذا أراد سد بثق أو إصلاح حائط أو شيء منه كان ذلك عليهم على حسب ملكهم فيه وإذا كان بعضهم أقرب إلى فمه وبعضهم أبعد اشترك الجميع في عمارته وكرائه وإصلاحه من فمه إلى أن يصلوا إلى الأول ثم لا شيء على الأول ثم يشترك الباقون في عمارته إلى أن يصلوا إلى الساقية الثاني فلا يجب على الثاني شيء فيما بعده ثم يشترك الباقون إلى أن يصلوا إلى الساقية الثالث فينفصل الثالث عن المشاركة العمارة فيما بعده وهكذا كلما انتهى العمل إلى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شيء لأن الأول إنما ينتفع بالماء الذي في موضع شربه وما بعده إنما يختص بالانتفاع من دونه فلا يشاركهم في مؤنته كما لا يشاركهم في نفعه وبه قال الشافعي وأحمد وهو محكي عن أبي حنيفة رض وقال أبو يوسف ومحمد يشترك جميع الشركاء في عمارته وكرائه من أوله إلى آخره على قدر أنصبائهم ونفقتهم عليه لأن الأول ينتفع … فكان الكرى على الكل بقدر شربه وأرضه وقال بعض الشافعية إذا ثبت هذا فلو كان الماء ينفصل عن جميعهم احتاج الفاضل إلى مصرف يصب فيه فمؤنة ذلك المصرف على جميعهم لأنهم يشتركون في الحاجة إليه والانتفاع به فكانت مؤنته عليهم كلهم كأوله **مسئلة** إذا حصل نصيب إنسان من هؤلاء الشركاء في النهر المملوك في ساقيته انفرد بذلك الماء وكان له أن يسقي ما شاء من الأرض سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر أو لم يكن وله أن يعطيه من يسقي به وبه قال الشافعية لأنه ما انفرد باستحقاقه وخرج بدخوله في ساقيته عن حصة الشركاء وانتفى جواز تصرفهم فيه فكان له أن يسقي منه ما شاء كما لو انفرد به من أصله وقال أكثر الشافعية ليس له أن يسقي بماء النهر المختص به أرضا ليس لها رسم شرب من هذا الماء سواء كانت له أو لغيره … على أن لها سهما من هذا الماء فربما جعل سقيها منه دليلا على استحقاقها لذلك فيتضرر الشركاء وكما لو كانت له دار بابها في درب لا ينفذ ودار بابها في درب آخر ظهرها ملاصق لظهر داره الأولى فأراد تنفيذ إحداهما إلى الأخرى لم يجز لأنه يجعل لنفسه استطراقا لكل واحدة من الدارين … حكم الأصل لم تفتح باب من إحدى الدارين في الأخرى … رفع الحائط الحاجز بينهما سلمنا لكن الفرق ظاهر فإن الدار لا يستطرق منها إلى الأخرى ومن الأخرى إلى الدرب … فيصير لها رسم في الشرب لأن كل دار يخرج منها إلى درب مشترك لأن الظاهر أن لكل دار سكان وأن لكل واحد منها استطراقا إلى درب غير نافذ لم يكن لهم حق في استطراقه وهنا إنما يسقي من ساقيته المفردة التي لا يشاركه غيره فيها فلو صار لتلك الأرض رسم شرب من ساقيته لم يتضرر بذلك أحد فلو كان يسقي من هذا النهر بدولاب في داره … ذلك الماء أرضا لا رسم لها في الشرب من ذلك النهر فالخلاف كما تقدم وإن كان الدولاب يغرف من نهر غير مملوك جاز أن يسقي بنصيبه من الماء أرضا لا رسم لها في الشرب منه إجماعا فإن ضاق الماء قدم الأسبق فالأسبق على ما تقدم إذا ثبت هذا فلكل واحد من الشركاء أن يتصرف في ساقيته المختصة به بما أحب من إجراء غير هذا الماء فيها أو عمل رحى عليها أو دولاب أو عبارة وهي خشبة يمد على طرفي النهر أو قنطرة يعبر الماء فيها وغير ذلك من التصرفات لأنها ملكه لا حق لغيره فيها بخلاف النهر المشترك فإنه ليس للشركاء فعل ذلك فيها إلا بإذن جميع أربابه ولو أراد أحد الشركاء أن يأخذ من ماء النهر قبل قسمته شيئا يسقي به أرضه أو أول النهر أو غيره أو أراد إنسان غيرهم ذلك لم يجز لأنهم صاروا أحق بالماء الجاري في نهرهم من غيرهم وليس لأحد من هذا … ما يحتاج إلى تصرف في حافة النهر المملوك أو المشترك بينه وبين غيره ولو فاض ماء هذا النهر إلى ملك إنسان فهو مباح كالطائر يعشش في ملك إنسان ومذهب الشافعي في ذلك كله كما قلنا ولو كان النهر مشتركا وقسموا الماء بالمهايأة إما بالأيام أو بالساعات المضبوطة أو بما دل العمل على … الضبط فحصل لأحدهم الماء في نوبته فأراد أن يسقي به أرضا ليس لها رسم شرب من هذا أو يؤثر به إنسانا أو يقرضه إياه على وجه لا يتصرف في حافتي النهر وعلى قول الشافعية ينبغي المنع ولو أراد صاحب النوبة أن يجري مع مائه ماء آخر ليسقي به أرضه التي لها رسم شرب من هذا النهر أو غيرها أو سأل إنسان أن يجري ماء له مع مائه في هذا النهر ليقاسمه في موضع على وجه لا يتضرر النهر ولا يتضرر به أحد لم يجز خلافا لبعض الحنابلة لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه **مسئلة** النهر المشترك بين قوم بأنصبائهم إذا تنازعوا في أنصبائهم فالأقوى الحكم بالتساوي بينهم لأنه في أيديهم واليد تقتضي الملكية والأصل عدم التفاضل وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أنه يجعل على قدر الأراضي لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك فكل أرض … يسقيها من هذا النهر … لها ساقية منه أو لم يجد لها شربا من موضع آخر حكمنا عند التنازع بأن لها شربا منه … للظاهر وإذا وجد نهر يسقي منه أرض ولم يعلم أنه حفر أو انخرق حكم بكونه مملوكا لأنهم أصحاب يد وانتفاع واليد تقتضي

بالملكية

بالملك ظاهرا فلا يقدم بعضهم على بعض ولو لم يكن مملوكا لزم التقديم **البحث الثاني** في المياه المترددة بين العموم والخصوص **مسئلة** حفر البئر يقع على وجوه احدها البئر في المنازل للمارة **ب** الحفر في الموات على قصد الانتفاع كالمنتجع **ج** الحفر على قصد التملك **د** الحفر الخالي عن هذه القصود اما البئر للمارة فماؤها مشترك بينهم والحافر كاحدهم ويجوز الاستقاء منها للشرب وسقي الزرع فان ضاقت عنهما فالشرب اولى واما البئر المحفورة في الموات على قصد الارتفاق دون التملك فالحافر احق بمائها ما دام مقيما عليها ثم يرتحل عنها فان الحافر لا يملكها بذلك وانما يملك الموات اذا قصد تملكه بالاحياء واذا ثبت هذا فالحافر اولى بمائها الى ان يرتحل لانه كالمتحجر عليها فان انصرف عنها كان لغيره الاستقاء منها ومن سبق اليها كان احق بها كالمعادن الظاهرة وليس له منع ما فضل عنه ممن يحتاج اليه للشرب اذا اراد الاستقاء منها بدلوه نفسه ولا منع مواشيه من الشرب لما روى العامة عن رسول الله قال من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيمة والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلاء وحازه لنفسه وله ان يمنع غيره من سقي الزروع بلا خلاف لعظم حرمة قال بعض الشافعية وقال بعضهم انه يجب بذل فضل الماء من حيث انه لم يملكه والاختصاص انما يكون بقدر الحاجة ويعتبر في الفاضل الذي يجب بذله الفاضل عن سقيه ومواشيه ومزارعه فاذا ارتحل المرتفق صارت البئر كالبئر المحفورة للمارة فان عاد فهو كغيره واما البئر المحفورة في الملك او الموات بقصد التملك فهل يكون ماؤها مملوكا له قال الشيخ قبل فيه وجهان احدهما انه يملكه وهو الصحيح والثاني انه لا يملكه وللشافعية قولان كهذين اظهرهما انه يملكه وهو الذي نص عليه الشافعي في القديم لانه نماء ملكه فاشبه الثمرة واللبن ولانه معدن ظاهر ومثل سائر المعادن والثاني انه غير مملوك لظاهر قوله الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلاء ولان الماء البئر كان له الانتفاع بماء بئره ولو كان مملوكا لما الملك لم يكن له التصرف فيه الا باذن المالك فالملاقاة ممنوعة لانه ما ذون فيه بمقتضى العادة ولانه لا ضرر فيه على المالك لانه يستخلف في الحال ما نبع وما لا ضرر عليه فليس له منعه منه كالاستظلال بحائطه ولهذا الخلاف فوائد انه لو خرجت عين ماء في ملكه هل يملك الماء ام لا وعلى القول بانه غير مملوك لو نبع الماء من ملكه فخرج واخذه انسان ملكه بالاخذ وعلى الثاني لا يملكه ولو دخل انسان داره بغير اذنه واخذ ماء من بئره في ملكه الخلاف **مسئلة** ماء البئر المملوك او العين المملوكة سواء قلنا انه مملوك او لا فالمالك احق به من غيره يسقي ماشيته وزرعه وليس لاحد مزاحمته فيه اجماعا واما الفاضل منه عن حاجته فهل يجب بذله لغيره المحتاج اليه لسقي ماشيته وزرعه اولا الوجه انا نقول ان قلنا بانه مملوك وهو الحق عندنا فلا يجب عليه بذله لغيره ان كان يجب عليه الاستقاء بذله لغيره لكنه يستحب فان قلنا انه غير مملوك فالاقوى الوجوب ويجب بذل حاجة الغير واما العامة فقد اختلفوا فقال الشافعي انه يجب عليه بذل الفضل في سقي ماشية او زرع بغير عوض لا يمكن الماشية رعيه الا بشرب الماء ولا يلزمه بذله لغيره في سقي زرعه وبه قال ابو حنيفة ومالك لقوله من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيمة وفيه رواية ثالثة انه لا يجب عليه بذل ما يحتاج البهائم لانه توعده على منع الفضل **ب** انه خص بذلك الشرب لانه يمنع من الوعيد فدل على انه لا يجب لغيره **ج** انه لا يجب عوضا لانه لو وجب له لم ان ذلك لم يجب له بوعيده عليه بمنع الرحمة لاحدى الروايتين انه يلزمه لسقي زرع غيره كالماشية لانه يخاف عليه التلف لاجل العطش وجب بذل فضل الماء كالمواشي وقال بعض يلزمه بذله لذلك بعوضه لان مالك لغيره الا انه يلزمه بذله للحاجة استحق العوض المضطر وقال بعضهم لا يجب بذله لسقي الماشية ولا السقي الزرع بل يستحب وفرق الشافعية بين الزرع والماشية لثبوت الحرمة وانتفائها ولهذا لا يجب على صاحب الزرع سقيه بخلاف الماشية فان لها حرمة في نفسها يجب على صاحبها سقيها وفرقوا بين الماء والطعام بان الطعام يتلف مع بذله من غير استحقاق وجب بذله بخلاف الماء فانه اذا بذل لم يتلف فالبذل فانه قريب يستخلف عنه واذا ثبت هذا فانه يجب على مالك البئر بذل الدلو ولا الحبل لا عارتها وكذا البكرة وغيرها لان ذلك يتلف بها والماء لا يتلف وكذا لا يجب على من الكلاء في ارضه او مصنع وشبهه بذله للغير سواء استغنى المالك عنه او لا وسواء فضل عن حاجته او لا لاطلاق الحكم ولا فرق بين البئر والعين والقناة فيما ذكرناه وشرط بعض الشافعية لوجوب البذل شروطا **أ** ان لا يجد صاحب المواشي كلاء مباحا **ب** ان يكون هناك كلاء ولا يجب في هذا الشرط الاول وجهان **ج** ان يكون الماء في مستقره واما الاناء المأخوذة في الاناء فلا يجب بذله فان فضل عن صاحبه فهل البذل للعابري السبيل لمواشيهم خاصة او يندرج فيه من اراد الاقامة ثم الوضع وجهان الاصح انه لا فرق الى الاقامة وحكى بعض الشافعية وجهين في انه هل يجب البذل للرعاة كما انه يجب للمواشي لانهما لا يستقل بنفسها فالمنع منهم يقتضي المنع منها واستبعده لان البذل لسقاة الناس ورعاة كانوا غيرهم اولا من البذل للمواشي الا ان ينظر الى ان منع المواشي يتضمن الاستيلاء الكلاء المباح او تضييعه على ان الجويني نقل وجهين في المنع من الشرب على الاطلاق واذا قلنا ان الماء مملوك وهو المعتمد عندنا واذا اوجبنا البذل فهل له ان ياخذ عليه عوضا وجهان احدهما نعم كالمضطر يطعم بالعوض واصحهما عند الشافعية المنع لما روي ان النبي نهى عن بيع الماء **مسئلة** لو حفر البئر ولم يقصد التملك ولا غيره فالاقوى اختصاصه لان قصد الحفر اخذ الماء فيكون احق به مما ليس له منع المحتاج عن الفاضل عنه لاخر شرب الماشية ولا الزرع ويكون التوصل الى الماء مفيدا بالاختصاص وان لم يقصد كما ان الاحياء يفيد الملك وان لم يقصده هو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا اختصاص لماء البئر والناس فيه كلهم سواء **مسئلة** حكم القنوات حكم الآبار في جميع ما تقدم من الاحكام ومتى اشترك المتملكون في الحفر اشتركوا في الملك لما كانوا اشتركوا من الملك بنسبة ما عملوا علي حسب اشتراكهم في العمل والنفقة عليه ولهم على حسب الذي ينفقون على ما قال به بعض العامة كما تقدم في النهر المملوك ولهم قسمة الماء بان ينصب خشبة مستوية الاعلى والاسفل في عرض النهر ويفتح فيها ثقب متساوية او متفاوتة على قدر حقوقهم ويجوز تساوي الثقب مع تفاوت الحقوق بان ياخذ صاحب الثلث ثقبين ثم يسوق كل واحد منهم حصته في ساقيته الى ارضه وله ان يدير على ما صار اليه في ساقيته ولا يسوق واحد منهم ساقيته قبل القسم ولا ينصب عليه رحى ثم الاقسام بالمهاياة وقد يكون الماء قليلا لا ينتفع الا كذلك ولكل منهم الرجوع في المهاياة كما قلنا في النهر وقال بعض الشافعية لا يصح القسمة بالمهاياة لان الماء يزيد وينقص وفائدة السقي تختلف باختلاف الايام وقال بعضهم انه يصح لقسمة ويكون لازمة لا يصح لاحدهم الرجوع فيها النهر كل واحد منهما بالانتفاع **تذنيب** الذين يسقون ارضهم من الاودية المباحة لو تراضوا على مهاياة وجعلوا للاولين ايام وللآخرين اياما وكان ذلك تضامن للاولين بتقديم الآخرين وشاركة عنه لانه وشبه ذلك ما اذا وهبت الضرة نوبتها من الضرة وكل من رجع من الاولين كان له سقي او ضمن **خاتمة** يتعلق ببيع الماء ان كان قد حازه في جبة او جرة او بركة او مصنع او حبس في ملكه بالاجماع وجاز بيعه بلا خلاف الا في وجه للشافعية ضعيف عندهم ويجب ان يكون معلوم القدر بالكيل او الوزن سواء كان في انية او مصنع او بركة وعند الشافعية يشترط في بيعه اذا كان في مصنع وشبهه ان يكون عمقه معلوما وان كان في بئر ينبع الماء منها القناة

كذلك لم يجز بيعه بأسره لجهالة التتمة ولامتزاجه بغيره مما ينبع شيئاً فشيئاً ولا يمكن التسليم ولو باع منه اصوعاً معلومة فان كان جارياً كالقناة لم يصح ايضاً اذ لا يمكن تقدير ربط العقد بقدر مضبوط لعدم وقوفه وان لم يكن جارياً كماء البئر فالوجه الجواز وبه قال بعض الشافعية كما لو باع من صبرة وقال بعضهم لا يجوز لانه يزيد فيختلط المبيع بغيره قال بعضهم الحق الاول كما لو باع من صبرة فان الزيادة قليلة فصار كبيع القت في الارض بشرط القطع ويمكن الفرق بان زيادة القت المتفاوتة لا يشبه بماء الزرع الحاصل على التدريج ويمكن ان يبقى المبيع لبرجحانه الماحق به اذا اختلط المبيع بغير المبيع يتعذر التسليم وانما المبيع اصوع منه فالزيادة لا يتعذر تسليم الاصوع كما لو باع صاعاً من صبرة وصب عليها صبرة اخرى فان البيع بحاله اذا قلنا ان المبيع صاع من الجملة ويبقى المبيع ما بقى صاع و يحتمل المنع هنا لان صاعاً من صبرة مغاير لصاع من صبرة صب عليها بعد العقد صبرة اخرى ولو باع الماء مع قراره فان كان جارياً فقال بعتك هذه القناة مع مائها او لم يكن جارياً وقلنا ان الماء لا يملك لم يجز البيع في الماء وفي ما في القرار فيجوز وللشافعية قولان مبنيان على تفريق الصفقة وان قلنا انه يملك جاز ولو باع بئر الماء والطلق او باع داراً فيها بئر ماء جاز ثم ان قلنا ان الماء يملك فالموجود وقت البيع يبقى للبايع وما يحدث يكون للمشتري ولا يصح البيع عند بعض الشافعية حتى يشترط ان الماء الظاهر للمشتري والا يختلط الماءان وينفسخ البيع وان قلنا انه لا يملك فقد اطلق الشافعية القول بان المشتري احق بذلك الماء ولا على ما ينبع بعد البيع واما ما ينبع قبله فلا معنى لصيرورته الى المشتري ولو باع جزءاً شائعاً من البئر او القناة جاز والنابع مشترك بينهما اما اختصاصاً او ملكاً واعلم ان جماعة منعوا من بيع الماء المملوك الا اذا كان محرزاً في آنية وشبهها لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء والحق جوازه لانها عين مملوكة يقبل النقل بعقد البيع كغيرها من المملوكات فكان البيع فيها سائغاً كغيرها ولما رواه سعيد الاعرج في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه أيبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة وفي الصحيح عن عبد الله الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله وانا عنده عن قناة بين قوم لكل واحد منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه أيبيعه بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء والذي رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام ان النبي نهى عن النطاف والاربعاء قال والاربعاء ان يسنّي مسنّاة فيحمل الماء ويسقي به الارض ثم يستغني عنه قال فلا تبعه ولكن اعره جارك والنطاف ان يكون له الشرب فيستغني عنه فيقول لا تبعه اعره اخاك وجارك يحمل النهي فيه على الكراهة جمعاً بين الادلة

الفصل الثاني في شرايط الاحياء

وهي خمسة أ ان لا يكون عليها يد مسلم على الارض لان ذلك يمنع من احياء الارض لغير المتصرف فيه لو اندرست العمارة لم يجز احياؤها الا انها ملك لمعين او لغير معين ب ان لا يكون حريماً لعامر فان حريم المعمور كنفس المعمور لا يملك بالاحياء كالاملاك المعمورة استحقاقاً المواضع التي هي من مرافقه كالطريق فانه لا يجوز لاحد اخذ طريق يسلك فيه المالك الى عمارته لما فيه من الضرر المنفي بالاجماع وكذا الشرب وما شابه ذلك من مسيل ماء العامر وطرقه ومطرح قمامته وملقى ترابه والاته وكلما يتعلق بمصالحه ولا نعلم خلافاً بين فقهاء الامصار ان كلما يتعلق بمصالح العامر مما تقدم او بمصالح القرية كبنائها او مرعى ماشيتها او محتطبها وطرقها ومسيل مياهها لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحياء وكذا حريم الابار والانهار والحائط والعيون وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق بمصالحه لقوله عليه السلام من احيى ميتة في غير حق مسلم فهي له مفهومه ان ما يتعلق به حق مسلم لا يملك بالاحياء ولانا لو جوزنا احياءه ابطل الملك في العامر على اهله هذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف في ان مالك العامر هل يملك الحريم الذي له الذي يكون اولى واحق به من غيره وليس بمالك فقال بعضهم انه يملك كما يملك العامر وهو اصح وجهي الشافعية لانه مكان استحقه بالاحياء فملك كالمحيى ولان معنى الملك موجود فيه لانه يدخل مع المعمور في بيع المعمور فان من باع داراً دخل فيها الطريق وغيره من حقوقها ولانه ليس لغيره احياؤه ولا الاعتراض فيها ولان الشفعة تثبت بالشركة في الطريق المشترك وهو يدل على انه مملوك وقال بعضهم انه غير مملوك لمالك العامر لان الملك يحصل بالاحياء ولم يوجد فيها احياء وليس بجيد فان عرصة الدار تملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة حبله ولان الاحياء تارة يكون بجعله معموراً وتارة يكون بجعله تبعاً للمعمور وعلى القول بانه لا يكون مملوكاً للمالك العامر ليس له بيع الحريم منفرداً وعلى الاول فكذلك قاله ابو حنيفة وبعض الشافعية كما لو باع شرب الارض وحده والاقرب الجواز ولو حفر اثنان على ان يكون نفس البئر لاحدهما وللاخر حريمها لم يجز وكان حريمها لصاحب البئر وللاخر اجرة عمله واما ما قرب من العامر ولم يتعلق به مصلحة العامر فانه يجوز احياؤه وهو احدى الروايتين عن احمد لان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث المزني العقيق وهو يعلم انه من عمارة المدينة ولانه موات لم يتعلق به مصلحة العامر فجاز احياؤه كالبعيد والرواية الثانية منه انه لا يجوز احياؤه وبه قال ابو حنيفة والليث بن سعد لانه في مظنة تعلق المصلحة فانه يحتمل ان يحتاج الى فتح باب في حائطه الى فنائه ويجعله طريقاً او يخرب حائطه فيضع الآت البناء فيه وغير ذلك فلم يجز تفويت ذلك عليه بخلاف البعيد وليس بشيء اذ لا يمنع المحتاج من توهم الحاجة فعلى قول ابي حنيفة لا حد يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف وقال ابو حنيفة حد البعيد هو الذي اذا وقف الرجل في ادناه وصاح باعلى صوته لم يسمع الصوت من الاقصى وقال الليث حده غلوة وهو خمس الفرسخ والاقرب الاول لان التحديد لا يعرف الا بالتوقيف ولا يعرف بالرأي والتحكم ولم يرد من الشرع بذلك تحديد فوجب الرجوع الى العرف كالقبض والاحراز وقولهما تحكم بغير دليل وليس باولى من تحديده بشيء آخر وهذا التحديد يختص بما قرب من المصر والقرية ولا يجوز ان يكون حداً لكل ما قرب من عامر لانه يفضي الى ان من احيى ارضاً في موات حرم احياء شيء من ذلك الموات على غيره ما لم يخرج عن ذلك الحد وسيأتي تفصيل الحريم انشاء الله **الثالث** ان لا يكون مشعراً للعبادة كعرفة ومنى والمشعر لان الشرع وظفها للعبادة وفي تسويغ تملكها تفويت هذا الغرض ومنافاة لهذه المصلحة وللشافعية قولان في انه هل تملك اذا ضيق عرفة بالاحياء كسائر البقاع او لا لتعلق حق الوقوف بها وعلى تقدير القول بالملك في بقاء حق الوقوف فيه مع الملك وجهان وعلى القول ببقائه فهل يبقى مع اتساع الباقي ام مع ضيقه عن الحجيج وجهان وذكر الجويني ثلثة اوجه في المسئلة ثالثها الفرق بين ان يضيق الموقف فيمنع وبين ان لا يضيق فلا يمنع والمنع المطلق اشبه عندهم بالمذهب لانه كالمواضع التي يتعلق بها حق المسلمين عموماً او خصوصاً كالمساجد و الطرق والربط في الطرق والمواضع التي يصلى فيها العيد خارج الامصار والبقاع الموقوفة على معين او غير معين **الرابع** ان لا يكون قد سبق اليه من حجره فان التحجير عندنا لا يفيد الملك بل الاولوية والاحقية لا ملكاً للرقبة وان ملك به التصرف والشارع في احياء الموات محجر ما لم يتمه وسيأتي في باب الاحياء والتحجير انشاء الله فاذا عرفت هذا فقد قلنا ان التحجير لا يفيد لان سبب الملك عندنا تمليك الامام لان الموات قد بينا انه للامام خاصة وعند العامة سبب الملك انما هو الاحياء ولم يوجد وقال بعض الشافعية ان التحجير يفيد التملك والمشهور عندهم افادة الاولوية لان الاحياء اذا افاد الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام مع الشراء و

القضب
منه
ايبيع شربه
قوم
لان مالك المعمور
لسنو المقدمتين
شرابه
بوضع الشارع

كتاب احياء الموات

قيامه من يعقد الاحياء بالشروع في العمارة ولا ينبغي ان يزيد المتحجر على قدر كفايته ويضيق على الناس ولا ان يتحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته فان فعل الزمه الحاكم بالعمارة
والتخلي عن الزيادة فيسلمها الى من يقوم بعمارتها وكذا لو ترك المتحجر الاحياء الزمه الحاكم بالعمارة او الترك لما وجدناه في كتاب علي عليه السلام وان تركها او خربها فاخذها احد
من المسلمين بعد فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها وهو قول بعض الشافعية وقال آخرون ليس لاحد اخذ الزيادة لان ذلك القدر غير متعين
مسئلة اذا تحجر ارضا من الموات فقد قلنا انه يصير اولى واحق وان لم يكن مالكا لها وينبغي ان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير وحد ذلك من التفصيل فان طالت المدة
ولم يحي امره السلطان باحد امرين اما العمارة او رفع يده ليتصرف غيره فيها فينتفع بها فان عمارتها منفعة لاهل الاسلام فان ذكر عذرا في التاخير وسأل التاجيل
عنده او احتياجه الى اصلاح آلته امهله السلطان ليعمرها وان لم يكن عذر الزمه اما بالعمارة او برفع اليد عنها ليحييها غيره فان طلب التاخير من السلطان
والمهلة فلينظر له مدة قريبة يستعد فيها للعمارة ولا يتقدر تلك المدة بقدر بل بحسب ما يراه السلطان وهو اصح وجهي الشافعية وفي الثاني انها تتقدر بثلثة
ايام وليس شيئا لعدم دليل عليه فاذا امضت مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه وليس لطول المدة التي تعذر بعد التحجير حد معين وانما الرجوع فيه الى العادة وقال
ابو حنيفة مدة التحجير ثلث سنين ما لم يطالب فيها بالعمارة فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه فاذا بادر انسان الى عمارتها واحياها ملكها وبطل حقه
ولو كان المتحجر عذر في التاخير عن العمل فكان حقه بعد باقيا فبادر غيره واحيى ما تحجره الاول ففي ثبوت الملك له اشكال وللشافعية ثلثة اوجه اصحها عندهم انه
يملك لانه حقق سبب الملك وان كان ممنوعا منه فاشبه ما اذا دخل في سوم غيره واشترى ولان المتحجر يستحق التملك وذلك لا يمنع من ثبوت الملك لغيره لوجود
سبب الملك كما ان المستحق ان يملك الشقص واذا باعه المشتري صح البيع الثاني لا يملك لئلا يبطل حق المتحجر ولانه احياه في حق غيره فلم يملكه كما لو احيى في مرافق عمارة غيره بخلاف
بيع المشتري لما فيه الشفعة لانه لا يؤدي الى ابطال الشفعة وهنا يبطل حق غيره والثالث انه يفرق بين ان ينضم الى التحجر اقطاع السلطان فلا يملك المحيي وبين
عدمه فيملك وفرق الجويني بين ان يأخذ في العمارة فلا يملك المبادر الى الاحياء وبين ان يكون المتحجر بهم خطو عنوه فيملك مسئلة لو باع المتحجر ما تحجره قبل ان
يحييه لم يصح بيعه لانه لا يملكه بالتحجر ويحتمل الصحة لان له حقا فيه وللشافعية وجهان احدهما انه لا يصح فان حق التملك لا يصح بيعه كما لا يصح بيع الشفيع قبل الاخذ
بالشفعة والثاني انه يصح لانه احق من غيره فكانه بيع حق الاختصاص فعلى الصحة لو باعه المتحجر فجاء آخر غير المشتري فاحياه قبل ان يحييه المشتري فقلنا انه يملك
لم يسقط الثمن عن المشتري لحصول التلف بعد القبض وهو قول بعض الشافعية وقال آخرون يسقط مسئلة لو تحجر انسان على ارض موات ثم صار اولى من غيره وعلى
ما تقدم فان اهمل عمارتها حتى زالت آثاره بطلت الاولوية وعادت الارض مواتا ولو طال زمان الاهمال ولم يرفع الامر الى السلطان ولا خاطبه فهل تبطل الاولوية
ايضا لان التحجر ممن لا يتمكن من تهيئة الاسباب كمفتتح متحجر منتظر القدرة عليها ولا يتمكن لغيره في السنة القابلة فاذا اخر وطالت المدة عاد الموات كما كان وقيل لا يبطل
ما لم يرفع الامر الى السلطان ويخاطبه بالترك مسئلة التحجير يفيد الاولوية على ما تقدم ولا يثمر ملك الرقبة وان ملك به التصرف حتى لو هجم عليه من يريد احياه كان
له منعه فان قاهره واحياه لم يملكه المحيي ما لم يرفع السلطان يد المتحجر عنها او ياذن له في الاحياء ويجوز للنبي والائمة عليهم السلام ان يحجروا لانفسهم كغيرهم بل الموات عندنا
للامام الخامس ان لا يكون مقطعا من الامام فان لاقطاع الامام مدخلا في الموات بل عندنا انه هو المالك للموات ويجوز للامام ان يقطع غيره ارضا من الموات
خالية من التحجير ليحييها فيصير المقطع اولى به ويفيد الاقطاع التخصيص والاحقية كالتحجير ويمنع الغير من المزاحمة له ولا يصح رفع هذا الاختصاص بالاحياء وقد قطع
النبي صلى الله عليه وآله وائل بن حجر ارضا بحضرموت وروى ان النبي اقطع الدور واقطع الزبير حضر فرسه بعوج عدوه ما جرى فلما قام الفرس رمى بسوطه فقال النبي
اقطعوا له مرمى سوطه وروى ان رسول الله دعا الانصار ليقطع لهم بالبحرين فقالوا يا رسول الله ان فعلت فاكتب لاخواننا من قريش بمثلها ثم فائدة الاقطاع تصيير المقطع
احق باحيائه كالمتحجر واذا طالت المدة ولم يحيه المقطع او احياه غيره فعند الشافعية يكون الحكم كما تقدم في التحجير وقال مالك ان احياه عالما بالاقطاع كان ملكا للمقطع و
ان احياه غير عالم بالاقطاع فالمقطع بالخيار بين ان ياخذه ويغرم للمحيي ما انفق عليه في العمارة وبين ان يتركه على المحيي وياخذ منه قيمة الموات قبل العمارة وقال ابو حنيفة
ان مضى ثلث سنين فهو للمقطع وان احياه بعدها فللمحيي ولا ينبغي ان يقطع الامام الا من يقدر على الاحياء وبقدر ما يقدر عليه مسئلة الاحكام التي تتعلق
بالموات ثلثة احياء وحمى واقطاع فالاحياء قد سبق والاقطاع قسمان اقطاع الموات للتمليك وقد سبق والثاني اقطاع الارفاق وهو ان يقطعه موضعا يجلس فيه من الطرق
الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد الاسواق ويجوز ذلك اذا لم يضر بالمارة والمصلين لان ذلك ارفاق للمسلمين والجالس يرتفق بذلك ببيع وشراء وغير ذلك واختلفت
الشافعية في انه هل لاقطاع الامام فيه مدخل على وجهين احدهما انه لا مدخل له في هذا الارتفاق لانه انتفع بها على صفتها من غير عمل فاشبه المعادن الظاهرة
ولانه لا مدخل للتملك فيه ولا معنى للاقطاع بخلاف الموات الثاني ان له مدخلا فيه لان للامام نظرا واجتهادا في ان الجلوس في الموضع هل هو مضر ام لا ولهذا يزعج
من جلس اذا راى جلوسه مضرا واذا كان للاجتهاد فيه مدخل فكذا للاقطاع اذا عرفت هذا فقد قال بعض الشافعية ان للامام ان يتملك من الشوارع ما فضل
عن حاجة الطروق الثالث الحمى وهو ان لا يكون قد حماه النبي او الامام والمراد من الحمى ان يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ويمنع سائر الناس من الرعي فيها والحمى قد كان لرسول
الله خاصا لنفسه وللمسلمين لما روي عن رسول الله انه قال لا حمى الا لله ولرسوله ولكنه لم يحم لنفسه وانما حمى النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين
في سبيل الله وعندنا ان للامام ان يحمي لنفسه ولابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين على حد ما كان للنبي واما غيرهما من آحاد المسلمين فليس لهم ان يحموا لانفسهم
ولا لغيرهم لقوله لا حمى الا لله ولرسوله وانما قصد به النبي منع العامة من الحمى وذلك لان العزيز من العرب كان اذا انتجع بلدا مخصبا اوفى بكلب على جبل ان كان او على نشز
ان لم يكن ثم استعوى الكلب ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه فنهى رسول الله عن
ذلك لما فيه من التضييق على الناس واما الائمة فقد قلنا انهم عندنا في ذلك بمنزلة النبي ومنع الشافعي من تجويز الحمى لخاص نفسه فان حمى لنفسه لم يكن له ذلك و
ان اراد ان يحمي للمسلمين فقولان احدهما ليس له ذلك لقوله لا حمى الا لله ولرسوله ولانه لا يحمي لنفسه فلا يحمي لغيره كالعامة ونقول بموجب الحديث فان الامام قائم
مقام الرسول والثاني من القولين انه له وهو الصحيح عندنا وعندهم وبه قال مالك وابو حنيفة لان عمر بن الخطاب حمى موضعا وولى عليه مولى له يقال له هني وقال
يا هني اضمم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وادخل رب الصريمة ورب الغنيمة واياك ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فانهما ان هلكت
ماشيتهما يرجعا الى نخل وزرع وان رب الصريمة ورب الغنيمة ان هلكت ماشيته ياتيني بعياله فيقولون يا امير المؤمنين افتاركهم انا لا ابا لك فالماء والكلأ اهون

في بيان تفسير الإحياء

على من العبادة الذميم وايم الله انهم ليقولون انها لبلادنا التي قاتلنا عليها في الجاهلية واسلمنا عليها في الاسلام ولولا المال الذي احمل عليه في سبيل الله ما حميت من
بلاد الاسلام شبرا وهو اجماع منهم ولان ما كان لصالح المسلمين قامت الائمة فيه مقام النبي انه قال ما اطعم الله نبيا طعمة الا جعلها طعمة لمن بعده واما الخبر فمخصوص

مسألة: للامام ان يحمي لنفسه ولخيل المجاهدين وابل الصدقة وكذا نعم الجزية ومواشي الضعفاء وبه قال الشافعي لان ذلك كان للنبي فيكون للامام وحكى اصحاب الشافعي
عن مالك انه قال لا يحمى الا لخيل المجاهدين ولا يحمى الا الاقل الذي لا يتبين ضرره على الناس ولا يضيق الامر عليهم وحكى اصحابه جواز الحمى لتعبد ذلك اذا ثبت
فانه يحمى قدرا لا يضيق على المسلمين ولا يضر بهم لانه انما جاز لما فيه من المصلحة لما يحمى وليس من المصلحة ادخال الضرر على اكثر الناس اذا عرفت هذا فان قلنا
بجواز ان يحمي الامام الاعظم هل يجوز لولاته في النواحي ان يحموا فيه وجهان المنع الا باذن الامام الاعظم وهو احد وجهي الشافعية والثاني الجواز مسألة ما حماه النبي
او الامام لا يجوز احياؤه فان احياه محي لم يملكه ما دام الحمى مستمرا وما حماه النبي او الامام لمصلحة فزالت الحاجة نقضه لانتفاء الباعث على الاحياء واذا كانت باقية
لم يجز نقضه قال الشافعي فيما حماه الامام قولان احدهما لا يجوز تغييره لتعيينه لتلك الجهة كالمسجد والمقبرة واظهرهما الجواز لان الحمى كان نظرا للمسلمين بحاجتهم
اليه وقد يقتضي النظر نقضه ورده الى ما كان ولهم قول ثالث ان للحامي ان ينقض حمى نفسه ولا يجوز لمن بعده من الائمة نقض حماه فان جوزنا فلو احيى باذن
الامام ملكه وكان الاذن في الاحياء نقضا وان استقل فقولان اظهرهما عنده المنع لما فيه من الاعتراض على تصرف الامام وحكمه وما حماه رسول الله
ففيه طريقان منهم من قال انه نص من الشارع فلا ينقض بحال ومنهم من قال ان بقيت الحاجة التي حمى لها لم يغير وان زالت فوجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة يجوز تغييره
لزوال العلة وثانيهما وهو الاظهر عند الشافعية المنع لان التغيير انما يكون بالاجتهاد ونحن نقطع بان فعله مصلحة فلا يرفع المقطوع بالظن **خاتمة** قد سبق ان المقاعد
الظاهرة لا يجوز اقطاعها ويجوز ان يقطع انسانا المواضع المتسعة في الشوارع فيختص بالجلوس فيه واذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه واذا لم يقطع السلطان
لكن سبق الى الجلوس في الطريق الواسع كان احق به ما دام جالسا فيه لاجماع اهل الاعصار عليه فان الناس يجلسون على الطريق من غير انكار احد عليهم فان قام
احد وان كان ترك رحله كان احق به وان نقل رحله عنه فسبق اليه غيره كان الثاني احق بخلاف ما اذا اقطعه السلطان لان ذلك كان اولى بسبب الاقطاع ولو لم يترك
قدم بالسبق اليه وقد زال ثم الجالس بالاقطاع او السبق ان ظلل على نفسه بشيء فان كان الظل مما ينقله معه جاز وان كان بناء لم يجز وكذا ليس له بناء دكة ولا نصب شيء
لان ذلك يضر بالمارة اذا عرفت هذا ففي المملوك من الارض على اقسام اربعة أ ما يملك بالاحياء ويجوز ان يقطع وهو الموات من الارض ب ما لا يملك ولا يقطع
بحجر وهو المعادن ج ما لا يملك ولا يجوز اقطاع الارفاق وهو المجالس في الطرقات والاسواق د المعادن الباطنة ويملك بالاحياء وللشافعي قولان واعلم انه ليس للامام

ويجوز

اقطاع بقاع المسجد فان المساجد لله قال بعض الشافعية ان الترتب في المسجد للتدريس والفتوى كالترتب للامامة حتى لا يعتبر اذن الامام في مساجد المحال ويعتبر
في الجوامع وكبار المساجد اذا كانت عادة البلد فيه الاستيذان فيجعل الاذن للامام فيه اعتبارا وقال بعض الشافعية ان من جملة ما يقطعه الامام للارفاق الجلوس
للبيع والشراء مقاعد الاسواق ورحاب المساجد فان اراد بالرحاب الافنية الخارجة عن حد المسجد فهو مسلم والا فللنهي عن الجلوس في المساجد للبيع والشراء

الفصل الثالث
فيما يحصل الاحياء المعهود من عادة الشرع اذا اطلق لفظا ولم ينص على مسمى عنده يحال على العرف فانه ينزل على معناه في العرف كالقبض والحرز في السرقة و
التفرق فان الشرع ورد بذلك في قوله البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ونهى عن بيع ما لم يقبض وان القطع يجب على السارق من الحرز ولم يبين كيفيته وانما يرجع الى العرف لانه
لا يتعلق حكما الا على ما اليه طريق فلما لم يبينه دل على ان طريقه العرف والا لزم تكليف ما لا يطاق اذ لا طريق غيره وقد ورد الشرع بالاحياء ولم يبينه فانصرف الاطلاق
الى المتعارف بين الناس وذلك يختلف باختلاف المحيا فالارض قد يتخذ للسكنى والحظيرة والمزرعة ولاحياء كل واحد من ذلك مقتضيا الانتفاع الذي اريدت له ونظهر
هيئة يشتمل على مسائل **مسألة** اذا اراد السكنى في الملك التي يقصد احياؤه وانما يكون بذلك يصيره دارا وانما يصير كذلك بان يدار عليها حائط و
يسقف بعضها لان السكنى لا يكون الا بذلك والتحويط اما بالاجر واللبن او بمحض الطين او الواح الخشب او القصب بحسب العادة فلا يجب تعميم السقف على الحيطان
الدائرة على البقعة بل يكفي فيه ما يمكن السكنى معه ولان اسم الدار يقع عليه هذا قول الشيخ رحمه الله وهو قول اكثر الشافعية وبعضهم لم يشترطوا التسقيف في احياء
الدار وهو احدى الروايتين عن احمد فانه اكتفى بتحويط الجدار لا غير فان رسول الله قال من احاط حائطا على ارض فهي له ولان الحائط حاجز منيع فكان احياء كالو جعلها
حظيرة للغنم لان القصد لا يعتبر بالله لو اراد حظيرة للغنم فبنا ما يصلح ولم سقفها بيوتا فانه يملكها وهذا لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم
ملكها بالحجر والحائط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا او غير ذلك واشترط اكثر الشافعية في احياء الدار تعليق الباب لان العادة في المنازل
ان يكون لها ابواب وما لا باب له لا يتخذ مسكنا ولم يذكره الشيخ ولا بعض الشافعية لان نصب الباب للحفظ والسكنى لا يتوقف عليه **مسألة** لو اراد احياء ارض حظيرة
وزريبة للدواب او حظيرة يجفف فيها الثمار او يجمع فيها الحطب او الحشيش اشترط التحويط لا غير ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا قضاء للعرف فيه ولا يكفي نصب
سعف واحجار من غير بناء لان المتملك لا يقتصر عليه في العادة وانما يفعل مثله المجتاز المرتفق ولو حوط بالبناء في طرف واقتصر للباقي على نصب الاحجار او السعف
فللشافعية قولان احدهما الاكتفاء والثاني عدمه ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا وفي اشتراط تعليق الباب ما سبق من الخلاف **مسألة** لو قصد احياء الاتخاذ
الموات مزرعة اعتبر في احيائها امور أ جمع التراب حواليها لينفصل المحيا عن غيره ويسمى المرز وفي معناه نصب قصب وحجر وشوك وشبهه ولا حاجة الى التحويط اجماعا
فان معظم المزارع بارزة ب تسوية الارض بطم الحفر التي فيها وازالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بما ساق اليها فلا بد منه
لتهيأ الارض للزراعة ج ترتيب مائها اما بشق ساقية من نهر او حفر بئر او قناة وسقيها ان كانت عادتها انها لا يكتفي في زراعتها بماء السماء وان اكتفت به لم
يسق ولا يرتب ماء واذا هيأت السقي في النهر وجب حفره من نهر او غيرهما فاذا هيأه ولكن حفر له الطريق ولم يبق الا اجراؤه فيه كفى ولم يشترط اجراء الماء و
سقي الارض وان لم يحفر بعد فللشافعية وجهان وبالجملة السقي نفسه غير محتاج اليه في تحقق الاحياء انما الحاجة الى ترتيب ماء يمكن السقي منه واما اراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء
اليها ولا يصيبها الا ماء السماء قال بعض الشافعية لا مدخل للاحياء فيها وبنوا على انا اذا وجدنا شيئا من تلك الاراضي في يد انسان لم نحكم بانه ملكه ولا يجوز بيعه واجارته
والوجه انها يملك بالحراثة وجمع التراب على الحدود وكثير من المزارع تستغني عن سوق الماء اليها بالمطر وهل يشترط الزراعة لحصول الملك في المزرعة الوجه العدم لان
الزراعة استيفاء منفعة الارض واستيفاء المنفعة خارج عن حد الاحياء كما انه لا يعتبر في احياء الدار ان يسكنها وهو احد وجهي الشافعية والثاني الاشتراط لان الدار لا تصير

لا تعتبر

كتاب احياء الموات

لا تصير مباحة اذا حصل فيها صيد مال المستحق المحيي وكذا المزدرعة **مسألة** لو قصد الاحياء بزرع بستانا فلا بد من التحويط والرجوع فيما يحوط به الى العادة فلو كانت عادة
البلد بناء الجدار لزم البناء وان كانت عادتهم الحضيرة بالقصب والشوك وربما تركوه ايضا كما في البصرة وقزوين اعتبرت عادتهم ولا يكفي جمع التراب حواليها
والقواعد سوق الماء اليه على ما تقدم في المزرعة ولو لم يعتبر غرس الاشجار الا من اعتبر الزرع في المزرعة اعتبر في البستان وطريق الاولى ومن لا يعتبره اختلفوا في الغرس على
وجهين ومعظمهم اعتبره والفرق ان اسم المزرعة يقع على البقعة قبل الزراعة واسم البستان لا يقع قبل الغراس ولان الزرع يسبقه تقليب الارض وحرثها فجاز ان يقام
مقامه والغرس لا يسبقه شيء يقام مقامه ولان الغرس يدوم فالتحق بابنية الدار والزرع بخلافه والوجه انه لا بد من احد امرين اما الحائط او الغرس ليتحقق الاسم وكذا
الارض لو زرعت بما سبق انها تفيد الاحياء وان لم يجمع التراب حولها **تنبيه** لو كانت الارض مستاجمة فعضد شجرها واصلحها او كانت [illegible]
فقطع ماءها عنها وصارت صالحة للعمارة كان احياء منها **مسألة** هل يعتبر القصد الى الاحياء في تحقق الملك للمحيي الوجه ان نقول ان كان الفعل الذي لا يفعل
في العادة مثله الا للتملك كبناء الدار واتخاذ البستان ملك به وان لم يوجد منه قصد التملك وان كان مما يفعله المتملك وغير المتملك كحفر البئر في الموات وكحفرها
على ماء السماء افتقر تحقق التملك الى تحقق قصده فان قصد افاد الملك والا فاشكال ينشأ من ان المباحات هل تملك بشرط النية وكذلك فيه وجهان ولا يكفي في الاملاك
كتسوية موضع النزول وتنقيته عن الحجارة لا يفيد التملك وان قصده ومثله نصب الاحبولة في طرق الصيد فانه يفيد الملك في الصيد واغلاق الباب اذا دخل
الدار على قصد التملك يفيد الملك ودونه وجهان ويحتمل العكس لان [illegible] الا بقصد الصيد لا يقتضي التملك ان قصده **مسألة** لو قصد نوعا وفعل
مثل نوع اخر كما اذا حوط بقعة بقصد السكنى فهو احياء انما يتحقق في تملك حظيرة الغنم وشبهها افاد الملك لوجود [illegible] الحظيرة لو قصد
وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملك به لانه لم [illegible] الاكتفاء بادنى العادات واستحالة الثاني ممنوعة **مسألة** اذا حفر بئرا في الموات للتملك لم يحصل الاحياء
ما لم يصل الى الماء وقيل يكون تحجيرا فاذا وصل الماء كفى في الاحياء سواء كانت الارض صلبة او رخوة وقال بعض الشافعية يكفي في الصلبة ولا بد في الرخوة من طيها ولو
شيء في حفر القناة تم الاحياء بخروج الماء وجريانه واذا حفر نهرا ليجري الماء فيه على قصد التملك فاذا انتهت فوهة النهر الذي يحفره الى فوهة النهر القديم وجرى
الماء ملكه والوجه انه لا يتوقف الملك على اجراء الماء فيه لانه استيفاء منفعة كالسكون في الدار واذا اسقى بعضه بماء غيره المملوك لم يملك الغير فانه نوع اصلاح البلد
وعليه قيمة الماء **مسألة** ما نضب عنه الماء من الجزائر الاقرب انه يملك بالاحياء لعدم الاختصاص بالغير وعن احمد رواية اخرى لا يجوز احياؤه ولا يملك بالاحياء الا انها
على الضرر بان الماء قد يرجع فاذا وجد الموضع مبنيا رجع الى الطرق الاخر فاضر باهله ولان الجزائر منبت الكلاء والحطب تجري مجرى المعادن الظاهرة وهو ممنوع ولو نضب الماء من
الجزيرة فنبت فيها نبات لم يكن لاحد الاختصاص به ولا منع الناس عنه ولو غلب الماء على ارض مملوكة لانسان ثم نضب الماء عنها فله اخذه ولا يزول ملكه عنه ولو نبت فيه
شيء كان لمالك الارض خاصة ولو كان مما نضب عنه الماء من الجزائر لا ينتفع به احد فعمره رجل عمارة لا ترد الماء مثل ان يجعله مزرعة فهو احق به من غيره لانه متحجر لما ليس لمسلم فيه حق فاشبه
التحجير في الموات **الفصل** الخامس في حد الحريم والمراد الاشارة الى المواضع القريبة التي يحتاج اليها لتمام الانتفاع كالطريق ومسيل الماء ومطرح التراب واشباه ذلك فقد بينا انه
لا يجوز لاحد احياؤه لتعلق حق الغير به وسبق ان الكفار اذا صالحوا على ان البلد لهم كان عامرها ملكا لهم ولا يجوز لاحد من المسلمين احياء مواتها لانها كان
عنه فهو من حريم تلك البلاد ومرافقها فلا يجوز احياؤه **مسألة** حريم القرى المحياة ما حواليها من مجمع النادي ومركض الخيل ومناخ الابل ومطرح الرماد والسماد
وسائر ما يعد من مرافقها لا يجوز لاحد احياؤه ولا الاختصاص به لما فيه من التضييق على المسلمين ومنع حقوقهم منها واما مرعى البهائم ففي كونه من حريمها نظر وفصل الجويني
فقال ان بعد عن القرية لم يكن من حريمها وان قرب ولم يستقل مرعى ولكن كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الابعاد فقولان والظاهر عندهم انه ليس من حريمها واما استقل به
فقطع بعض الشافعية بانه من الحريم وقال بعضهم مرعى البهائم من حقوق القرية مطلقا وحكم المحتطب حكم المرعى **مسألة** حريم الدار في الموات مطرح ترابها والرماد والكناسة
والثلج ومسيل مياهها والممر في الصوب الذي يفتح اليه الباب وليس المراد منه استحقاق الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياء ما
قبالة الباب اذا ابقى له الممر وان احتاج الى انعطاف وازورار جاز لان الحاجة تمنع ذلك [illegible] جماعة من الشافعية فناء الدار من حريمها ومنع بعضهم من ان يكون للدار
حريم [illegible] لمنع ما يضر بالحيطان كحفر بئر بقربها [illegible] حريم الحائط [illegible] ومطرح ترابه الا انه
متى [illegible] سقوطه وهذا انما يثبت في الارض الموات فاما [illegible] عمارة الدار والحائط منها فيجب [illegible] في الارض المتباعدة عن الدار والحائط بما قلناه
مسألة البئر اذا حفرت للتملك في الارض الموات لم يجز لغيره ان يحفر بئرا الى جنبها بل يجب التباعد عنها بقدر اربعين ذراعا ان كانت بئر العطن وستين ان كانت
الناضح عند علمائنا لما رواه العامة عن عبد الله بن مغفل ان النبي قال من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته ومن طريق الخاصة ما رواه مسمع بن عبد الملك
عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله ما بين بئر العطن الى بئر العطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا ومثله روى السكوني في الموثق عن
الصادق عن رسول الله وفي الصحيح عن حماد بن عثمان قال سمعت الصادق يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او الى
الطريق فيكون اقل من خمسة وعشرين ذراعا ونسب البئر الى العادية لان المراد ما اشبهه من قديم عاد ولم يرد النسبة الى عاد بالخصوص لكن لما كانت عاد في
الاول كان لها اثار في الارض نسب اليها كل قديم والضابط ان لا يكون قد ملكها المسلمون وقال الشافعي حريم البئر ما يحتاج اليه في السقي منها ان كان السواقي فمقدار
ما يحتاج اليه الواقف عندها والحملة الموضع الذي تقف فيه الناضح وموضع الدولاب ومتردد البهيمة ان كانت الاستقاء بها ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه
لسقي الماشية والزرع من حوض ونحوه والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه كل ذلك غير محدود وانما هو بحسب الحاجة ومقدار العرف في ذلك وعن بعض اصحابه قال حريمها
قدر عمقها من كل جانب لان هذا انما يثبت للحاجة اليه فينبغي ان تراعى الحاجة دون غيرها والعمل على النقل اولى وقال ابو حنيفة حريم البئر اربعون ذراعا الا ان يكون
عليه وآله قال حريم البئر اربعون ذراعا وهو قريب مما قلناه لانا خصصناه ببئر العطن وقال احمد حريم البئر خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا
والبدي هي البئر التي احدثت في الاسلام ولم يكن عادية والبدي في الصحاح والشافعي لم يحد ذلك بشيء وحمل اختلاف الروايات على اختلاف قدر المحتاج اليه ويحكى مثله عن
مسألة حريم العين في الارض الصلبة خمسمائة ذراع وفي الرخوة الف ذراع فاذا حفر انسان عينا في ارض موات صلبة واراد غيره حفر اخرى تباعد عنه بخمسمائة ذراع ولو
كانت رخوة تباعد بالف ذراع عند علمائنا وهو قريب من قول ابي حنيفة لانه جعل حريم العين خمسمائة ذراع واطلق ولم يفصل الارض الى الرخوة والصلبة ولنا

في بيان حريم الشجر والطرق

مطلق التحديد ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال حريم البئر خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا وحريم العين السائحة ثلثمائة ذراع وعلى التقدير بخمسمائة
ما رواه ابو هريرة عن النبي انه قال حريم البئر اربعون ذراعا وحريم العين خمسمائة ذراع لاعطان الابل والغنم ومن طريق الخاصة ما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع وفي الموثق عن
السكوني عن الصادق ع قال ان رسول الله ص قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة
خمسمائة ذراع وعلى التفصيل ما رواه عقبة بن خالد عن الصادق ع قال يكون بين البئرين اذا كانت ارض صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة الف ذراع ولم يحد
الشافعي ذلك بحد بل جعل الضابط الحاجة منها الحاجة لعين اليه لزم والا فلا وقد روى محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه ع في رجل كانت له قناة في
قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى فوقه كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في ارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع ع على حسب ان لا يضر احدهما بالاخرى قال الش
فاما القناة فابارها لا يستقى منها حتى لا يعتبر بها الحريم تحريمها التقدير الذي يحفر فيه لنقص ماؤها او جنب منه الغيار والكياس ويختلف ذلك بصلابة الارض و
رخاوتها ولم يجعله اخوان حريمها حريم البئر التي يستقى منها ولا يمنع من الحفر بعد ما جاوزه وان نقص ماء في ماء وقال بعضهم لو جاء اخر ونحى عن المواضع التي عدها
حريما وحفر بئرا ينقص ماء الاولى كان ليس لغيره ان يتصرف فيها من شيء بما يضر به بخلاف ما اذا حفر بئرا في ملكه فحفر جاره بئرا في ملكه فنقص ماء الاولى حيث يجوز
الفرق ان الحفر في الموات ابتداء تملك فلا يمكن منه اذا تضرر الغير وهنا كل واحد منهما يتصرف في الملك وعلى هذا فذلك الموضع داخل في حريم البئر ايضا وما حكمنا بكونه
حريما وذلك اذا انتهى الموات اليه وان كان الموضع مملوكا قبل تمام حد الحريم فالحريم الى حيث ينتهي الموات **مسئلة** حد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة
خمسة اذرع وقيل سبع فالثاني يتباعد هذا القدر لما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق ع قال قال رسول الله ص والطريق اذا تشاحوا اليه فلهم حده سبع اذرع
ومثله ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق ع عن رسول الله ص واما النهر فحريمه مقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي له
مع يمينه لانه يدعي ما يشهد به الظاهر على اشكال **مسئلة** حريم الشجر ما تبرز اغصانه اليه او تسري عروقه اليه فاذا احيا ارضا فغرس في جانبها غرسا فبرزت اغصانه الى
الموات او سرت عروقه اليه لم يكن لغيره احياء ما يمنع وصول الاغصان او العروق اليه فان بادر احد الى احيائه كان للغارس منعه ولو باع انسان نخلا واستثنى عليه
نخلة معينة كان للمبايع حق الاستطراق الى تلك النخلة والدخول اليها والخروج منها وله مدى جرائدها من الارض لما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام
قال قضى النبي في رجل باع نخلا واستثنى عليه نخلة فقضى له رسول الله بالمدخل اليها والمخرج منها ومدى جرائدها وعن عقبة بن خالد ان النبي قضى في هوائر النخل ان يكون النخلة و
النخلتان للرجل في حائط الاخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى ان لكل نخلة من اولئك مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها وقد روى ابن بابويه عن رسول الله ص قال
حريم النخلة طول سعفها **تتمة** جميع ما فصلناه في حريم الاملاك مفروض فيما اذا كان الملك مخصوصا بالموات ومتاخما له من بعض الجوانب واما اذا كانت
الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس جعل موضع حريما لدار اولى من جعله حريما لاخرى وكل من الملاك يتصرف في ملكه على العادة
كيف شاء ولا ضمان عليه وان افضى الى تلف الا ان يتعدى وقد اختلف قول الشافعي في انه لو اعد داره المحفوفة بالمساكن حماما او اصطبلا او طاحونة او حانوتا في صف العطارين
حانوت حداد او قصار على خلاف العادة على قولين احدهما يمنع منه وبه قال احمد لما فيه من الضرر واظهرهما عنده الجواز وهو المعتمد لانه مالك له التصرف في ملكه وفي
منعه تعميم التصرفات اضرار به هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى الخلل في حيطان جاره فاظهر الوجهين عند
الشافعية ذلك كما اذا كان يدق الشيء في داره دقا عنيفا ينزعج منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث ينتشر منه النداوة الى حيطان الجار ولو اتخذ داره مدبغة او
حانوته مجزرة حيث لا يعتاد فان قلنا لا يمنع في الصورة السابقة فهنا اولى وان قلنا بالمنع فههنا يحتمل عدمه لان الضرر هنا من حيث التاذي بالدخان والرائحة الكريهة
ولا اماثون وكذا البحث في اطالة البناء ومنع الشمس والقمر والاقوى ان لارباب الاملاك التصرف في املاكهم كيف شاؤوا ولو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بها
بها بئر ماء الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه لكنه قد يكون فعل مكروها وبه قال الشافعي وقال مالك يمنع فان فعل وتلف شيء ضمنه **فائدة** لا يمنع
من احياء ما وراء الحريم فقد ثبت بعمل النبي انه اقطع عبد الله بن مسعود الدور وهي من ظهر عمارة الانصار من المنازل والنخل والدور فيوله انه اسم موضع
وبقي المعنى انه اقطعه تلك البقعة ليتخذها دورا وقال مالك ان القريب من العمران لا يحيا الا لاهل العمران وهو تحكم وروي مثله عن ابي حنيفة مع تحديد
القرب بعد صيحة من كل جانب وربما ينسب ذلك الى ابي يوسف **مسئلة** النهر المملوك اذا كان عليه رحى مملوك لم يكن لارباب النهر طم هذا النهر ولا صرف
الماء عنه الى املاكهم بغير اذن صاحب الرحى لاشتماله على ضرر صاحب الرحى لما رواه محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه ع في رجل كانت له رحى على
نهر قرية لرجل او رجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته في غير هذا النهر الذي عليه الرحى ويعطل هذه الرحى فله ذلك ام لا فوقع ع يتقي الله ويعمل في ذلك
بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن **تتمة** قال ابن بابويه روي ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية وحريم المؤمن في الصيف باع وروي عظم الذراع وروي الشبر
عن عقبة بن خالد عن الصادق ع قال قضى رسول الله في رجل احتفر قناة واتى بذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جنبها قناة فقضى ان يقاس الماء بحواب البئر ليلة
هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاولى شيء وروى
ابن بابويه عن عقبة بن خالد عن الصادق ع في رجل اتى جبلا فشق منه قناة تجري ماؤها سنة ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق منه قناة اخرى فذهبت قناة
الاخيرة بماء قناة الاولى قال يتحامل البئر ليلة ليلة فينظر ايهما اضرت بصاحبتها فان رايت الاخيرة اضرت بالاولى فلتعور وقضى رسول الله بذلك وقال
ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على صاحب الاولى سبيل

كتاب العطايا المنجزة

وفيه مقصدان ومقدمة
العطايا جمع عطية واقسامها ثلثة لانها اما منجزة غير معلقة بالوفاة واما مؤجلة معلقة بالوفاة والثاني الوصية والاول اما ان يكون العطية مطلقة تقتضي
الملك المطلق او حبس لاباحة انواع التصرفات وهو الهبة واما ان يكون مقيدة غير مطلقة وهو الوقف **المقصد الاول** في الهبة وفيه مقدمة و
فصلان **اما المقدمة** ففي بيان حقيقتها ونوعيها قد عرفت ان اقسام العطايا ثلاثة وان من جملتها العطية المنجزة في الصحة المقتضية لسوق
عموم التصرفات وهي الهبة لكنها ان خلت عن العوارض سميت هبة فان انضم اليها نقل الموهوب عن مكان الى مكان الموهوب منه اعظاما له وتوقيرا سميت

الى بئر المعطن

تتميم عدم الجواز

عقبانان

هدية

هدية فان انضم اليه كون التمليك من المحتاج تقربا الى الله وطلبا للثواب فهو صدقة فامتازت الهبة عن الهدية بالنقل والتحويل من موضع الى موضع ومنه اهدى الهدى الى الحرم ولهذا لا يدخل لفظ الهدية في العقارات وما اشبهها من الامور التي يمتنع نقلها فلا يقال اهدى اليه دارا ولا عقارا وانما يقال وهبه ارضا او عقارا او دارا ويدخل ايضا في المنقولات فصارت بهذا الاعتبار اعم من الهدية والصدقة فان كل هدية وصدقة هبة ولا ينعكس ولهذا لو حلف ان لا يهب فتصدق حنث وبالعكس لا يحنث واختلف اصحاب الشافعي في انه هل يعتبر في حد الهدية ان يكون بين المهدي والمهدى اليه رسول متوسط على وجهين فيما اذا حلف ان لا يهدي اليه فوهب منه خاتما وشبهه يدا بيد هل يحنث والاشهر عندهم انه لا يعتبر مع انه لا ينتظم ان يقول من حضر عنده هذه هدية اهديتها لك مع انتفاء الرسول والمتوسط **مسألة** وقد ورد في الكتاب العزيز والسنة والاحاديث ما يدل على استحباب الثلثة والترغيب فيها قال الله واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها قيل المراد منه الهبة وقال تعاونوا على البر والتقوى وقال الله ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وقال تعالى ان المصدقين والمصدقات وهي كثيرة وروى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لو اهدي الي ذراع لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت وكان يأمر بالهدية صلة بين الناس وقال تهادوا تحابوا وقال تهادوا فان الهدية تذهب الضغائن ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن الصادق ع انه قال تهادوا تحابوا وعن رسول الله انه قال لو دعيت الى ذراع لاجبت ولو اهدي الي كراع لقبلت وقال ع اعد من لا يعودك واهد لمن لا يهدي لك وقال الصادق ع الهدية ثلثة هدية مكافاة وهدية مصانعة وهدية لله عز وجل وقال امير المؤمنين عليه السلام لان اهدي لاخي المسلم هدية تنفعه احب الي من ان اتصدق بمثلها وقد اجمع المسلمون كافة على استحبابها الا انه ينبغي ان لا يتحرى القليل فيمتنع من اهدائه ولا ينبغي للمهدى اليه الاستنكاف من قبوله لما في ذلك من جبر القلب وحصول المؤانسة **تنبيه** الهبة هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة وقد يعبر عنها بالنحلة ايضا فقولنا العقد جنس بعيد شامل لجميع العقود وقولنا المقتضي تمليك العين يخرج منه الاجارة والعارية فان الاجارة يقتضي تمليك المنافع لا تمليكها وقولنا من غير عوض يخرج عنه البيع فانه يقتضي تمليك العين لكن مع العوض ونريد ان العوض لا يكون لازما والا فقد العوض لم يخرج الهبة المعوض عنها والتنجيز يخرج الوصية والتجرد عن القربة يخرج الصدقة

الفصل الاول في الاركان وفيه مباحث ثلثة الاول في الصيغة

الهبة والهدية وقد يفتقر الى الايجاب والقبول باللفظ كالبيع وسائر التمليكات واما الهدية فذهب قوم من العامة الى انه لا حاجة فيها الى الايجاب والقبول اللفظيين بل البعث من جهة المهدي كالايجاب والقبض من جهة المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت في سائر الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعبارتهم ومنهم من اعتبرهما كما في الهبة والوصية واعتذروا عما تقدم بان ذلك كان اباحة لا تمليكا واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا تصرف الملاك ومعلوم ان النبي صلى الله عليه وآله كان يتصرف فيه ويملكه غيره والصدقة كالهدية في ذلك بلا فصل ويمكن الاكتفاء في هدايا الاطعمة بالارسال والاخذ من غير لفظ الايجاب والقبول جريا على المعتاد بين الناس والتحقيق مساواة غير الاطعمة لها فان الهدية قد يكون غير طعام فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وقال بعض العامة لا حاجة في الهبة الى عقد بل المعاطاة والافعال الدالة على الايجاب والقبول كافية ولا يحتاج الى لفظ لان النبي كان يهدي ويهدى اليه ويعطي ويفرق الصدقة ويأمر سعاته بتفرقتها ولم ينقل في ذلك لفظ ايجاب ولا قبول ولو كان شرطا لامر به ولانه لا خلاف بين العلماء ان تقديم الطعام بين ايدي الضيفان اذن في الاكل وانه لا يحتاج الى قول **مسألة** الايجاب هنا كل لفظ يقصد به تمليك العين بغير عوض والصريح فيه وهبتك وملكتك واهديت لك وهذا لا بد فيه من لفظ صريح ولا يكفي الكنايات فيه كالبيع والا والقبول كل لفظ يدل على الرضا بالتمليك كقوله قبلت ورضيت وما اشبهه ولا بد وان يكون العقد منجزا فلو علقه على شرط لم يصح كالبيع ويجب ان يكون القبول عقيب الايجاب فلا يجوز تأخيره عنه بل يعتبر التواصل كما يعتبر القبول جوابا لذلك الايجاب وذكر بعض الشافعية انه يجوز تأخير القبول عن الايجاب كما في الوصية وهذا الخلاف حكاه اكثر الشافعية في الهبة وخصصه بعضهم بالهدية فان النبي اهدى الى النجاشي ولا يزال الناس يفعلون ذلك ومنع من التأخير في الهدية جزما وفعل النبي وغيره يحتمل الاباحة والقياس التسوية بينهما ثم في الهدايا التي يبعثها من موضع الى آخر ان اعتبرنا اللفظ وفورية القبول فكل المهدى الرسول ليوجب ويقبل المهدى اليه عند الوصول اليه والثاني ان النبي كان يتصرف في الهبة ولم ينقل في شيء منها انه اوجب له الرسول فقبل منه وكذا ما يفعله الناس وقوله انه اباحة ليس بصحيح لانهم لم يعولوا على تسميتها هدية وهبة ولا يسمونها اباحة ولان الاباحة يختص بالمباح له وقد كان النبي اذا اهدي اليه شيء يهديه لزوجاته وغيرهم وقد اهدي حلة فاهداها لعلي عليه السلام **مسألة** ويشترط في المتعاقدين الكمالية فلا يصح العقد الا من بالغ كامل العقل جائز التصرف ويقبل عن الطفل وليه اما الاب او الجد او غيرهما كالوصي او الحاكم او امينه فان كان الواهب هو الولي فان كان ابا او جدا تولى الطرفين وان كان غيرهما من حاكم او وصي او وكيل الحاكم فكذلك على الاقوى ويحتمل ان يقبل الحاكم او نائبه ولا يكفي في العقد الايجاب منفردا عن القبول بل لا بد منهما كالبيع وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يكفي الايجاب عنه ولا يكفي القبول ... الايجاب وللشافعية وجه انه يكفي او جاء بلفظ مستقبل مثل ان يقول اشتريت للطفل كذا ولا يكفي قوله قبلت البيع او الهبة ولا يكفي قبول المتعهد الذي لا ولاية له على المتعهد والاظهر ... عند علمائنا وبه قال الشافعي لانتفاء الولاية عنه وقال ابو حنيفة يعتبر وليس بشيء ولو وهب من عبد غيره اعتبر قول العبد وهل يفتقر الى اذن السيد نظر وللشافعية فيه خلاف ولو وهب غيره شيئا فقبل نصفه او وهب عبدين فقبل احدهما خاصة فالاقرب الجواز بخلاف البيع لان البيع عقد معاوضة وقد يتضرر البايع بالتشقيص لانتقاص قيمة الباقي بخلاف الهبة وللشافعية فيه وجهان ولو قال غارس الشجرة لغرس هذه الابن لصغير لا ابن لم يحصل بذلك ولو قال جعلته لابني وكان صغيرا فان قلنا بالاكتفاء بالكنايات في العقود وهو ما ذهب اليه الشافعية والاكتفاء من الاب في هبة ابنه الصغير باحد الشقين انعقد صار ملكا للابن والا فلا ولو كان كبيرا لم يصح ولو اتخذ عرسا للابن اما في ختان او غيره وعمل دعوة فحملت اليه الهدايا ولم يذكر اصحابها انها للاب او للابن فللشافعية وجهان احدهما انها للاب الذي اتخذ الدعوة لان الحوائج بالضيافة والثاني للابن لان الدعوة اتخذت لاجله ولو وخادم الصوفية الذي يتردد في السوق فجمع لهم شيئا يملكه ولا يلزمه الصرف اليهم الا ان المروة تقتضي الصرف لاختلافهم اليه ولو لم يصرفه اليهم كان لهم منعه من ان يظهر بالجمع لهم والانفاق عليهم فانما ملكه لانتفاء الولاية عنهم ووكالته منهم ... بمتعين بخلاف المتعهد بالختان لما لو دفع اليه على انه يطعم اصحابه لم يكن له الاختصاص

البحث الثاني في العين الموهوبة

مسألة كل عين يصح نقلها بالبيع يصح نقلها بالهبة لان الهبة تمليك ناجز كالبيع وانما يفترقان في العوض وعدمه فتصح هبة المشاع كما يصح بيعه على الحد الذي لا يجوز بيعه قبل علمنا

كتاب الهبة

بيع وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان وفد هوازن لما جاؤا يطلبون من رسول الله صلى الله عليه وسلم ما فتح منهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم وهذا هبة
المشاع وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاءه رجل ومعه كبة من شعر فقال اخذت هذه من المغنم لاصلح بردعة لي فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما كان لي ولبني عبد
المطلب فهو لك وقال ابو حنيفة هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا تجوز وان كان مما لا يمكن قسمته صحت هبته ولذا وهب واحد من اثنين شيئا لم يجز عند ابي حنيفة
وجاز عند ابي يوسف ومحمد لان القبض شرط في الهبة ووجوب القسمة يمنع من صحة القبض وتمامه وهو ممنوع لانه لا يمنع صحة القبض في البيع ولان هذا جزء يجوز
بيعه فجازت هبته كالمشاع الذي لا ينقسم اذا عرفت هذا فان كان المشاع مما لا ينقل ولا يحول كالعقارات فان قبضه يكون بالتخلية بينه وبين الموهوب له كما في البيع
وان كان مما ينقل ويحول ولا يمكن اقباضه الا بالنقل ولا يمكن نقل الجزء المشاع الا مع الباقي فاذا اراد التسليم قيل للشريك هل ترضى ان يسلم الى الموهوب منه نصيبك
ليقبضه على وجه الوديعة فان سلم اليه الجميع لينقله حصل الاقباض وان امتنع قيل للمتهب اتوكله ان ينقله لك ويقبضه فان فعل قبضه له الشريك فقبضه وان امتنع نصب
من يكون في يده لهما ليحصل القبض لان نقله حاصل على الشريك غير متم بعقد شريكه ولو وهب رجل من اثنين شيئا فان قبلاه وقبضاه باذنه صحت الهبة في
لان العقد مع اثنين بمنزلة العقدين وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح كما في البيع اذا عرفت هذا فلا فرق ان يهب من الشريك او من غيره على ما بيناه وقال ابو حنيفة
لا تصح هبة المقسم من غير الشريك فقال لو وهب الشيء المنقسم من اثنين لم يصح لهما **تذنيب** يجوز هبة الارض المزروعة دون الزرع والعكس وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة لا يجوز وليس بمعتمد **مسئلة** لا تجوز هبة الابق والضال لان الاقباض شرط في صحة الهبة والابق والضال لا يمكن اقباضهما وتجوز هبة المغصوب
من غير الغاصب ان قدر على الانتزاع وان لم يقدر فللشافعية وجهان وتصح الهبة من الغاصب وتجوز هبة المستعار من المستعير وغيره واذا قبض المتهب من الغاصب
والمالك برئ الغاصب من الضمان وكذا المستعير برئ ان اقتضت العارية الضمان بالقبض منه المأذون فيه وتجوز هبة الشيء من غير المستام ان جوزنا بيعه والا
ففيها وجهان قال بعض الشافعية لو وكل المتهب الغاصب او المستعير او المستام بقبض ما في يده من نفسه وقبل صح فاذا مضت مدة يتاتى فيها القبض برئ الغاصب
والمستعير من الضمان وهذا يخالف الاصل المشهور في ان الشخص الواحد لا يكون قابضا ومقبضا ولو وهب عينا له في يد المتهب اما وديعة او عارية او غصبا فان اذن له في القبض
تمت الهبة ولزمت وان لم ياذن له في القبض لا انه مضى زمان يمكن فيه القبض فهل يصير فيه مقبوضا للشافعي فيه قولان وعن احمد روايتان في اشتراط الاذن في القبض
لما هو في يد المتهب بغصب او عارية او وديعة فقال في احدهما بالاشتراط كما تقدم من مذهب الشافعي وفي الاخرى لم تلزم الهبة من غير قبض ولا مضي مدة يتاتى
القبض فيها **مسئلة** تصح هبة المجهول على الاقوى وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين لانه تبرع فصح في المجهول كالنذر والوصية ولاصالة الصحة ولانتفاء
الغرر فيه وقال الشافعي لا تصح هبة المجهول وهو الرواية الثانية عن احمد لانه عقد تمليك لا يصح تعليقه بالشرط فلا يصح في المجهول كالبيع ويمنع المشترك وقال بعضهم ان الجهل ان
كان في حق الواهب لم تصح الهبة لانه غرر في حقه وان كان من المتهب صح ولم يكن الجهل مانعا لانه لا غرر في حقه فلم يعتبر في حقه العلم بما وهب له فاذا قال وهبتك شاة من غنمي
او قطعة من هذا الثوب او من هذه الارض صحت الهبة مع القبول والقبض بعد ان يعين المالك ما شاء اذا عرفت هذا فانه يصح الابراء من المجهول مطلقا وبه قال ابو حنيفة لان
المانع من البيع شبهة انما هو الغرر فاذا رضي بالجملة فقد زال الغرر وقال الشافعي لا يصح الا انه اذا اراد ذلك قال ابراتك من درهم الى الف ولبس بجيد لانه اسقاط فصح من
المجهول كالعتاق والطلاق وكما لو قال من درهم الى الف قال احمد يصح اذا لم يكن لهما سبيل الى معرفته ولو ابراه من مائة وهو يعتقد انه لا شيء له عليه وكان له مائة ففي
صحة البراءة اشكال ينشأ من انها صادفت ملكه فاسقطته كما لو علمها ومن انه ابراء مما لا يعتقد ثبوته فلم يكن ابراء في الحقيقة كمن باع مال مورثه وهو يعتقد حيوته وللشافعي في البيع
قولان وفي الابراء وجهان **مسئلة** لا يصح تعليق الهبة بشرط على ما تقدم من ان شرطها التنجيز لانه تمليك لمعين في الحيوة فلم يجز تعليقها على شرط لم تقع صحيحة وما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان رجعت هديتنا الى النجاشي فهي لك محمول على الوعد ولو شرط في الهبة شروطا تنافي مقتضاها مثل ان يقول وهبتك هذا بشرط ان لا تهبه او لا تبيعه ففي الشرط
وفي صحة الهبة وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع ولو قال وهبتك هذا بشرط ان تهب فلانا شيئا صح لانه لا ينافي مقتضى الهبة وكذا لو قال وهبتك هذا العبد
بشرط ان تعتقه خلافا لاكثر العامة ولو وقت الهبة فقال وهبتك هذا سنة ثم يعود الي لم يصح لانه عقد تمليك العين فلم يصح موقتا كالبيع ولو وهب امة واستثنى الحمل او
الشاة واستثنى صوفها صح لانه تبرع بالام دون ما في بطنها فاشبه العتق وبه يقول في العتق احمد والنخعي واسحق وابو ثور وقال اصحاب الراي تصح الهبة ويبطل الاستثناء
وليس بمعتمد لانه لو وهب الولد فلم يملكه المتهب كالمنفصل وكالموصى به **مسئلة** الاقوى انه يصح هبة المرهون من المرتهن فان كان في يده صحت الهبة ولم يتوقف على
تجديد اقباض ولا على مضي زمان يمكن حصول الاقباض فيه على ما مر من الخلاف بل يكفي الاستصحاب وان لم يكن في يده افتقرت الهبة الى تجديد الاقباض وان كان من غيره
فالوجه الصحة ويقع العقد موقوفا على اجازة المرتهن فان اجاز المرتهن الهبة بطل الرهن فان رجع الواهب لم يعد الرهن وان لم يجز المرتهن بطلت الهبة وللشافعية وجهان
في هبة المرهون احدهما البطلان والثاني الصحة ثم ينظر فان بيع الرهن فقد ظهر بطلان الهبة وان انفك الرهن فللواهب الخيار في الاقباض **مسئلة** الكلب ان كان
مملوكا مثل كلب الصيد والزرع والماشية فهذا تصح هبته واقباضه والثاني غير مملوك وهو كلب الهراش وهذا لا تصح هبته كما لا يصح بيعه وللشافعية في هبة الكلب وجهان
احدهما المنع كالبيع والثاني الصحة لانه نقل اختصاص وكذا الخلاف بينهم في جلد الميتة قبل الدباغ وعندنا لا تصح هبته لان الدباغ غير مطهر وكذا الخلاف في الخمور
مسئلة لا تصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور لانه مجهول معجوز عن تسليمه وعلى ما اخترناه من جواز هبة المجهول لا يبعد
صحة هبة الحمل واللبن في الضرع ويكون التسليم بتسليم الام وكذا الاقوى صحة هبة الصوف على ظهور الاغنام وهو احد وجهي الشافعية بناء على صحة بيعه فاذا اذن له في جز
الصوف او حلب اللبن كان اباحة ولو وهب دهن سمسم قبل عصره او زيت زيتونة قبل استخراجه لم يصح وبه قال الشافعي والثوري واحمد واصحاب الراي لانه بمنزلة العدم
ولا تصح هبة ما لم يوجد لانه ابلغ في المنع من الذي بمنزلته كما اذا وهب ثمرة الشجرة في السنة المقبلة او ما تحمل امته في العام الاتي **مسئلة** اذا وهب صاحب الدين دينه ممن هو
عليه صح وكان ابراء لمن عليه الدين ولا يشترط قبول المديون والشيخ رحمه الله تردد ههنا فقال تارة ان الابراء لا يفتقر الى القبول بل يسقط الحق عن ذمته وان كره ذلك لقوله تعالى و
ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم فاعتبر مجرد الصدقة ولم يعتبر القبول وقال تعالى ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فاسقط الدية بمجرد التصدق
ولم يعتبر القبول والتصدق في هذا الموضع الابراء وقال تارة لا بد من القبول ولو لم يقبل البري الابراء لم يسقط الدين عن ذمته بمجرد اسقاط المالك لابرائه ويكون الحق
له في ابرائه من الحق الذي عليه منة ولا يجبر على قبول المنة فافتقر الى القبول كهبة الاعيان وللشافعية قولان كهذين احدهما السقوط من غير قبول لانه اسقاط حق

فلا يفتقر

[Margin notes]

وان فسخ احدهما وقبل صحت الهبة والفرق

كالموصى له

كالبيع فلم تعلقها على شرط

وفي هبة المرهون

في اشتراط القبول في الهبة ونحوها

فلا يفتقر الى القبول كالعتق والطلاق وفي العقد عن ذمة العبد بخلاف هبة الاعيان فانها تمليك وقال بعض الشافعية اذا تصدق به صح واما هبته والبراءة منه فوجهان
وقال بعض الشافعية ايضا ان اعتبرنا القبول في الابراء معنى واعتبارا ففي الهبة اولى وان لم نعتبره هنا ففي الهبة وجهان ان نظرنا الى اللفظ اعتبرناه وان نظرنا الى المعنى فلا
ولو كانت الهبة من غير من عليه الدين قال الشيخ الذي يقتضيه مذهبنا انه يجوز بيعه ورهنه وهبته ولا مانع منه وقال الشافعي في كتاب الشروط انه يجوز بيعه
وقال في الرهن لا يجوز رهنه وبخلاف البيع والهبة لانهما يزيلان الملك قال ابن شريح من الشافعية اختلف اصحابنا في ذلك على ثلاثة اوجه احدها انه يصح البيع والهبة دون
الرهن على ظاهر قوله لان الدين بمنزلة العين ولهذا لا يصح ان يكون معاوضة به وعلى هذا الوجه لا يفتقر الى قبض من عليه الدين ولا يحتاج الى القبض لا في البيع ولا في الهبة
لان الشافعي نص على ذلك في كتاب الشروط بالحوالة فقال اذا افلس من عليه الحق وجحده لم يرجع بالدرك كالحوالة وفرق هذا القائل بين الهبة والبيع وبين الرهن بانهما يزيلان
الملك ورهنه والوجه الثاني انه لا يصح بيع الهبة والرهن ويفتقر لزوم الرهن والهبة الى القبض لان الدين كالعين في جواز العقد عليه فاذا افتقرت الهبة الى القبض في العين
فكذلك في الدين والوجه الثالث انه لا يصح بيعه ولا هبته ولا رهنه لانه غير مقدور على تسليمه فيجري مجرى الابق والمغصوب ومنعه بعض الشافعية بان الدين على غير
المجاحد مقدور على تسليمه فهو جار مجرى الوديعة قال بعض الشافعية الخلاف في هبة الدين على غير من هو عليه مبني على الخلاف في بيع الدين من غير من هو عليه ان ابطلناه
فكذلك الهبة وهو الاصح عندهم وان صححناه ففي الهبة وجهان كما في رهن الدين وان صححنا فهل يفتقر لزومها الى القبض لدين فيه وجهان احدهما نعم على قياس الهبات والثاني
انه لا حاجة الى القبض وعلى هذا فوجهان احدهما انه يلزم بنفس الايجاب والقبول كالحوالة لان المقصود يصير المتهب بعد الهبة كالواهب قبلها والواهب كان مستحقا من غير
قبض والثاني انه لا بد من تسليط بعد العقد واذن مجدد ويكون ذلك كالتخلية في الاعيان التي لا يمكن نقلها واذا فرعنا على انه يجوز رهن الدين افتقر لزومه الى القبض لا
محالة لانه لا يفيد انتقال الملك والاستحقاق مسئلة من عليه الزكوة لو وهب دينه على المسكين بنية الزكوة فقال بعض الشافعية لم يقع الموقع لانه ابراء وليس بتمليك
واقامة الابراء مقام التمليك ابدال وانه غير جائز في الزكوة وهذا مبني على اصل الشافعي من عدم جواز الابدال في الزكوة وقد ابطلناه وقد ذكروا وجهين في ان هبة الدين
من عليه تنزل منزلة التمليك ام هو محض اسقاط وعلى هذا خرج اعتبار القبول فيها فان اعطيناه حكم التمليكات فيجب ان يقع الموقع ولو كان الدين على غيره فوهبه من
المسكين بنية الزكوة وقلنا الاصح الهبة ولا يعتبر القبض يقع والمستحق طالب المديون به **البحث الثالث في القبض** **مسئلة** الهبة والهدية والصدقة
لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب والقبول اذا كان عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو حنيفة والثوري
والنخعي والحسن بن صالح والعنبري وهو احدى الروايتين عن احمد قال بعض العامة اتفق ابو بكر وعمر وعثمن وعلي عليه السلم على ان الهبة لا تجوز الا مقبوضة ولم يظهر لهم مخالف
فيكون اجماعا ولما رواه العامة ان ابا بكر نحل عايشة ابنته جداد عشرين وسقا وددت انك جزيته او قبضته وهو اليوم مال الوارث اخواك واختاك فاقتسموه على كتاب
الله فقلت لو كان كذا وكذا اعطي اكثر من ذلك لتركته اما اختي فنعم واما اختاي فالي الاخت واحدة اسماء فقال ذو بطن بنت خارجة اراها جارية ومن طريق
الخاصة قول الصادق عليه السلم لا يكون الهبة هبة حتى يقبضها ولانها هبة غير مقبوضة فلا تلزم كما لو مات قبل ان يقبض فان مالكا قال لا يلزم الا ويؤثر التسليم وقال
مالك الهبة تلزم بالايجاب والقبول من غير قبض وهو القديم للشافعي لان النبي قال الراجع في هبته كالراجع في قيئه حرام وقال احمد في اصح الروايتين عنه اذا كانت معينة
لزمت من غير قبض كما لو وهبه درهما بعينه وان لم يكن معينا كما لو وهبه قفيزا من صبرة او درهما من دراهم فلا بد من القبض لان هذا تبرع فلا يفتقر الى القبض كالوقف
والصدقة والخبر محمول على ما بعد القبض والقياس على الوقف والوصية باطل لان الوقف اخراج ملك الى الله سبحانه وتم بخلاف التمليكات والوصية تلزم في حق الوارث
بخلاف الهبة وللشافعي قول ثالث ان الملك موقوف الى ان يوجد القبض فاذا وجد تبينا حصول الملك من وقت العقد وعن احمد رواية ثالثة ان القبض شرط في المكيل
والموزون دون غيرهما ويتفرع على الاقوال ان الزيادات الحادثة بعد العقد وقبل القبض لمن تكون وقد قال الشافعي في ذكوة الفطر انه لو وهب عبدا في اخر رمضان وقبضه
قبل غروب الشمس كانت الفطرة على الموهوب له وهذا يدل على اختياره عدم اشتراط القبض وايضا كلما لا يمكن تسليمه كالعبد الابق والجمل الشارد والمغصوب لغير
غاصبه ومن لا يقدر على اخذه لا تصح هبته وبه قال ابو حنيفة والشافعي **مسئلة** الواهب بعد العقد بالخيار ان شاء اقبض وان شاء منع فان قبض المتهب بغير اذن
الواهب لم يصح القبض ولم تتم الهبة لان التسليم غير مستحق عليه فلا يصح بدون اذنه فان قبضه بدون اذنه دخل في ضمانه فان اذن له في القبض وقبضها تمت الهبة فان
رجع عن الاذن قبل ان يقبض المتهب بطل الاذن وان رجع بعد القبض لم يبطل القبض لتمام الهبة قبل رجوعه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا قبضه في
المجلس بغير اذن الواهب صح لان الايجاب تضمن الاذن في القبول والقبض جميعا فاذا قبض صح كما اذا قبل وانما اختص بالمجلس لان الايجاب تضمنه وما تضمنه الايجاب يختص با
لمجلس كالقبول وليس بجيد لان الواهب لو نهاه بعد العقد عن القبض فلا يصح قبضه كما لو كان بعد المجلس ولانا نمنع ان القبض والقبول تضمنهما الايجاب وانما القبول
اثبته الشرع والقبض لم يوجد فيه تلفظه لم يبطل بالقيام من المجلس كما لو اذن له بعد العقد على ان الايجاب اقتضاه بخلاف القبض **مسئلة** اذا وهب شيئا فقبل
المتهب فباع الواهب العين او وهبها او عقد عليها احد العقود قبل القبض قال الشيخ يصح البيع وتنفسخ الهبة وهو جيد لان البيع صادف ملكا للبايع لم يزل
عنه بالهبة فامضى حكمه ويترتب عليه احكامه وهو مبني على الصحة وقال الشافعي ان كان الواهب يعتقد ان الهبة ما تمت وانه باع ما له فالبيع صحيح وقد بطلت الهبة وان
كان يعتقد ان الهبة قد تمت وانتقل الملك بنفس العقد وانه ليس له البيع ففي صحة البيع قولان احدهما الاصح لانه لا يعتقد انه متلاعب وانه ليس ببيع والثاني يصح
لانه صادف ملكه الذي لم يملكه غيره واصل هذين القولين اذا باع مال مورثه وهو غايب بغير اذنه الا انه قد كان مات والمعتقد انه حين باع كان قد ورثه فهل يصح البيع
قولان وكذا اذا كاتبه مكاتبة فاسدة واوصى برقبته معتقدا صحة الكتابة ففي صحة الوصية قولان **مسئلة** اذا عقد الهبة بالايجاب والقبول ولم يحصل قبض
ثم مات الواهب او المتهب بين العقد والقبض بطلت الهبة عند علمائنا لانتفاء الشرط وهو القبض وهو احد قولي الشافعي لان الهبة من العقود الجائزة قبل القبض
فينفسخ بالموت كالوكالة والشركة واصحهما عنده المنع وان الهبة لا تنفسخ فان مات الواهب فالهبة بحالها ويكون الوارث بالخيار ان شاء اقبض وان شاء رجع سواء
خرجت من الثلث او لا لان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار ويفارق الوكالة والشركة بانهما لا يؤولان الى اللزوم وان مات المتهب
قبض وارثه ان اقبضه الواهب وكذا الخلاف فيما اذا جن احدهما او اغمي عليه **مسئلة** اذا اذن الواهب له في القبض ثم مات الاذن او الماذون له قبل القبض بطل
الاذن لانه جائز ولم يكن له القبض الا باذن جديد وان بعث هدية الى انسان فمات قبل ان يصل الى المهدى اليه او مات المهدى اليه لم يكن للرسول حملها الا ان

تذنيب

تذنيب

كتاب الهبة

الوارث فيه بالخيار **مسألة** اذا كان له في يد غيره مال وديعة او عارية او كان غصبا فوهبه المالك منه ولو تمت كانت مما يلزم بالقبض لانه في يد المتهب فكان مقبوضا
والاقرب انه لا يفتقر الى تجديد اقباض ولا مضي زمان يكون فيه الاقباض وهو اشهر الروايتين عن احمد وقال الشافعية لابد من الاذن في القبض ومضي زمان يمكن فيه القبض
ثم انه يصير مقبوضا قال الشافعي في الاقرار والواهب اذا مضت مدة يتأتى فيها القبض فقد تمت الهبة واشترط الاذن في الرهن واختلف اصحابه فمنهم على طريقين
منهم من يقول قولان فيهما ومنهم من فرق بينهما **مسألة** القبض هنا كالقبض في البيع ففيما لا ينقل ولا يحول التخلية وفيما ينقل ويحول النقل والتحويل
وفيما يكال او يوزن الكيل او الوزن وقال بعض الشافعية ان القبض في البيع المنقول البيع مستحق وللمشتري المطالبة فجاز ان يجعل بالتمكين قابضا وفي الهبة
فاعتبر بحقيقته ولم يكتف بالوضع بين يديه وهذا لو اتلف المتهب الموهوب لم يصر قابضا بخلاف المشتري اذا اتلف المبيع وليس بشيء لاتحاد القبض في الموضعين
واعتبار العرف فيهما **فروع أ** لو امر الواهب المتهب باكل الطعام الموهوب فاكله او باعتاق العبد الموهوب فاعتقه او امر المتهب الواهب باعتاقه فاعتقه
كان قابضا **ب** لو باع ما وهبه ملكه فان كان يعتقد انه مالك لم يكن اقرارا بلزوم الهبة وكذا ان جهل الحال لجواز ان يعتقد حصول الملك بمجرد العقد كما
قال مالك والاقرار مبني على اليقين **ج** لو قال وهبته وخرجت اليه منه القبض وان كان في يد الواهب فلا ويكون معنى قوله خرجت اليه منه انه اذن له في القبض ولم يقبض بعد
د لو قيل له هل وهبت دارك من فلان واقبضتها فقال نعم كان اقرارا بالهبة والاقباض **هـ** لو وهب اثنين شيئا فقبلا وقبضا ملك كل واحد منهما ما وهب له فان قبل
احدهما وقبض وامتنع الآخر صحت الهبة للقابض خاصة

الفصل الثاني في الاحكام وفيه بحثان الاول في حكم الرجوع في الهبة وفيه مطالب الاول

في الرجوع **مسألة** اذا وهب واقبض فان كان المتهب احد الابوين لم يكن للواهب الرجوع في الهبة عند علمائنا اجمع لاشتماله على العقوق المحرم فعله على الولد
ولانه ضد ما امر به في مصاحبتهما بالمعروف ولقوله الراجع في هبته كالراجع في قيئه والرجوع في القيء حرام خص منه المجمع عليه فيما يأتي فيبقى في الباقي على عمومه وان كان
المتهب غير الابوين فاما ان يكون ذا رحم فاما ان يكون ولدا او غيره من ذوي الارحام فان كان ولدا لم يكن للوالدين الرجوع فيما وهبا اياه سواء كان ولدا حقيقة
كالولد للصلب او مجازا كولد الولد وان نزل وسواء كان من الذكور او الاناث عند علمائنا وبه قال الثوري واحمد في احدى الروايتين واصحاب الراي والعنبري
لقوله العائد في هبته كالعائد في قيئه وفي رواية العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ولان الهبة للولد تستلزم الاجر وثواب الآخرة فيكون كالعوض عنها لقوله
رحم الله امرأ اعان ولده على بره وقال الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة وعشرين ولان ذلك يحصل مقابلة
الثواب فلم يكن له الرجوع فيه كصدقة التطوع وقال الشافعي للوالدين ان يرجع فيما وهب لولده سواء كان ولده حقيقة او مجازا وسواء كان ذكرا او انثى وبه قال الاوزاعي
واحمد واسحق وابو ثور لما روى ابن عباس ان النبي قال لا يحل لرجل ان يهب هبة او يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما وهب لولده ونمنع الرواية سلمنا لكنا
نقول بموجبها فان للاب مع الحاجة الاخذ من مال ولده قدر مؤنته لانها واجبة على الولد فيحمل على تلك الحال وقال مالك يجوز للرجل ان يرجع فيما وهب لابنه لصلبه
اذا لم ينتفع به فاما اذا كان قد انتفع به مثل ان يكون تزوج لاجله لم يكن له الرجوع فيه لظاهر قوله لا يحل للرجل ان يهب هبة او يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما وهب
لولده فان حقيقة الاسم لولد الصلب واما اذا تزوج لاجل الهبة فقد تعلق بها حق الغير وسيأتي بيانه انه يجوز الرجوع في الهبة للاجنبي فان كانت الهبة لذي الرحم
لم يجز للواهب ان يرجع قرب او بعد وبه قال الشافعي واكثر العامة خلافا لابي حنيفة فانه شرط ان يكون محرما وليس بجيد لقوله او بقاء العموم ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح
عن الباقر عليه السلام قال الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن
سنان انهما سألا الصادق عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب في هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء والمراد بالجواز هنا اللزوم و
احتجاج السيد المرتضى على جواز الرجوع برواية داود بن الحصين عن الصادق قال سألته هل لاحد ان يرجع في صدقة او هبة فقال اما ما تصدق به لله فلا واما
الهبة والنحلة فيرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة ضعيف السند **مسألة** لو كانت الهبة للاجنبي وحصل الايجاب والقبض والقبول جاز للواهب الرجوع
فيها بشروط عشرة **أ** ان لا يقصد بها التقرب الى الله فان قصده بالهبة لم يكن له الرجوع لانها كالعوض عنها لانه طلب بها الثواب وقد حصل ولقول الصادق ولا ينبغي لمن اعطى
لله عز وجل شيئا ان يرجع فيه الحديث وغير ذلك من الاحاديث **ب** ان لا يكون المتهب قد عوض عنها فان اتهب شيئا وعوض الواهب في مقابلة الهبة شيئا قل او
كثر لم يكن للواهب الرجوع لقول الصادق اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع **ج** ان لا يكون المتهب قد تصرف في الهبة فان كان قد تصرف في الهبة لم يكن له الرجوع
لقول الصادق اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له واذا تصرف المتهب تصرفا مطلقا اما تصرفا لازما كالبيع والهبة والكتابة والرهن او غير لازم كالعارية
لم يكن للواهب الرجوع **د** ان لا يكون الموهوب منه مملوكا وهبه ماله عليه في ذمته لم يكن له الرجوع لان الهبة هنا اسقاط وسئل الصادق عن الرجل يكون له
على الرجل الدراهم فيهبها له أله ان يرجع فيها قال لا **هـ** ان يكون العين قائمة فلو تلفت فلا رجوع للرواية والاولان مجمع عليهما عندنا وفي الثالث خلاف والرابع
كالاولين اذا عرفت هذا فقد قال النخعي والثوري واسحق واصحاب الراي من وهب لغير ذي رحم شيئا فله الرجوع ما لم يثب عليها ومن وهب لذي رحم فليس له
الرجوع وهذا موافق لمذهبنا لما روي عن النبي انه قال الرجل احق بهبته ما لم يثب منها ولاصالة بقاء الملك على صاحبه ولقول عمر من وهب لغير ذي رحم فله ان يرجع
فيها ومن وهب لغير ذي رحم كان له الرجوع فيها بعد القبض كما لو وهب لابن اخته او خالته ولعمر والخبر ان سلمناه لكن مخصوص بذي الرحم واستثناء الوالد لانه قد يكون
من جواز ان ياخذ من ولده مع حاجته قدر كفايته والفرق بين العم والاجنبي انه قد يقتضي كون الهبة لم يقصد بها صلة الرحم وذلك يقتضي قصد الثواب فاشبهت العارية
بخلاف هبة الاجنبي فانه قد يتوقع فيها العوض فاذا لم يسلم كان له الرجوع **تذنيب** شرط ابو حنيفة في ذي الرحم ان يكون محرما في النسب وعنده ان من يرجع فيما
وهبه للاجنبي يجوز للواهب الرجوع خلافا للعامة **مسألة** قال الشيخ في المبسوط ان الرجوع في هبة الزوج او الزوجة مكروه وهذا يعطي جواز الرجوع وقال جماعة من
علمائنا ان حكم الزوجين حكم ذوي الارحام فكما لا يجوز الرجوع في هبة ذوي الارحام كذا لا يجوز لكل من الزوجين الرجوع في هبة الآخر وهو مذهب اكثر العامة
وهو المعتمد لما رواه زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز اليس الله يقول ولا تاخذوا
مما آتيتموهن شيئا فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدل على الصداق والهبة وقال احمد ليس للرجل الرجوع فيما يهب لامرأته وهل للمرأة
الرجوع فيما تهبه لزوجها فيه روايتان عنه احدهما انه ليس لها الرجوع وبه قال عمر بن عبد العزيز والنخعي وربيعة ومالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب
الرأي فقد وقع الاتفاق على ان ما وهب الانسان لذي رحمه المحرم غير الولد لا رجوع فيه وعندنا ان ذا الرحم غير المحرم والولد ليس له الرجوع فيهما

الرابع

الرأي وأكثر الامامية وهو قول طاوس وقتادة كالزوج الرواية الثانية ان لها الرجوع فيما تهبه لزوجها لقول عمر ان النساء يعطين ازواجهن رغبة ورهبة فايما امرأة اعطت زوجها
شيئا ثم ارادت ان ترجعه فهي احق به وهذا قول شريح والشعبي ايضا وعن احمد رواية ثالثة ان الزوجة اذا وهبت له مهرها فان كان قد سألها ذلك رده اليها
ان كرهت لانها لا تهبه الا مخافة غضبه او سخطه او اضرار بان يتزوج عليها وان لم يكن سألها وتبرعت به فهو جائز فروع ا قد بينا ان اكثر العامة جوزوا للاب
ان يرجع فيما وهبه لولده وشرط بعض الشافعية في ذلك انه انما يرجع اذا قصد به استجلاب بر او دفع عقوق فلم يحصل غرضه اما اذا لم يقصد ذلك واطلق الهبة
فلا رجوع له لكن المشهور عندهم الاول وعن مالك انه اذا رغب الغير في مواصلة الولد بسبب المال الموهوب فزوج الابن او تزوج بالبنت فلا رجوع له ب قد بينا ان
هبة ذي الرحم لازمة لا رجوع فيها بحال وينبغي ان يشترط فيه عدم شرط الثواب فان وهب الاب الابن او بالعكس او غيرهما من ذوي الارحام رحمه منه وشرط عليه العوض
فلم يعوض كان له الرجوع عملا بمقتضى الشرط ج ليس للام الرجوع فيما تهبه لولدها وهو ظاهر على مذهبنا حيث منعنا من رجوع ذي الرحم في هبة رحمه واما من جوز
للاب الرجوع فيما يهبه لولده فهل يجوز ذلك للام قال الشافعي نعم لانها احد الابوين ولانها كالاب في كون الولد منهما بل ولادتها اشبه متيقنة وانتسابه الى الاب مستند الى
الظن ولانها كالاب في حصول العتق ووجوب النفقة وهذا اصح قولي احمد وله قول اخر انه لا يجوز لها الرجوع وتخالف الاب في ذلك لان الخبر ورد في الاب خاصة وقال مالك للام الرجوع
في هبة ولدها ما كان ابوه حيا فان كان ميتا فلا رجوع لها لانها هبة لليتيم وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع ومن مذهبه انه لا يرجع في صدقة التطوع د في غير الاب
من الاصول للشافعي قولان احدهما لا رجوع لهم لان الخبر ورد في الاب والصحيح عندهم ان لهم الرجوع كالاب لانهم كالاب في حصول العتق ووجوب النفقة وسقوط القصاص
وقطع جماعة من الشافعية بان للجد ابي الاب وان علا الرجوع في هبة ولد ولده وان نزل لصدق الاب عليه ولانه كالاب في الولاية وفي اب الام وامهاتها وام الاب قولان
قد ظهر من ذلك ان للشافعية في ذلك اوجها ا اختصاص الرجوع بالاب ب اختصاصه بالاب والام ج اختصاصه بكل اصل ثبت له الولاية د شموله كل اصل
وهو الاصح عندهم هـ وقال مالك لا رجوع لهم سوى الام وقال احمد لا رجوع لها ايضا و غير الاصول كالاخ والعم وساير الاقارب لا رجوع لهم عندنا فلا
وهبة الاجنبي لا يجوز الرجوع فيها عندهم لما روي عن النبي ص انه قال لا يحل للرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي
العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه وقال ابو حنيفة لا رجوع في الهبة من المحرم ويثبت في غير المحرم قريبا كان او اجنبيا الا في هبة احد
الزوجين من الاخر ز لا فرق في حق الرجوع بين ان يكون الوالد والولد متفقين في الدين او مختلفين ولو وهب من عبد ولده فله الرجوع عند الشافعي ولو
وهب من مكاتب ولده لم يكن له الرجوع عنده لان هبة المكاتب كهبة من الاجنبي ح لو تداعى اثنان مولودا ووهبا منه فلا رجوع لواحد منهما ما يدعى
فيعرف بلزوم الهبة في حقه لانه هبة لذي الرحم لازمة عندنا واما عند الشافعي فلانه لم يثبت لاحدهما النسب فكان كالاجنبي ولا يصح عنده رجوع الاجنبي في هبة
فان لحق باحدهما فللشافعية وجهان لان الرجوع لم يكن ثابتا في الابتداء ط حكم الرجوع في الهدية حكم الرجوع في الهبة فكل
موضع جوزناه هناك فانه جايز هنا وما لا فلا ي لا يجوز الرجوع في الصدقة لانها كالهبة المعوض عنها ولو تصدق على ابنه فللشافعية وجهان اصحهما ان
له الرجوع لان الخبر يقتضي ثبوت الرجوع في الهبة والصدقة ضرب من الهبة ولانه تبرع على الولد في الحيوة لا بد فيه من التسليم فاشبه الهبة والثاني وبه قال مالك وهو
مذهبنا انه لا رجوع لانه ليس له الرجوع في الهبة عندنا فالصدقة اولى ولان القصد من الصدقة ثواب الاخرة يا لو ابرأ ابنه عن دين له عليه عندنا لم يكن له الرجوع
وقالت الشافعية يبنى على ان الابراء اسقاط او تمليك ان قلنا اسقاط فلا رجوع والا ثبت الرجوع يب لو وهب من ولده ثم مات الواهب وورثه ابوه لكون الولد
مخالفا في الدين فلا رجوع للجد الوارث عند الشافعي لان الحقوق لا تورث وحدها وانما تورث بتبعية الاموال وهو لا يرث المال

المطلب الثاني

فيما به يرجع الواهب اعلم ان كل موضع يجوز للواهب الرجوع فيه فان الرجوع يثبت له في عينه التي وهبها من المتهب ان كانت باقية وان كانت تالفة لم يكن له الرجوع
عندنا سواء تلفت بفعل المتهب او بغير فعله لانه ملكها بالعقد والقبض فلا ضمان عليه كغيرها من امواله المملوكة له وبه قال الشافعي للبراءة الاصلية ولما رواه الحلبي
في الصحيح عن الصادق ع قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له ولو كانت باقية الا ان المتهب تصرف فيها ببيع او شبهه فلا رجوع عند اكثر علمائنا
وقال بعضهم للواهب الرجوع مع التصرف والمعتمد الاول لان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض ظهر الملك وهو التصرف فقوي وجود السبب فان كان تاما
والا لم يتحقق اثره فلا يتحقق النقل عنه الا بسبب طار وليس الرجوع سببا هنا والا كان سببا في غيره ولما رواه ابن مسلم عن عبد الحميد عن الصادق ع قال انت بالخيار في
الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله ص من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه ولا فرق بين ان يكون التصرف لازما
كالبيع بعد انقضاء الخيار والكتابة او غير لازم كالعارية والبيع مدة الخيار ولا فرق بين ان تعود العين الى المتهب ببيع او ميراث وغيرهما او لا تعود لان الانتقال عن الواهب
فلا تعود اليه بغير سبب طار والرجوع ليس سببا على ما تقدم وسواء كان التصرف مما يحصل معه تغير في العين والحداث شيء فيها كالنجارة في الخشب والقصارة او لا وقال الشافعي اذا
تصرف المتهب في الهبة نظر فان كان تصرفا لا يقطع تصرف المتهب فيها مثل الاجارة والاعارة والزراعة والتدبير وتزويج الجارية كان للواهب الرجوع فيها
سواء قلنا على مذهب من يقول من اصحابنا ان التصرف غير مانع من الرجوع وان كان يمنع من التصرف في الحال كالكتابة والرهن لم يكن للواهب رجوع في هذا الحال فان انفسخت
الكتابة او انفك الرهن كان له الرجوع وحكى بعضهم ان في الكتابة وجها انه لا يرجع لان الكتابة تجعله في حكم من زال عنه ملك السيد فيصير كما لو زال ملكه ثم عاد
اليه وان كان تصرفا قد زال ملكه كالبيع والهبة اللازمة لم يملك الرجوع فلو عاد الموهوب الى الموهوب له فهل يملك الواهب الرجوع وجهان احدهما يملك ذلك لان الموهوب
موجود في ملكه الا ترى ان الزوجة اذا زال ملكها عن الصداق ثم عاد اليها ثم طلقها الزوج فانه يرجع في نصفه كذلك هنا والثاني لا يرجع لان الملك للمتهب لم يكن من جهته
فلا يملك فسخه واما الصداق فان بزوال ملكها عن العين لم يسقط حقه وانما تعلق حقه بالقيمة فاذا عاد عاد الحق اليه وههنا سقط حقه فافترقا مسألة
اذا جوزنا الرجوع مع التصرف كما ذهب بعض علمائنا ومذهب اكثر العامة فلو كان المتهب قد اجر العين او زارع عليها او زوج الجارية فرجع الواهب صح الرجوع
وصبر الواهب في الاجارة الى انقضاء مدتها وكذا في المزارعة ويبقى التزويج بحاله ويكون مال الاجارة والزراعة والمهر للمتهب لان ذلك حصل في ملكه وليس
للواهب فيه شيء لانه عوض ما حصل في ملكه ولو ابق العبد الموهوب في يد المتهب صح رجوع الواهب ان لم يتصرف المتهب عندنا وعند من جوز الرجوع مع التصرف
وللشافعي قولان في العبد الموهوب في يد المتهب هل يصح رجوع الواهب فيه على القول بان هبة الابق لا تصح لان الهبة تمليك مبتدء والرجوع بناء منه فسخ فيه

وعندهم واما عندنا
اما عندنا فلان كل واحد منهما
وقد حصل به
مبتدء
ذلك مبتداء

كتاب الهبة

ولو جنى العبد في يد المتهب تعلق الأرش برقبته فهو كالمرهون في امتناع الرجوع لكن لو قال الواهب انا ادفع الفداء وارجع فيه اجيب اليه بخلاف المرهون لو قال انا ادفع
قيمته وارجع فانه لا يجاب اليه في تلك لان في ذلك ابطال تصرف المتهب ولا سبيل اليه ويحتمل عندي تمكينه من ذلك لانه ليس في ذلك ابطال التصرف ولو زال ملك المتهب
ثم عاد بارث او شراء ففي عود الرجوع للشافعي قولان احدهما يعود لانه وجد عين ماله عند من له الرجوع فيها وهبه ومنه واصحهما عدم المنع لان هذا الملك
غير مستفاد منه حتى يزيله حق يرجع فيه واحتج بعضهم لهذا الوجه بانه لو وهب من ابنه فوهبه الابن من جده ثم وهبه الجد من ابن ابنه المتهب اولا فان حق الرجوع للجد
حصل منه وهذا الملك للاب فيمكن ان يحكم القائل الاول بثبوت الرجوع لهما جميعا ومبنى القولين على اصل سبق في البيع وهو ان الزايل العايد كالذي لم يزل او
كالذي لم يعد **مسئلة** لو وهبه ما هو مملوك ثم خرج عن صلاحية التملك ثم عاد الى الحالة الاولى كما لو وهبه عصيرا ثم صار خمرا في يد المتهب ثم صار خلا كان للواهب
الرجوع ان لم يتصرف المتهب فيه عندنا وعند مجوزي الرجوع مع التصرف لان الملك الثابت في الخل سببه ملك العصير فكانه الملك الاول بعينه وذكر بعض الشافعية
وجهين في ان الملك هل يزول بالتخمر ووجهين في عود الرجوع تفريعا على القول بالزوال ولو انفك الرهن او الكتابة بعجز المكاتب عن اداء النجوم يثبت الرجوع لان
الملك الذي كان لم يزل بالرهن ولا بالكتابة وحكى الجويني عن بعض الشافعية في انفكاك الرهن وجهين مرتبين على الوجهين فيما اذا زال الملك ثم عاد وكذا في الكتابة لجعله
في حكم من زال ملكه عنه واذا انفكت فكانه حصل ملك جديد **مسئلة** لو وهب شيئا ثم افلس المتهب وحجر الحاكم عليه فاراد الواهب الرجوع في الهبة لم يكن له ذلك لتعلق
حق الغرماء بالعين فمنع ذلك الرجوع فيها كالمرهون والجاني فانه لما تعلق حق المرتهن والمجني عليه بالعين لم يكن للواهب الرجوع فيها كذا هنا وهو اصح وجهي الشافعية
والثاني لهم ان له الرجوع لان حقه اسبق من حق الغرماء فان حق الرجوع للواهب يثبت بالهبة وحق الغرماء انما يثبت بالحجر فان باعها المتهب ثم اشتراها بثمن مؤجل
ثم افلس وقلنا اذا عادت اليه كان للواهب الرجوع فيها فان هنا البايع احق من الواهب لان حقه تعلق بها من جهة ملكه اياها بالبيع فكان اولى كما لو اشتراها ثم لم
يبعها ولو ارتد العبد في يد المتهب فقلنا الردة لا تزيل الملك ثبت الرجوع وان قلنا تزيله فلا رجوع فان عاد الى الاسلام يثبت الرجوع ومن الشافعية من جعله على الخلاف
فيما اذا زال ملكه ثم عاد ولو وهب لابن المتهب الموهوب من ابنه لم يكن هنا رجوع عندنا وللشافعي قولان في انه هل للجد الرجوع فان قلنا به فهل للجد هنا الرجوع
وجهان احدهما نعم فانه موهوب ممن للجد الرجوع في هبته والثاني المنع لان الملك غير مستفاد منه ولو باعه منه او انتقل بموته الى ابنه فقطع بعضهم بمنع الرجوع وبعضهم
طرد الوجهين في صورة الموت وبعضهم طردهما في البيع ايضا والاصح في الكل المنع **مسئلة** قد ذكرنا انه اذا كان المتهب قد زالت سلطنته عن العين الموهوبة لما
اذا كان باقيا في سلطنته فيرجع الواهب فيه فاذا رجع فيه فلا يخلو الزيادة من ان تكون متصلة كالسمن وتعلم الصنعة او منفصلة كالثمرة والولد والكسب واللبن فان كانت
متصلة تبعت العين فاذا رجع الواهب في العين كانت الزيادة في العين ترجع الى الواهب وبه قال الشافعي لانها زيادة في الموهوب له فلا تمنع الرجوع كما لو كانت قبل القبض
او كانت منفصلة وقال ابو حنيفة لا يرجع الواهب لانه قد زاد بتعلم القرآن واسلم او قضي عنده دين وقال محمد لا يرجع فيه اذا اسلم او علم القرآن او قضى عنه الدين لان
الزيادة ملك الموهوب له فلم يكن له الرجوع فيها فامتنع الرجوع في الاصل لانها غير متميزة وهو يبطل بالرد بالعيب فان الزيادة ملك ولا يمنع الرد ولا ينتقض ذلك
بالزوج اذا طلق قبل الدخول وكان المهر قد زاد في يد الزوجة زيادة متصلة فان الزيادة تمنع الزوج من الرجوع في الصداق لان الفرق ظاهر فان الزيادة في الصداق
لم يجعلها تابعة لانه يمكنه الرجوع الى القيمة وهنا لا يرجع في القيمة فجعلها تابعة كالرد بالعيب وان كانت الزيادة منفصلة رجع في الاصل دون الزيادة لانها حصلت
في ملك المتهب فلا تنقطع عنه بالاسباب والرجوع ليس سببا **مسئلة** لو وهبه جارية او دابة حاملا فرجع الواهب قبل الوضع رجع فيهما حاملا لان الزيادة هنا متصلة
ولان الولد للواهب وبه قال الشافعي لانا ان قلنا للحمل حكم فقد تناولته الهبة وان قلنا لا حكم له فقد تناولته الهبة وان قلنا لا حكم له فهو كالزيادة المتصلة
وان رجع بعد الوضع فكذلك عندنا لان الزيادة هنا متصلة ولما اله المتوفى قال لا حكم للحمل قال لا يرجع في الام دون الولد ومن قال له حكم قال يرجع فيهما معا ولو وهبها
حايلا فحملت في يد المتهب ثم رجع الواهب فان كان رجوعه بعد الوضع كان له الرجوع في الام خاصة ويكون الولد للمتهب لانه نماء ملكه لم يتناوله العقد وان رجع قبل
الوضع فمن قال للحمل حكم فهو كما لو كان منفصلا فيرجع في الام دون الحمل ومن قال لا حكم له رجع فيهما والوجه ان الولد للمتهب لانه نماء ملكه اذا عرفت هذا فكل موضع حكمنا
له بالرجوع في الام دون الولد فانه يرجع في الام خاصة وان حصل التفريق لانه مكروه لا محرم على الاقوى ولو قلنا بالتحريم احتمل ان يمنع من الرجوع في الام وهو قول بعض
العامة لاستلزامه التفريق المحرم والجواز لانها تفرقة ضرورية **مسئلة** لو وهب منه ثوبا فقصره المتهب لم يكن للواهب الرجوع عندنا واما من جوز الرجوع مع
التصرف من علمائنا ومن العامة فان للواهب الرجوع فان لم تزد قيمة الثوب بالقصارة كان له الرجوع فيه وان زادت قيمته بذلك فهل تجري مجرى العين او الاثر للشافعي
قولان فان قلنا انها تجري مجرى العين كانا شريكين كالمفلس اذا قصر الثوب وان قلنا انها اثر كان للواهب الرجوع في الثوب مقصورا ولو وهب منه حبا فزرعه
فصار زرعا لم يكن له الرجوع لان ماله صار مستهلكا كما قال بعض الشافعية هذا ان ضمنا الغاصب بذلك والا فقد وجد عين ماله فيرجع فيه ولو كان الموهوب ثوبا
فصبغه المتهب وجوزنا الرجوع مع التصرف رجع الواهب في الثوب وكان المتهب شريكا بالصبغ ولو كان الموهوب حنطة فطحنها المتهب او غزلا فنسجه فان لم تزد قيمته فلا
شيء للمتهب وكان للواهب الرجوع في الطحين والمنسوج وان زادت احتمل جريان الطحن والنسج مجرى الاعيان ومجرى الآثار ولو وهبه ارضا فبنى المتهب فيها او غرس كان للواهب
الرجوع في الارض وليس له قلع البناء والغراس مجانا بل يتخير بين الابقاء بالاجرة او التمليك بالقيمة مع رضاء المتهب بهما او القلع مع ارش النقصان كما في العارية ولو
وهبه نخلا حايلا فاثمر في يد المتهب جاز له الرجوع اذا لم يتصرف عندنا ومطلقا عند آخرين فاذا رجع في العين كانت الثمرة للمتهب لانها زيادة منفصلة سواء كانت مؤبرة
حالة الرجوع او لا وقال بعض العامة ان رجع قبل التابير فهي زيادة متصلة ولو وهب الرجل ولده جارية فوطئها المتهب فلا رجوع عندنا واكثر العامة جوزوا الرجوع
فيما يهبه لولده وان تصرف فيه قال بعض الشافعية ان وطء الابن يمنع الرجوع وانه يجري الوطء من الاحبال لانه يحرمها على الاب لكن مذهب الشافعي يقتضي خلافه
مسئلة قد بينا انه لا يجوز للرجل الرجوع فيما يهبه لولده مع الاقباض وعند العامة يجوز بشروط اربعة ١ ان تكون العين باقية في ملك الابن فان خرجت
عن ملكه ببيع او هبة او وقف او ارث او غير ذلك لم يكن له الرجوع فيها لان فيه ابطال ملك غير الولد فان عادت اليه بملك جديد كبيع او هبة او وصية او ارث لم يملك الرجوع
فيها لانها عادت بملك جديد لم يستفد من قبل ابيه فلا يملك فسخه وان عادت بفسخ البيع او اقالة او فلس المشتري ففيه وجهان احدهما يملك الرجوع لان السبب المزيل
ارتفع وعاد السبب الاول فاشبه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس او خيار الشرط والثاني لا يملك الرجوع لانه رجع الملك اليه بعد استقرار ملك من انتقل اليه فاشبه
عليه

ما لو عاد

فيما يتعلق برجوع هبة الوالد لولده

ما لو عاد اليه بفسخ بخيار الشرط او خيار المجلس فله الرجوع لان الملك لم يستقر عليه ب ان تكون العين باقية في تصرف الولد بحيث يملك التصرف في رقبتها.
فان استولدها الابن لم يملك الاب الرجوع فيها لان الملك فيها لا يجوز نقله الى الغير ج ان لا يتعلق بها رغبة لغير الولد فان تعلقت بها رغبة لغيره مثلا
وجوع مثل ان يهب لولده شيئا فرغب الناس في معاملته فاداينوه او رغبوا في مناكحته فزوجوه وعن احمد روايتان احديهما لا رجوع وبه قال مالك لانها تعلق
بها حق غير الابن ففي الرجوع ابطال حقه وقد قال ع لا ضرر ولا ضرار وفي الرجوع ضرر والثانية الرجوع لعموم الخبر ولان حق الزوج والغريم لم يتعلق بعين
المال فلم يمنع الرجوع فيه د ان لا تزيد العين زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة فان زادت فعن احمد روايتان احديهما لا يمنع الرجوع وهو مذهب
الشافعي لانها زيادة الموهوب فلا يمنع الرجوع كالزيادة قبل القبض والمنفصلة والثانية تمنع وهو مذهب ابي حنيفة لان الزيادة في الموهوب له لكونها نماء ملكه
ولم تنتقل اليه من جهة ابيه فلم يملك الرجوع كالمنفصلة واذا امتنع الرجوع في الاصل لئلا يفضي الى سوء المشاركة وضرر التشقيص ويفارق الرد من المشتري وتعد
ببذل الزيادة فان فرض الكلام فيما اذا باع عرضا بعرض فزاد احدهما ووجد المشتري الاخر به عيبا قلنا بايع المبيع سلط مشتريه على الفسخ ببيع المعيب فكان الفسخ وجد منه

المطلب الثالث فيما به يحصل الرجوع الرجوع يحصل اما بالقول او الفعل اما القول فان يقول رجعت فيما وهبت او ارتجعت او استرددت المال ورددته الى ملكي او ابطلت
الهبة ونقضتها وما اشبه ذلك من الالفاظ الدالة على الرجوع وللشافعية وجهان في ان الرجوع هل هو نقض وابطال للهبة ام لا احدهما لا يكون نقضا لانه لو كان
نقضا لملك الواهب الزيادات الحاصلة من الموهوب والثاني انه يكون نقضا كما ان الاقالة نقض وفسخ للبيع وانما لم ترد الزيادة لحدوثها على ملك المتهب كما في
في الاقالة وعلى الاول ينبغي ان يستعمل النقض والابطال الا ان يجعل كناية فيه وقسموا اللفظ الذي به يحصل الرجوع الى قسمين صريح وهو قوله رجعت
وكناية يفتقر الى النية مثل قوله ابطلت الهبة وفسختها واما الفعل فان يفعل الواهب فعلا لا يسوغ الا في الملك بان يطأ الجارية الموهوبة او يبيعها او يعتقها او يهبها من غيره
فالاقوى عندي انه يكون رجوعا كما ان هذه التصرفات في زمن الخيار فسخ البيع وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يكون رجوعا لان الموهوب ملك
المتهب بدليل نفوذ تصرفاته فيه فيلغو تصرف الواهب هذا كما لو ثبت له الفسخ بالعيب فتصرف فيه لم يحصل به الفسخ ويخالف المبيع في زمن الخيار فان الملك فيه
ضعيف ثم تمنع الغاء تصرف الواهب لان افعال المسلم انما تبنى على الصحة والفسخ لا ينافي ملك المتهب قبله كما لو فسخ بالقول ونفوذ التصرفات ان كان حال
الوطي او بعده فهو ممنوع كما في القول وان كان قبله فهو مسلم لكن نحن ندعي زوال الملك قبل التصرف مع الوطي وانما ضعف الملك في زمان الخيار لامكان انفساخه بفسخ صاحب
الخيار وهذا الامكان متحقق هنا اذا عرفت هذا فان قلنا يحصل الرجوع بالفعل ففي صحة البيع والهبة وجهان كما في البيع في زمن الخيار ويجري الوجهان في حصول الرجوع
اذا اتلف الطعام الموهوب او اعتق العبد او وطي الجارية واشار الجويني الى وجه ثالث في تجويز وهو ان الوطي ليس برجوع لكن اذا احبلها وحصل الاستيلاد كان رجوعا وعلى
الصحيح عندهم يلزمه بالاتلاف القيمة ويلغو الاعتاق وعليه بالوطي مهر المثل وبالاستيلاد القيمة ولو صبغ الثوب الموهوب او خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن
رجوعا بل هو كما لو فعل الغاصب ذلك **مسئلة** كل موضع يثبت فيه الرجوع يصح من غير اشتراط حكم القاضي عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لانه خيار في فسخ العقد
فلا يفتقر الفسخ به الى قضاء قاض كخيار الثلثة وكالفسخ بخيار الشرط ولان الشارع جعل له الرجوع واطلق ولم يقيده بحكم الحاكم ولو كان شرطا لذكره وبينه وقال ابو حنيفة
لا يصح الرجوع فيها الا بقضاء قاض لان ملكه مستقر لما ذكرناه بحكم القاضي لان الحكم تابع لا متبوع **فروع** آ لو رجع ولم يسترد المال فهو امانة في يد المتهب بخلاف المبيع
في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري اخذه على حكم الضمان ب لو اتفق الواهب والمتهب على فسخ الهبة ففي انفساخها بالتقايل اشكال وللشافعية وجهان
احدهما انها تنفسخ كما لو تقايلا والثاني لا تنفسخ كالخلع ج يشترط في الرجوع التنجيز فلو علقه بشرط مثل ان يقول اذا جاء راس الشهر فقد رجعت في الهبة
لم يصح لان العقد لا يتعلق على شرط فكذا فسخه **مسئلة** لو اخذ الواهب الهبة من المتهب فان نوى به الرجوع كان رجوعا والقول قوله في نيته لانه ابصر بها وان لم يعلم انه نوى
الرجوع او لا وكان ذلك بعد موت الواهب فان لم يوجد قرينة تدل على الرجوع لم يحكم بكونه رجوعا لان الاخذ يحتمل الرجوع وغيره فلا يزال الحكم المتيقن بامر مشكوك فيه
وان اقترن به قراين تدل على الرجوع احتمل كونه رجوعا لانا اكتفينا في العقد بدلالة الحال ففي الفسخ اولى ولان لفظ الرجوع كان رجوعا لدلالته عليه فلان يكون في
قال الشافعي لان الملك ثابت للمتهب يقينا فلا يزول الا بالصريح ويحتمل بناء هذا على العقد فان اوجبنا الايجاب والقبول فيه لم يكتف هنا الا بلفظ يقتضي زواله
وان اكتفينا في العقد بالمعاطاة الدالة على الرضا به فهنا كذلك ولو نوى الرجوع من غير قول ولا فعل فانه لا يحصل الرجوع بها وجها واحدا لانه اثبات الملك
على مال مملوك لغيره فلم يحصل بمجرد النية كساير العقود **البحث الثاني في الثواب** **مسئلة** الهبة مطلقا لا تقتضي العوض الا مع الشرط سواء كانت
هبة الاعلى للادنى او المساوي لمثله او الادنى للاعلى عند اكثر علمائنا وبه قال ابو حنيفة واحمد للاصل ولانها عطية على وجه التبرع فلم تقتض الثواب كالوصية وهبة
المثل ولانه لو اعاره دارا لم يلزم المستعير شيء فكذا اذا وهبه لان الاعيان كالمنافع وقال الشيخ ره في ط الهبة على ثلثة اقسام هبة لمن فوقه مثل هبة الرعية
للسلطان والفقير للغني والغلام للاستاد وهبة المساوي لمثله مثل ان يهب الغني للغني والفقير للفقير والتاجر للتاجر وهبة لمن هو دونه مثل هبة السلطان للرعية
والغني للفقير والاستاد للغلام وقال الشافعي هبة الاعلى للادنى لا يقتضي الثواب اذ لا يقتضيه اللفظ ولا العرف ولا العادة لانه يقصد بها نفع المتهب وكذا
هبة المثل لانه يقصد التودد والمواصلة والتحابب واما هبة الادنى للاعلى فهل يقتضي الثواب قولان ففي القديم يقتضي وبه قال مالك وفي الجديد لا يقتضي وبه
قال ابو حنيفة احتج الشيخ ره بما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الصحيح عن الصادق ع انه سئل عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذوي
القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء واحتج الشافعي بما روي عن عمر انه قال من وهب هبة يرجو ثوابها فهي رد على صاحبها ما لم يثب عليها
ومثله روي عن علي عليه السلم ونحن نقول بموجب الروايتين لانه اذا كانت الهبة للاجنبي خالية عن العوض كان لمالكها الرجوع فيها واما اذا اشتملت على العوض
لم يكن له الرجوع ولا يلزم من ذلك اقتضاء الهبة الثواب على ان حديثهم عن عمر معارض بما روي عن ابن عباس وابن عمر حيث قالا بخلاف قول عمر **مسئلة**
قد عرفت ان الذي اخترناه نحن ان مطلق الهبة لا يقتضي الثواب في الاعلى والادنى فتنقسم الى اقسام ثلثة آ ان يطلق الواهب الهبة فيقول وهبتك كذا فيقول
المتهب قبلت فنقول بينا انه لا يقتضي الثواب خلافا للشافعي في احد قوليه والثاني ب ان يشترط عدم الثواب وهو سايغ عندنا لانه شرط لا ينافي العقد
لعدم التنافي بين الكلي واحد جزئياته وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر ان الهبة المشروطة بعدم الثواب لا تصح بناء على قوله القديم ان مطلق الهبة يقتضي

كتاب الهبة

الثواب فيكون شرط عدم الثواب شرطا ينافي مقتضاها فيبطل الهبة ح ان شرط الثواب في الهبة جائز عندنا اجماعا وهو قول اكثر العلماء عملا بالاصل والاحاديث وهو
المشهور من قولي الشافعي وله قول اخر انها لا تصح لان الهبة لا تقتضي ثوابا فاذا شرط فيها ثوابا اخرجها عن مقتضاها فلم تصح كما اذا عقد النكاح بلفظ الهبة وهو غلط
فان المطلق لا ينافي المقيد نعم لو قلنا الهبة تقتضي عدم الثواب فلو شرطه كان منافيا لمقتضاها وفرق بين عدم اقتضاء الثواب واقتضاء عدم الثواب والهبة
المطلقة تقتضي الثواب فلو شرطه كان منافيا للمقتضاها وفرق بين عدم اقتضاء الثواب واقتضاء عدم الثواب في ايجاب الهبة يقتضي التمليك فاذا شرط فيها العوض
صح الا ترى انه لو قال ملكتك والمطلق كان هبة واذا شرط فيه عوضا صح كذا هنا مسئلة اذا اطلق الهبة وقلنا انها لا تقتضي الثواب فانها تلزم بالثواب او
بالقبض اذا كانت للاجنبي وقال الشافعي يلزم بالقبض ولو لم يثبه المتهب كانت صحيحة غير لازمة عندنا الا مع التلف والتصرف على خلاف واذا اطلق فاثابه
المتهب كان ذلك ثوابا عندنا اذا رضي الواهب وكره على معنى انها اذا رضي لزمت ولا يجب على الواهب قبوله بل له الامتناع ليتمكن من الرجوع في هبته وقال
الشيخ والشافعي اذا اطلق الهبة كانت لازمة بالقبض فان اثابه المتهب عليها كانت ابتداء هبة لا يتعلق الثواب بها ولا يكون بدلا في الحقيقة ولا يتعلق احدهما
بالاخرى وان وقع الاستحقاق في احدهما واسترجعه لم يؤثر ذلك في الاخرى وان قلنا انها مع الاطلاق تقتضي الثواب وجوبا ففي قدره اشكال تردد الشيخ في
الخلاف فيه قال ان يعتبر ثواب مثله على ما جرت به العادة لان اصل الثواب انما اثبتناه في الهبة بالعادة فكذا مقداره وان قلنا الاسم يلزمه اصلا لانما هو مثاب
عنها قليلا كان او كثيرا كان لعموم الاخبار والملائمة للشافعي اقوال احدها ما روي ان الواهب لما دعا ان اعرابيا وهب النبي ناقة فاثابه عليها وقال رضيت قال لا
لافادة وقال رضيت قال نعم وقال النبي لقد هممت ان لا اتهب الا من قرشي او انصاري او ثقفي او دوسي وروى ابو هريرة هذا الحديث بلفظ اخر وهو ان اعرابيا وهب النبي
ناقة فاعطاه ثلثا فابى فزاده ثلثا فابى فزاده ثلثا فلما كمل تسعا قال رضيت قال النبي صلى الله عليه واله وايم الله لا اقبل من احد بعد اليوم هدية الا ان يكون قرشيا او انصاريا
او ثقفيا او دوسيا والثاني قدر قيمة الموهوب لانه عقد يقتضي العوض ولا يشترط فيه التعيين والتسمية فاذا لم يسم شيئا وجب عوض المثل وبه قال مالك والثالث
ما يعد ثوابا لمثله في العادة لان اصل الثواب ماخوذ من العادة فكذلك قدره والرابع ان يكفي ما يتمول لوقوع اسم الثواب عليه اذا عرفت هذا فانه لا يتعين
للثواب جنس بعينه من الاموال بل الخيرة في ذلك الى المتهب تنبيه اذا اعتبرنا في الثواب قدر قيمة الموهوب واختلف قدر القيمة احتمل اعتبار القيمة يوم
القبض ويوم بذل الثواب وللشافعية وجهان كهذين واظهرهما الاول عندهم مسئلة اذا اوجبنا العوض في الهبة المطلقة فان اثاب المتهب ما يصلح ثوابا
فذاك فان لم يثب شيئا كان للواهب الرجوع ان بقي الموهوب بحاله لرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق عن الرجل يهب
الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذوي القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء فان زاد الموهوب زيادة متصلة رجع فيه مع الزيادة و
قال بعض الشافعية للمتهب ان يمسكه ويبذل قيمته بدون الزيادة وان زاد زيادة منفصلة رجع فيه دون الزيادة وان كان الموهوب تالفا فلا رجوع عندنا
الا مع شرط الثواب لانها عين تلفت في يد مالكها وللشافعي قولان اصحهما عندهم انه يرجع بقيمته لانه مملوك بعوض فاذا تلف كان مضمونا كالبيع والثاني لا يرجع
بشيء كالاب في هبته لولده وان كان ناقصا رجع فيه ولم يرجع بارش النقصان عندنا وللشافعي قولان كما لو تلف ويحتمل ان يترك العين ويطالبه بكمال القيمة مسئلة
هبة الادنى للاعلى واما هبة المساوي لمثله فكذا عندنا لا يقتضي الثواب اذا كانت مطلقة خلافا للشيخ وللشافعية طريقان احدهما التخريج على القولين
السابقين لان الاقران لا يتحمل بعضهم منة بعض في العادة بل يعوضون والظاهر عندهم القطع بنفي الثواب لان القصد من مثله الصلة وتاكيد الصداقة
وقد حصل هذا الغرض فاشبه الهدية لما كان الغرض منها الثواب الاخروي لم يقتض ثوابا في الحال وبعضهم خرج على القولين في هبة الاعلى من الادنى ايضا مسئلة
كل موضع قلنا فيه بالثواب فانه لا يشترط فيه زيادة على قيمة العين الموهوبة وقال بعض الشافعية لا بد من زيادة لاقتضاء العادة بالزيادة فان الواهب لو رغب
لباعه في السوق ولم يرغب بهبة مسئلة قد بينا ان اقسام الهبة بالنظر الى اشتراط الثواب ثلثة ومضى اثنان وبقي ما اذا اشترط الثواب فنقول اذا وهب و
شرط الواهب الثواب عنها فلا يخلو اما ان يكون العوض المشروط معلوما او مجهولا فان كان معلوما صح عندنا قال الشيخ رحمه الله واذا ثبت ان الهبة يقتضي الثواب
فان شرطه وكان معلوما صح لانه لا مانع منه وقوله المؤمنون عند شروطهم ولم يفصل والاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وهذا هو الذي اختاره علماؤنا
وللشافعي قولان اصحهما صحة العقد اما اذا قلنا ان مطلق الهبة لا يقتضي الثواب فلانه معاوضة مال بمال كالبيع واما اذا قلنا انها تقتضيه فلانه اذا صح العقد
والعوض المطلوب مجهول فاولى ان يصح وهو معلوم ولان لفظ الهبة يقتضي التمليك فاذا شرط فيه العوض صح الا ترى انه لو قال ملكتك والمطلق كان هبة
اذا شرط عوضا فيه صح كذا هنا والثاني انه باطل اما اذا اقتضت الهبة الثواب فلان مقتضاها ثواب غير معلوم ولا معين فشرط المعلوم المعين يخالفه ويخرج الهبة
عن مقتضاها فلم تصح كما اذا عقد النكاح بلفظ الهبة واما اذا لم يقتضه فلان شرط العوض يخالف مقتضاها ولان لفظ الهبة يقتضي التبرع والجمع بينه
وبين شرط العوض مخل اذا عرفت هذا فاذا شرط العوض المعين فقلنا بالصحة كما هو مذهبنا واحد قولي الشافعية فانها تكون هبة محضة عندنا لان مقتضى لفظ
الهبة ذلك ولا يجوز صرف الالفاظ عن حقائقها الا بدليل ولم يثبت وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انها تكون بيعا فيثبت فيه الخياران ويضمن فيه الدرك
ويستحق فيه الشفعة والتواتر الاحكام ... ولا يلزم قبل القبض وعلى القول الثاني يثبت هذه الاحكام ولهم قولان في ان هذه الاحكام تثبت عقيب
العقد او عقيب القبض والاول اظهر عندهم والرجح هذين القولين الى التردد في كونه بيعا او هبة مسئلة اذا وهب له حليا بشرط الثواب او مطلقا وقلنا
الهبة يقتضي الثواب فاثابه بجنسه او بغير جنسه متفاضلا فيهما او متساويا جاز لان الهبة عندنا عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره والربا والصرف
مختصان بالبيع فلا يشترط هنا ما يشترط في البيع من وجوب التقابض في المجلس ومن تحريم التفاضل مع اتحاد الجنس عملا بالاصل وبه قال بعض الشافعية لا نا لا نلحقه
بالمعاوضات في اشتراط العلم بالعوض فكذا في ساير الشرايط فلان بذل الثواب في حكم واهب جديد فكانه يقابل هبة بهبة وبعضهم الثاني انا الاشتراط في
الثواب لفظ العقد ايجابا وقبولا ولو كان هبة مجددة لاشترط والاشبه عند الشافعية انه ان اثابه قبل التفرق جاز سواء كان من جنس الاثمان او من غيرها
الا اذا كان من جنس الحلي اعتبر بينهما التساوي قدرا لان ذلك معاوضة فلا يصح فيها التفاضل في الجنس الواحد من النقود وان كان ذلك بعد التفرق فان لم
من جنس النقود جاز لان التصرف في ذلك قبض جايز وان اثابه من جنس النقود لم يجز سواء كان من جنس الحلي او من غير جنسه فاذا فعل بطلت الهبة لان

كالنكاح

للشافعي

بعد ذلك

فيما يتعلق بالهبة بشرط الثواب

في ذلك بتعين الاثابة فصير كانها مبايعة الاثمان ويتفرع قبل القبض فمن قال يجوز الرجوع للاب فيما يهب لولده لو وهب الاب من ابنه بثواب معلوم فان جعلنا
العقد بيعا فلا رجوع وللاقالة ولو تصدق على ولده بشيء واقبضه لم يكن له الرجوع عندنا باعتبارين احدهما ان هبة ذي الرحم لازمة والثاني ان الصدقة لا يجوز
له الرجوع فيها بعد الاقباض وقال الشافعي له ان يرجع وبه قال ابو حنيفة واتفقا على المنع من الرجوع في الصدقة **مسئلة** اذا وهب جارية بشرط الثواب او مطلقا وقلنا
ان مطلق الهبة يقتضي الثواب فوطئها المتهب وامتنع من الثواب جاز للواهب الرجوع فيها فاذا رجع عادت الى ملكه وليس للواهب الرجوع على المتهب بالمهر لان الوطء
صادف الملك فلا يستحق فيها المهر هذا اذا قلنا بجواز الرجوع مع التصرف فلو وهب ثوبا بشرط الثواب فلبسه واخلقه ثم لم يثبه فان له الرجوع ولا شيء على لابس
الثوب ولو تلف الثوب لم يكن على المتهب شيء وهو احد وجهي الشافعية لانها تلفت في ملكه والثاني انه يجب عليه قيمتها مع التلف لانه ملكها بعوض فاذا تلفت ضمنها
كالبيع وكذا الوجهان في النقصان **مسئلة** اذا وهب الاب لابنه الصغير وقبضه له لزمت الهبة سواء كانت من العرض او من الذهب والفضة وبه قال الشافعي
وابو حنيفة لان ذلك كله مال تصح هبته واذا وهبه لابنه الصغير وقبضه وجب ان يصح كسائر العروض وقال مالك اذا وهب له شيئا يعرف بعينه كالعروض جاز
وصح قبضه وان وهب له ما لا يعرف بعينه كالدراهم والدنانير فلا يجوز الا ان يضعها على يد غيره ويشهد عليها لان الاب قد يتلف الذهب والفضة وقد
تهلك بغير سببه فلا يمكن ان يشهد على شيء بعينه ويصير الابن مدعيا فلا ينفع القبض شيئا وليس بشيء **مسئلة** اذا وهب بشرط الثواب المعلوم فاما ان يكون
معينا فقبضه الواهب فوجد به عيبا كان له الرجوع الى عين الموهوب فان كان باقيا اخذه وان كان تالفا طالب بالقيمة واستبعد الجويني [illegible]
في انه بيع او هبة حتى لا يرجع على التقدير الثاني وان طرده بعضهم واذا جعلناه هبة فكافاه بما دون المشروط الا انه قريب منه فللشافعية وجهان في انه هل يجبر على القبول
لان العادة فيه المسامحة وليس للواهب المطالبة بالعوض لوقوع الشرط على هذه العين فلم يكن له الانتقال الى غيرها والاقرب ان له المطالبة بالارش وان كان العوض
غير معين فوجده القابض معيبا كان له المطالبة بالعوض سليما **مسئلة** هذا كله فيما اذا شرط الواهب العوض المعلوم فاما ان شرط عوضا مجهولا فالاقرب
الصحة لان الهبة في نفسها لا تقتضي الثواب فاذا شرط عوضا مجهولا صح كما لو لم يشترط شيئا وقد روى اسحق بن عمار قال قلت له الرجل الفقير يهدي الهدية يتعرض لما عندك
فاخذها ولا اعطيه شيئا اتحل لي قال نعم هي لك حلال ولكن لا تدع ان تعطيه وقال الشافعي اذا شرط ثوابا مجهولا فان قلنا الهبة لا تقتضي الثواب بطل العقد لتعذر
تصحيحه بيعا وهبة وان قلنا انها تقتضيه صح وليس فيه الا التصريح بمقتضى العقد هذا ما اورده اكثر الشافعية ولهم وجه آخر انها تبطل بناء على ان ذكر العوض يلحقها
بالبيع واذا كان بيعا وجب ان يكون العوض معلوما والاولون يقولون انما يجعل بيعا على راي اذا تعذر جعله هبة وهنالك اذا قلنا ان الهبة لا تقتضي الثواب اما اذا قلنا
تقتضيه فالتصريح بمقتضاها لا يغير حكمها فلا معنى لجعله بيعا وقد ذكر الشافعي انه لو وهب من اثنين بشرط الثواب فاثابه احدهما دون الاخر لم يرجع في حصة من لم يثب ولو اثاب احدهما
عن نفسه وعن صاحبه ورضي به الواهب لم يرجع على واحد منهما ثم ان اثاب بغير اذن الشريك لم يرجع عليه وان اثاب باذنه يرجع بالنصف هذا اذا كان الثواب ما يعتاد
ثوابا لمثله فان زاد فهو متطوع بالزيادة **مسئلة** لو شرط الثواب ودفعه ثم خرج الموهوب مستحقا بعد الدفع رجع المتهب بما اثاب على الواهب ولو خرج بعضه
مستحقا فهو بالخيار بين ان يرجع على الواهب بقسطه من الثواب وبين ان يرد الباقي ويرجع بجميع الثواب وهو احد قولي الشافعية والثاني انها تبطل الهبة في الكل كما
في نظيره من البيع قال بعضهم لا يجيء قول الابطال في الهبة **مسئلة** لو اختلف الواهب والمتهب في شرط الثواب فقال الواهب وهبت منك ببدل فقال المتهب
وهبت بلا بدل فان قلنا ان الهبة المطلقة تقتضي الثواب فالقول قول المتهب لانك وهبت بغير بدل يقتضي ادعاء خلاف الاصل فيقدم قول الاخر وان قلنا ان الهبة لا
تقتضي الثواب فالقول قول المتهب لانهما قد اتفقا على ان العين ملك المتهب والواهب يدعي اشتراط العوض والاصل عدمه وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان القول
قول الواهب لانه لم يعترف بزوال ملكه الا ببدل والمعتمد الاول **مسئلة** لو وهب على الثواب فلم يثبه المتهب ومات ووجد الواهب عين الهبة كان له ارتجاعها
لانه لم يدفع اليه العوض فكان له الرجوع في المعوض كالبيع ولما رواه عيسى بن اعين قال سئلت ابا عبد الله عن رجل اهدى الى رجل هدية وهو يرجو ثوابها فلم يثبه صاحبها
حتى هلك واصاب الرجل هديته بعينها اله ان يرجع فيها ان قدر على ذلك قال لا باس ان ياخذه **فروع** أ لو دفع اليه دراهم وقال خذه وادخل به الحمام او دفع اليه دراهم
وقال اشتر لنفسك بها عمامة فالوجه انه اباحة لكن يتخصص بها الغرض فليس له التصرف في غير ما عينه وقال بعض الشافعية ان قال ذلك على سبيل التبسط المعتاد ملكه وتصرف
فيه كيف شاء وان كان غرضه تحصيل ما عينه لما راه به من الشعث والوسخ او لعلمه بانه مكشوف الراس لم يجز صرفه الى غير ما عينه ب لو بعث الشخص الى من مات ابوه
ثوبا ليكفنه فيه لا يملكه الولد وقال بعض الشافعية ان كان الميت ممن يقصد تكفينه لفقه او ورع لم يملكه الولد حتى يجوز له امساكه وتكفينه في غيره ووجب عليه رده
الى المالك وان لم يكن كذلك ملكه الولد وكان له امساكه وتكفينه في غيره لانه يكون اهداء للولد ج لو بعث اليه هدية في ظرف فالعادة في مثل تلك الهدية رد
الظرف لم يكن الظرف داخلا في الهدية قضاء للعرف وان كانت العادة يقتضي عدم الرد كالقواصر فهو هدية كالمظروف للعادة واذا لم يكن الظرف هدية كان امانة في يد المهدى
اليه وليس له استعماله في غير الهدية واما في تلك الهدية فان اقتضت العادة التفريغ لزم تفريغه وان اقتضت التناول منه ويكون كالمستعار د لو انفذ كتابا الى غيره
حاضر او غائب وكتب فيه ان اكتب الجواب على ظهره فعليه رده فليس له التصرف فيه والا فهو هدية يملكه المكتوب اليه وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يبقى على ملك
الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به على سبيل الاباحة وهو حسن ه هبة منافع الدار هل هي اعارة لها الوجه المنع وللشافعية وجهان و اذا كانت الهبة فاسدة لم يملك
المتهب عندنا وبه قال الشافعي ويكون الملك المقبوض مضمونا على المتهب كالمقبوض بالبيع الفاسد او غير مضمون كالمقبوض في الهبة الصحيحة للشافعي قولان
والاقرب عندي الثاني وقال ابو حنيفة الهبة الفاسدة تفيد الملك للمتهب ز لا يشترط في القبض الفورية فلو تراخى القبض عن العقد حكم بانتقال الملك حين
القبض لا من حين العقد وليس كالوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول وان تأخر ح لو قال وهبته كذا ولم اقبضه كان القول قوله مع اليمين
لاصالة البقاء وللمتهب احلافه انه لم يقبض وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض لامكان ان يخبر عن وهم **خاتمة** يتعلق بالنحل النحل جمع نحلة وهي العطية
قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة اي عطية عن طيب نفس واكثر ما تستعمل في عطية الولد يقال نحل ولده والعطية للاولاد مندوب اليها مرغب فيها وهي للعلماء
وذي الرحم والقرابة افضل والثواب فيها اكثر قال الله تعالى وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى فبدأ بالقرابة وقال رسول الله صلى الله عليه وآله صدقتك على ذي رحمك
صدقة وصلة وقال افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال من سره ان ينسأ له في اجله ويوسع له في رزقه فليصل رحمه وروي ان زينب امرأة عبد الله بن مسعود

الرجوع ٣

مخالفة ٣

التر ٣

جاز الثاني ٣

كتاب الهبات

صفا فقالوا كانت تنفق على زوجها وولده فاتت النبي فقالت يا رسول الله ان عبد الله وولده شغلاني عن الصدقة فقال رسول الله لك في ذلك اجران اجر الصلة واجر الصدقة
وروى عن الصادق انه لما اشخص من المدينة الى المنصور ببغداد لبثنا شهرا لا نخبر عليه فبعد ذلك خرج الينا الربيع الحاجب فقال اين هؤلاء العلوية فقمنا اليه فقال ليدخل على امير
المؤمنين منكم اثنان قال فدخلت انا وعبد الله بن الحسن فسلمنا عليه فقال انت الذي تعلم الغيب فقلت لا يعلم الغيب الا الله فقال انت الذي يجبى اليك الخراج فقلت
الخراج يجبى اليك فقال اتدرون لم ابعثت بكم قال لا والله ورسوله اعلم فقال انما جئت بكم لاخرب رباعكم واغور قليبكم واترككم بالسراة ولا ادع احدا من اهل الحجاز وكل من اهل
العراق يأتي اليكم فانهم لكم مفسدة قال فقلت يا امير المؤمنين ان سليمان اعطي فشكر وان ايوب ابتلي فصبر وان يوسف ظلم فغفر وانت من نسل اولئك القوم
فاستحيا ثم قال حدثني الحديث الذي رويتني منذ اوقات قال روى لي عن جدي عن رسول الله انه قال انا الرحمن خلقت الرحم وشققت لها اسما من اسمي فمن
وصلها وصلته ومن قطعها بتته فقال لست اعني هذا فقال روى لي عن جدي عن رسول الله انه قال الرحم حبل متصل من الارض الى السماء ينادي كل يوم
وصل الله من وصلني وقطع الله من قطعني فقال لست اعني هذا فقلت روى لي عن جدي عن رسول الله ان ملكا من ملوك بني اسرائيل كان قد بقي من عمره ثلثون
سنة فقطع رحمه فجعلها الله ثلث سنين وان ملكا من ملوك بني اسرائيل كان قد بقي من عمره ثلث سنين فوصل رحمه فجعلها الله ثلثين سنة فقال المنصور
والله لاصلن اليوم رحمي ارحلوا الى البلاد احب اليكم فقال الصادق المدينة قال فسرحنا اليها مسرعا جميلا والاخبار متواترة اكثر من ان تحصى اذا عرفت هذا فانه يستحب
التسوية في العطية للاولاد ولا يفضل بعضهم على بعض بل يسوى بين جماعتهم سواء كانوا ذكورا او اناثا او بالتفريق وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة وابو يوسف
لما رواه ابن عباس ان النبي قال سووا بين اولادكم في العطية فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات وقال شريح واحمد واسحق ومحمد بن الحسن ان يعطي الذكر مثل
الانثيين لان الله تبارك وتعالى قسم الميراث على ذلك واولى ما اتبع قسمة الله عز وجل والفرق ظاهر فان الميراث يستحق بالرحم والتعصيب وغير ذلك فلهذا يرث ابن العم
من الابوين دون العم من الاب عندنا وعندهم يرث العم دون العمة واما العطية فانها تستحب للرحم والقرابة خاصة وذلك يقتضي التسوية بين الذكر والانثى كالاخوة
من الام الا ترى ان النفقة يستوي فيها الجد من الاب والجد من الام وان افترقا في الميراث فكذا العطية ولان التفضيل يعطي العداوة ويورث الشحناء بين الاولاد
كما جرى في قصة يوسف ولهذا لما تفضل على بعضهم بغضه الاب فيحمله البعض على بعض وذلك يوجب الحسد ويفضي الى قطيعة الرحم فمنع منه كتزويج المرأة على عمتها او
خالتها ولان نعمن بن بشير اتى ابوه به الى النبي فقال اني كنت نحلت ابني هذا غلاما فقال النبي اكل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا فقال اردده وروى ان النبي قال له
قال ايحب ان يكونوا لك في البر سواء قال نعم قال فارجعه مسألة اذا وهب بعض ولده دون بعض او فضل بعضهم على بعض في حال صحته فكذلك لم يأثم ولكنه
يكون قد فعل مكروها وبه قال الشافعي وابو حنيفة ومالك والليث والثوري وشريح وجابر بن زيد والحسن صالح بن حي للاصل ولان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء
وان يهب لمن شاء من الاجانب فالاقارب اولى ولان كل من جاز له ان يسوي بينهم في العطية جاز ان يفاضل كالاجنبيات ولان الهبة اذا صحت لا يجب الرجوع فيها كما
لو سوى بينهم وقال طاوس لا تصح الهبة لما تقدم في حديث نعمن بن بشير لانه قال هذا جور واذا كان جورا كان باطلا وقال احمد انه يجب ان يرجع ذلك وعن احمد رواية
اخرى انه لا يصح لانه قال في حديث النعمان بن بشير فارجعه والخبر قد سلمنا لكن المراد بالجور انه خارج عن السنة الا ترى انه قال في خبر النعمن اشهد على هذا غيري امر
بتأكيدها وقوله ارجعه انما امر بذلك لان الاب يجوز له ان يرجع فيما وهب عندهم وامر بذلك استحبابا وعلى قولنا انما امر لان الهبة لم تكن مقبوضة اذ ليس في
الخبر ما يدل على الاقباض اذا عرفت هذا فقد قال احمد ان الاب يأثم بالتفضيل ويجب عليه التسوية باحد امرين اما رد ما فضل به البعض واما اتمام نصيب الاخر لما رواه
النعمان بن بشير قال تصدق علي ابي ببعض ماله فقالت امي عمرة بنت رواحة لا ارضى حتى تشهد عليها رسول الله فجاء ابي الى النبي ليشهده على صدقته فقال اكل ولدك اعطيت
مثله قال لا قال اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم قال فرجع ابي في تلك الصدقة وفي لفظ قال فاردده وفي لفظ اخر فارجعه وفي لفظ لا تشهدني على جور وفي لفظ فاشهد
على هذا غيري وفي لفظ سو بينهم ونحن نحمل هذه الروايات مع تسليمها على عدم الاقباض مسألة لو فضل بعض ولده على بعض لمعنى يقتضيه بتخصيصه كذا
المخصص بحاجة او زمانة او عمى او كثرة عائلة او اشتغال بعلم ونحوه من الفضائل او صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه او لبدعته او لكونه يستعين بما اخذه
على معصية الله وينفقه فيها جاز ولم يكن مكروها على اشكال وهو احدى الروايتين عن احمد ولا خلاف بين العلماء في استحباب التسوية وكراهة التفضيل وليس عليه
التسوية بين باقي الاقارب ولا اعطائهم على قدر مواريثهم سواء كانوا من جهة واحدة كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات او من جهات كالاخوة والاعمام وقال بعض العامة المشروع
في عطية الاولاد وسائر الاقارب ان يعطيهم على قدر ميراثهم فان خالف فعليه ان يرجع ويعمهم بالنحلة لانهم في معنى الاولاد وليس بشيء لان الاصل اباحة تصرف
الانسان كيف شاء مسألة وهل يلحق الام بالاب فيما تقدم قال بعض العامة نعم لقول النبي اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم ولانها احد الابوين
فمنعت التفضيل كالاب ولان المقتضي للمنع من التخصيص في الاب هو وقوع العداوة بين الاولاد والحسد وقطع الرحم ثابت في حق الام فتساويه في الحكم وهل لها الرجوع
لو فضلت مقتضى قول احمد نعم وهو مذهب الشافعي ايضا وذلك لانها داخلة في قول النبي سووا بين اولادكم ينبغي ان يتمكن من التسوية بالرجوع في الهبة بل ربما
تعين طريقا في التسوية اذا لم يمكن اعطاء الاخر مثل عطية الاول ولانها لما ساوت الاب في تحريم تفضيل بعض ولده ما ينبغي ان تساويه في التمكين من الرجوع فيما فضلته به
تخليصا لها من الاثم وازالة للتفضيل المحرم كالاب وفي الرواية المشهورة عن احمد انه لا يصح لها الرجوع فرقا بينها وبين الاب لان للاب ان يأخذ من مال ولده وليس للام
ذلك وقال مالك للام الرجوع في هبة ولدها اذا كان ابوه حيا فان كان ميتا فلا رجوع لها لانها هبة لليتيم وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع وهذا كله ساقط
عندنا لانا لا نحرم التفضيل في العطية بل نكرهه ومع تحققه لا يجوز للاب الرجوع فيه اذا اقترنت الهبة بالاقباض مسألة اذا اعطى ولده ماله ثم ولد له
ولد اخر لم يجز له الرجوع في عطيته مع شرائط التمليك قال احمد يرجع ويسوي بينهم وجوبا وليس بجيد قال احمد احب للرجل ان لا يقسم ماله ويدعه على فرائض الله
لعله ان يولد له ولد فيسوي بينهم ومعنى ذلك انه يرجع فيما اعطاه اولاده كلهم او يرجع في بعض ما اعطى كل واحد منهم ليدفعه لهذا الولد الحادث ليكون مساويا
لاخوته وان كان هذا الولد الحادث ولد بعد الموت لم يكن له الرجوع على اخوته لان العطية لزمت بموت ابيه الا على رواية اخرى عنه للولد الرجوع وكل ذلك عندنا
خطاء مسألة ليس للاب ان يأخذ من مال ولده شيئا الا باذنه او تقديرا ما يجب له من النفقة عليه اذا امتنع الولد من دفعها بدون ذلك فلا يجوز وبه قال ابو حنيفة
ومالك والشافعي لان النبي قال لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وقال ان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ولان

المستحب

ولو فضل بعض ولده على بعض ... كذا

كلاحد

فيما يتعلق بطيبة الاب للابن

كل احد احق بكسبه من والده وولده والناس اجمعين ولان ملك الابن تام على نفسه فلم يجز انتزاعه منه كالذي تعلقت به حاجته وقال احمد للاب ان ياخذ من مال ولده ما شاء ويملكه مع حاجة الاب الى ما ياخذه ومع عدم حاجته سواء كان الولد صغيرا او كبيرا بشرطين احدهما ان لا يجحف بالابن ولا يضر به ولا ياخذ شيئا تعلقت حاجته به والثاني ان لا ياخذ من مال ولده ويعطيه الاخر لانه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه فلان يمنع من تخصيصه بما اخذه من مال ولده الاخر اولى لما روت عايشة قالت قال رسول الله ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم وجاء رجل الى النبي ان ابي اجتاح الى مالي فقال انت ومالك لابيك وجاء رجل الى رسول الله فقال ان لي مالا وعيالا ولابي مالا وعيالا وابي يريد ان ياخذ مالي فقال النبي انت ومالك لابيك ولان الله تعالى جعل الولد موهوبا لابيه فقال ووهبنا له اسحق ويعقوب وقال ووهبنا له يحيى وقال زكريا رب هب لي من لدنك وليا وقال ابرهيم الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسمعيل واسحق وما كان موهوبا له كان له اخذ ماله كعبده والجواب ليس المراد بذلك الحقيقة بل تعظيم الاب وحكمه على الابن وتواضع الابن له مسئلة اذا ثبت للولد دين على والده لم يكن له مطالبته بيساره ولا يحل للاب منعه وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لانه دين ثابت فجازت المطالبة به كغيره وقال احمد ليس للولد المطالبة به لما روى ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله بابيه يقتضيه دينا عليه فقال انت ومالك لابيك وقد بينا ان المراد به التعظيم والطاعة من الولد له بحيث لا يدخل الولد في العقوق ولو مات الابن كان لورثته المطالبة به عندنا خلافا لاحمد حيث منع لان موروثهم ليس له المطالبة فهم اولى وقد بيناه من جواز المطالبة ولو مات الاب رجع الابن في تركته بدينه وقال احمد لا ان دينه عليه لا يسقط عن الاب وانما تاخرت المطالبة وعن احمد رواية اخرى انه اذا مات الاب بطل دين الابن على الاب مسئلة لو تصرف الاب في مال الابن قبل تملكه لم يصح وبه قال احمد فلا يصح عتق الاب عبد ابنه ما لم يتملكه ولا يصح ابراؤه من دينه ولا هبته ولا بيعه له لان ملك الابن تام على مال نفسه يصح تصرفه فيه ويحل وطي جواريه ولو كان الملك مشتركا لم يحل له الوطي كما لا يجوز له وطي الجارية المشتركة وهذا حجة على احمد وابطال لحمله الرواية وهي قوله انت ومالك لابيك على الملك حقيقة قال احمد ولو كان الابن صغيرا لم يصح للاب التصرف في ماله لانه لا يملك التصرف فيه الا بما فيه الحظ للصغير وليس من الحظ اسقاط دينه ولا عتق عبده ولا هبة ماله ولو وطي الاب جارية ابنه قبل تملكها فعل حراما فان تملكها لم يجز له وطؤها قبل الاستبراء وقال احمد لانه ابتداء ملك فوجب الاستبراء فيه كما لو اشتراها وليس بجيد لان الاستبراء ليس واجبا الا في محل توهم وطي المالك الاول لها وهنا ان حصل الوطي حرمت مؤبدا وان لم يحصل حلت من غير استبراء لا يقال يستحب للجواز وطي الابن لها لانا نقول لو وجب في ذلك لكان يجب مع كون المالك امراة او من اخبر باستبرائها ولو كان الولد قد وطيها لم تحل على الاب بها صارت بمنزلة حليلة ابنه فان فعل بالتحريم وجب عليه الحد وقال احمد لا يجب لشبهة الملك فان النبي اضاف مال الولد الى الاب فقال انت ومالك لابيك ولو ولدت منه لم تصر ام ولد لانه لا يكون ولده الا للشك حر لغلط قال احمد فيها حيث قال تصير ام ولده ويكون حرا لانه من وطي انتفى عنه الحد للشبهة قال وليس للابن مطالبة الاب بشيء من قيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهرها وفي تعزير الاب له روايتان احدهما يعزر لانه وطي وطيا محرما اشبه ما لو وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره والثاني لا يعزر لانه لا يقتص منه بالجناية على ولده فلا يعزر بالتصرف في ماله وليس لغير الاب الاخذ من مال غيره الا باذنه اجماعا ولا يصح قياس غير الاب عليه عند احمد ايضا لان للاب ولاية على ولده وماله اذا كان صغيرا وله شفقة تامة وحق متاكد ولا يسقط ميراثه بحال والام لا تاخذ لانه لا ولاية لها والجد ايضا لان شفقته الاب يحجب به في الميراث وفي ولاية النكاح عندهم وليس لغيرهما من الاقارب والاجانب بطريق التنبيه لانه اذا امتنع الاخذ في حق الام والجد مع مشاركتهما للاب في بعض المعاني فغيرهما ممن لا يشارك الاب في ذلك اولى الفصل الثاني

في الصدقة المندوبة الصدقة مستحبة مندوب اليها مرغب فيها باشتمالها على فضل كثير وثواب جزيل فضمن الله فيها المجازات عليها فقال ان الله يجزي المتصدقين وقال من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه وقال ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم والايات في ذلك اكثر من ان تحصى وقال ليتصدق الرجل من ديناره وليتصدق من درهمه وليتصدق من صاع بره رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن ابي عبد الله الصادق قال ارض القيمة نار ما خلا ظل المؤمن فان صدقته تظله وقال الباقر البر والصدقة ينفيان الفقر ويزيدان في العمر ويدفعان عن سبعين ميتة سوء وقال داووا مرضاكم بالصدقة وادفعوا البلاء بالدعاء واستنزلوا الرزق بالصدقة فانها تفك من بين لحي سبعمائة شيطان وليس شيء اثقل على الشيطان من الصدقة على المؤمن وهي تقع في يد الرب قبل ان تقع في يد العبد والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى مسئلة وصدقة السر افضل من دفعها في العلانية للاية السابقة وروى العامة والخاصة ان رسول الله قال صدقة السر تطفي غضب الرب جل جلاله ومن طريق الخاصة ما رواه عمار عن الصادق قال قال لي يا عمار الصدقة والله في السر افضل من الصدقة في العلانية وكذلك والله العبادة في السر افضل من العبادة في العلانية مسئلة صرف الصدقة الى ذي الرحم افضل من صرفها الى الاجنبي وصرفها الى الجيران افضل من الاباعد وروى العامة عن رسول الله انه قال الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذي الرحم ثنتان صدقة وصلة وعن عايشة انها قالت يا رسول الله ان لي جارين فالى ايهما اهدي فقال الى اقربهما منك بابا ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن النبي انه سئل اي الصدقة افضل قال على ذي الرحم الكاشح وقال لا صدقة وذو رحم محتاج وقال الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة وعشرين وكذا الصدقة المفروضة والكفارات صرفها الى الاقارب اولى اذا كانت بصفة الاستحقاق ولا يلزمه نفقتهم والاولى ان يبدا بذي الرحم المحرم كالاخوة والاخوات والاعمام والاخوال ويقدم منهم الاقرب فالاقرب في الزوج والزوجة حديثان بذلك ثم يبدا بذي الرحم غير المحرم كاولاد الاعمام واولاد الاخوال ثم بالمحرم بالرضاع ثم المحرم بالمصاهرة ثم بالمولى قال بعض الشافعية من الاعلى ومن الاسفل ثم بالجار واذا كان في البلد اقارب واجانب مستحقون فالاقارب اولى وان كان الاجانب اقرب منزلا وان كان الاقارب خارجين من البلد فان منعنا من نقل الصدقة بان تكون واجبة فالاجانب اولى والا فالاقارب الخارجون وكذا في اهل البادية اذا اعتبرنا مسافة القصر ان كانت الاقارب والاجانب دون مسافة القصر فالاقارب اولى وان كانت دارهم ابعد وكذا لو كانوا جميعا دون مسافة القصر وان كان الاجانب دون مسافة القصر والاقارب فوقها ان منعنا نقل الصدقات فالاجانب اولى والا فالاقارب اولى مسئلة والصدقة في رمضان افضل منها في غيره لان رسول الله اجود ما يكون في شهر رمضان رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه قال كان رسول الله اذا دخل شهر رمضان اطلق كل اسير واعطى كل سائل وعن الباقر عليه السلام انه خطب رسول الله صلى الله عليه وآله الناس في آخر جمعة من شعبان فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس انه قد اظلكم شهر فيه ليلة خير من الف شهر وهو شهر رمضان فرض الله صيامه وجعل قيام ليلة فيه بتطوع صلوة كمن تطوع بصيام سبعين ليلة فيما سواه من الشهور وجعل لمن تطوع بخصلة من خصال الخير والبر كاجر من ادى

فقال له

فريضة

فيما يتعلق بالصدقات

فريضة من فرائض الله عز وجل كان كمن ادى سبعين فريضة فيما سواه من الشهور وهو شهر الصبر وان الصبر ثوابه الجنة وهو شهر المواساة وهو شهر يزيد الله فيه في رزق المؤمن ومن فطر فيه مؤمنا صائما كان له بذلك عند الله عتق رقبة ومغفرة للذنوب فيما مضى فقيل له يا رسول الله ليس كلنا يقدر على ان يفطر صائما فقال ان الله تبارك وتعالى كريم يعطي هذا الثواب من لم يقدر الا على مذقة من لبن يفطر بها صائما او شربة من ماء عذب او تمرات لا يقدر على اكثر من ذلك ومن خفف فيه عن مملوكه خفف الله عز وجل عليه حسابه وهو شهر اوله رحمة ووسطه مغفرة وآخره الاجابة والعتق من النار ولا غنى بكم فيه عن اربع خصال خصلتين ترضون الله بهما وخصلتين لا غنى بكم عنهما اما اللتان ترضون الله بهما فشهادة ان لا اله الا الله واني رسول الله واما اللتان لا غنى بكم عنهما فتسألون الله فيه حوائجكم والجنة وتسألون الله فيه العافية وتتعوذون به من النار **مسئلة** المديون وذو العيال الذين يلزمه نفقتهم لا يستحب له التصدق بل صرف ذلك في الدين او النفقة اولى وربما يتوكل الى [illegible] عليه واما اذا فضل عن حاجته وحاجة عياله هل يتصدق بجميعه الاولى الكراهة الشديدة لمنع ذلك من التعرض للحاجة وسؤال الناس وهو شديد الكراهة وهو احد وجوه الشافعية لقوله تعالى ولا تبسطها كل البسط وقال تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ولما رواه العامة ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وآله بمثل البيضة من الذهب وقال يا رسول الله خذها فهي صدقة ولا املك غيرها فاعرض عنه رسول الله ثم انه اعاد القول مرات ثم اخذها ورماه بها لو اصابته لاوجعته ثم قال ياتي احدكم بما يملك فيقول هذه صدقة ثم يقعد يتكفف وجوه الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن رسول الله ص انه قال افضل الصدقة صدقة عن ظهر غنى وعن الصادق ع قال ضمنت لمن اقتصد ان لا يفتقر وقال الله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو والعفو الوسط وقال الله عز وجل والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما والقوام الوسط وعن الوليد بن صبيح قال كنت عند ابي عبد الله ع فجاء سائل فاعطاه ثم جاء آخر فقال وسع الله عليك ثم قال ان رجلا لو كان له مال يبلغ ثلثين الفا او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا يبقى منها الا وضعه في حق لفعل فيبقى لا مال له فيكون من الثلثة الذين يرد دعاؤهم قال قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب ارزقني فيقول الم ارزقك ورجل جلس في بيته ولا يسعى في طلب الرزق ويقول يا رب ارزقني فيقول الله عز وجل الم اجعل لك سبيلا الى طلب الرزق ورجل له امرأة تؤذيه فيقول يا رب خلصني منها فيقول الله عز وجل الم اجعل امرها بيدك والثاني للشافعية انه لا يكره ذلك بل يستحب والثالث انه ان كان المتصدق قويا يجد من نفسه قوة الصبر على المضايقة فيستحب له التصدق بالجميع والا لم يستحب بل يستبقي لنفسه ما يتعلق به اذا عرفت هذا فانه يكره التصدق بالشيء الردي وما فيه شبهة لقوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون **مسئلة** الصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم الا صدقة الهاشمي على مثله او صدقة غيره عند الاضطرار لما تقدم وهل تحرم الصدقة المندوبة عليهم الاقوى المنع وهو احد قولي الشافعي لقول رسول الله ص من صنع الى احد من اهل بيتي يدا كافيته يوم القيمة وقال ع انا شافع يوم القيمة لاربعة اصناف ولو جاؤا بذنوب اهل الدنيا رجل نصر ذريتي ورجل بذل ماله لذريتي عند المضيق ورجل احب ذريتي بالقلب واللسان ورجل سعى في حوائج ذريتي اذا طردوا او شردوا وقال الصادق عليه السلام اذا كان يوم القيمة نادى مناد ايها الخلائق انصتوا فان محمدا يكلمكم فينصت الخلائق فيقوم النبي فيقول يا معشر الخلائق من كانت له عندي يد او منة او معروف فليقم حتى اكافيه فيقولون بآبائنا وامهاتنا واي يد واي منة واي معروف لنا بل اليد والمنة والمعروف لله ولرسوله على جميع الخلائق فيقول لهم من آوى احدا من اهل بيتي او برهم او كساهم من عري او اشبع جائعهم فليقم حتى اكافيه فيقوم اناس قد فعلوا ذلك فياتي النداء من عند الله عز وجل يا محمد يا حبيبي قد جعلت مكافاتهم اليك فاسكنهم من الجنة حيث شئت قال فيسكنهم في الوسيلة حيث لا يحجبون عن محمد واهل بيته صلوات الله عليهم اجمعين وروى العامة عن الصادق ع عن ابيه الباقر ع انه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة فقيل له اتشرب من الصدقة فقال انما حرم علينا الصدقة المفروضة والمندوبة محرمة على النبي لما فيها من الغض والنقص وتسلط المتصدق وعلو مرتبته على المتصدق عليه ومنصب النبوة ارفع من ذلك واجل واشرف ولقوله ع انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة وهو احد وجهي الشافعية والمعتبر والثاني انها لا تحرم عليه لان الهدية لا تحرم فكذا الصدقة والفرق ظاهر واما الائمة المعصومين من اله فالوجه تحريمها عليهم لعلو المنزلة وارتفاعهم عن منقصة التصدق من الغير ولان الواجبة حرمت عليهم لعلو مرتبتهم لطهارتهم عن اوساخ الناس والمندوبة كذلك لمشاركتها في هذا المعنى نعم يجوز لهم قبول الهدية كما قبلها النبي صلى الله عليه وآله **مسئلة** تجوز الصدقة على الكافر وان كان اجنبيا وبه قال الشافعي لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين ولقوله ع على كل كبد حرى اجر وكذا تجوز الصدقة على الاغنياء للعموم ولو نذر ان يتصدق بشيء فالاولى تحريمها على الغني لانها صارت واجبة فصار مصرفها مصرف الصدقات المفروضة اما لو نذر ان يتصدق على الاغنياء صح نذره ولزم لانه نذر في معروف ثم ان كانوا معينين لم يجز العدول الى غيرهم وان لم يكونوا معينين احتمل جواز الصرف الى غير الاغنياء لانهم اكثر استحقاقا وقد عرفت ان صدقة السر افضل اما الواجبة فاظهارها افضل للمواساة او قصد الاقتداء به لتتابعه الناس في ذلك ولقصد اولهم برئ فالاولى الاظهار دفعا للتهمة وتحريصا على نفع الفقراء **مسئلة** الصدقة عقد من العقود يفتقر الى ايجاب وقبول واقباض ونية التقرب واذا حصل الاقباض لم يجز الرجوع فيها عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واصحاب الراي لانها هبة قصد بها الثواب وقد حصل بالدفع الى الفقير فيكون هبة قد عوض عنها ومع العوض لا يرجع ولقوله ع الراجع في هبته كالراجع في قيئه والرجوع في القي حرام وقال الصادق ع لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله وقال الشافعي واحمد يجوز الرجوع في الصدقة كما يجوز في الهبة وان عوض اذا كان ولده وان كان اجنبيا لم يجز ويشترط في القبض اذن المتصدق فلو قبض من غير اذن كان لاغيا ويتبعه لنقل الصدقة الى المتصدق ويشترط فيها نية التقرب لانها طاعة وعبادة وقد قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص التقرب

المقصد الثاني في الوقف وتوابعه وفيه فصول

الفصل الاول في الوقف وفيه مباحث الاول في الاركان

وهي اربعة الصيغة والواقف والموقوف عليه والموقوف يشتمل عليها اربعة مطالب **مقدمة** سمي الوقف وقفا لاشتماله على وقف المال على الجهة المعينة وقطع سائر الجهات والتصرفات عنه يقال وقفت وقفا وقد يقال في شذوذ اللغة اوقفت ولا فصيحا ويقال حبست واحبست على السواء وجمعه وقوف واوقاف والوقف تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة وفيه فضل كثير وثواب جزيل قال رسول الله ص اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلثة ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية رواه العامة قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ستة تلحق المؤمن بعد وفاته ولد يستغفر له ومصحف يخلفه وغرس يغرسه وبئر يحفره وصدقة يجريها وسنة يؤخذ بها من بعده وقال النبي ص حبس الاصل وسبل الثمرة واشتهر اتفاق الصحابة على الوقف قولا وفعلا قال جابر لم يكن احد من اصحاب

في الوقف وما يتعلق به

البتة ونحو مقالة الاوقاف ولو لم يشرع الوقف وقال لا حبس عن فرائض الله قال احمد وهذا مذهب اهل الكوفة وهو خلاف الاجماع من الصحابة اذا عرفت هذا فلو
تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة **مسئلة** الوقف يلزم بالعقد والقبض عند علمائنا اجمع وبه قال احمد في احدى الروايتين ومحمد بن الحسن لانه تبرع بمال لا
يلزم بمجرده كالهبة والوصية ولان الاصل بقاء الملك على مالكه خرج عنه المقبوض فيبقى الباقي على اصله وقال ابو حنيفة الوقف لا يلزم بمجرده وللواقف الرجوع فيه
واذا مات صح فيه ورثته الا ان يرضوا به بعد موته فيلزم او يحكم بلزومه حاكم وحكى بعض العامة عن علي عليه السلام وابن مسعود وابن عباس مثل قول ابي حنيفة
لان عبد الله بن زيد صاحب الاذان جعل حائطه صدقة وجعله الى رسول الله فجاء ابواه الى رسول الله فقالا يا رسول الله لم يكن لنا عيش الا هذا الحائط
فرده رسول الله ثم ماتا فورثهما ولانه اخرج ماله على وجه القربة من ملكه فلا يلزم بمجرد القول كالصدقة وهذا القول يخالف السنة الثابتة عن رسول الله
واجماع الصحابة فان النبي صلى الله عليه وآله قال لعمر في وقفه لا يباع اصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث والصدقة والهبة نحن نقول بموجبهما فانهما لا يلزمان الا بالقبض عندنا
كالوقف وقال الشافعي وابو يوسف وعامة الفقهاء ان الوقف يلزم بمجرد العقد من غير قبض ولم يجعلوا القبض شرطا في صحة العقد ولا في لزومه لانه تبرع
يمنع البيع والهبة والتبرعات فيلزم بمجرده كالعتق والفرق ان العتق ليس عقدا ولا يفتقر الى قبول ولا قبض سلمنا لكن العتق قد ملك العبد نفسه المقبوضة
حقيقة فافترقا

المطلب الاول الصيغة

مسئلة لا يصح الوقف الا باللفظ لانه تمليك منفعة او عين ومنفعة فاشبه سائر التمليكات
ولانه كالعتق لا يحصل الا باللفظ مع سرعة نفوذه فالوقف اولى ولان الاصل بقاء الملك على مالكه ما لم يثبت المزيل فعلى هذا لو بنى بناء على هيئة المساجد او على غير هيئتها
واذن في الصلوة فيه لم يصر مسجدا وكذا لو اذن بالدفن في ملكه لم يصر مقبرة سواء صلى في ذلك او دفن فيه او لا وبه قال الشافعي لعدم الشرط وهو العقد وقال ابو حنيفة
اذا صلى فيه واحد صار مسجدا واذا دفن فيه ميت واحد صار مقبرة وتم الوقف وان لم يوجد فيه شيء من الفاظ الوقف وليس بجيد لما تقدم ولو تلفظ بالوقف ولم يحصل
الاقباض فلو صلى واحد او دفن واحد وقبض حاكم الشرع لم يصر وقفا عندنا على ما سلف اذا عرفت هذا فهل يصير مسجدا بقوله قد جعلت هذا مسجدا كلام بعض الشافعية
انه يصير وقفا بذلك وان لم يات بشيء من الفاظ الوقف الصريحة والكناية والمشهور بينهم انه لا يصير وقفا بذلك وهو المعتمد لانه وصفه بما هو موصوف به قال
جعلت لي الارض مسجدا نعم لو قال جعلته مسجدا لله فالاقوى انه يصير مسجدا لانه يقوم مقام لفظ الوقف لاشعاره بالمقصود واشتهاره به ولو قال وقفتها على صلوة
المصلين وهو يريد جعلها مسجدا فالاقرب انها تصير مسجدا مع الاقباض **مسئلة** الفاظ الوقف ستة ثلثة منها تدل عليه صريحا وثلثة تدل عليه كناية فالصريح
وقفت وحبست وسبلت اما وقفت فلا خلاف بين العلماء في دلالتها بالصريح على معنى الوقف لانها اللفظة الموضوعة له مع ان في بعض اقوال الشافعي انها كناية عن
الوقف لا تدل عليه الا مع النية وهذا من اغرب الاشياء واما حبست فلانها صريح ايضا لان حبس الملك في الرقبة عن التصرفات المزيلة هو معنى الوقف ولان النبي
قال لعمر ان شئت حبست اصلها وسبلت ثمرتها وهو احد اقوال الشافعي وفي آخر انها كناية لانها لم تشتهر اشتهار الوقف واما سبلت فصريح ايضا عند جماعة من
العلماء وهو احد اقوال الشافعي لقوله حبس الاصل وسبل الثمرة وفي بعض اقوالهم انها كناية لانها لم تشتهر اشتهار الوقف فقد حصل للشافعي هنا اربعة اقوال
كل واحد من الثلثة وهي وقفت وحبست وسبلت صريحة في الوقف لا يفتقر الى نية في دلالتها عليه وهو اشهرها والجميع كنايات والصريح وقفت خاصة واما التحبيس
والتسبيل فكنايات والكناية التسبيل وحده واما لفظتا الوقف والتحبيس فصريحتان واما الالفاظ الكناية فثلثة تصدقت وحرمت وابدت اما تصدقت فليس صريحا لان
اللفظ على تجرده انما يستعمل في التمليك المحض ويستعمل كثيرا في الزكوات والهبات وانما يصير لفظا دالا على الوقف لو قرن بها ما يخصصه به ويجعله كالوقف
المقترن بالتأبيد عليه اما لفظ او نية اما اللفظ فان يقترن به بعض الالفاظ السابقة مثل ان يقول صدقة محبسة او موقوفة او محرمة او اقترن به ذكر حكم الوقف مثل
ان يقول صدقة لا تباع ولا توهب فالتحق بالصريح لانصرافه بما ذكر عن التمليك المحض وهو اظهر وجوه الشافعية والثاني انه لا يكفي قوله صدقة محرمة او مؤبدة
بل لا بد من التقييد بانها لا تباع ولا توهب والثالث انه لا شيء من الالفاظ يلحقه بالصريح لانه صريح في التمليك الذي يخالف مقصود الوقف فلا ينصرف الى غيره
بقرينة الاستقلال واما النية فينظر ان اضاف اللفظ الى جهة عامة بان قال تصدقت بهذا على المساكين ونوى الوقف فالاقرب انها تلحق اللفظ بالصريح و
يكون وقفا وهو احد وجهي الشافعية والثاني انها لا تلحق اللفظ بالصريح لانها لا تلحق باللفظ في الصريح الى غيره وان اضافه الى معين فقال تصدقت عليك
او قال لجماعة معينين لم يكن وقفا على الاقوى نعم لو نوى الوقف صار وقفا فيما بينه وبين الله ولا يصير وقفا في الحكم قاله الشيخ ره فاذا اقر بانه نوى الوقف
صار وقفا وهو احد وجهي الشافعية بل ينفذ فيما هو صريح فيه وهو محض التمليك ويحتمل قويا ان يكون مجرد لفظ الصدقة عن القرائن اللفظية ان امكن في
الجهات العامة مثل ان يقول تصدقت على فقراء المسلمين فلا يمكن فيه جهة التصدق على شخص او جماعة معينين اذا لم يجوز الوقف المنقطع فانه يحتاج الى بيان
المصارف بعد التعيين وفي الثاني بانه لا يحتمل الا الوقف كان قوله تصدقت صدقة محرمة او موقوفة لا يحتمل الا الوقف واما حرمت هذه البقعة للمساكين او ابدا
او داري محرمة او مؤبدة فالاقرب انها كناية ان انضم اليها قرينة تدل على الوقف صارت كالصريح والا فلا وللشافعية ان جعلنا لفظ وقفت وحبست وسبلت
كناية فكذا هنا وان جعلنا ما صريحة فوجهان احدهما ان التحريم والتأبيد ايضا صريحان لافادتهما الغرض واستعمالهما كالتحبيس والتسبيل واظهرهما المنع لانهما لا
يستعملان مستقلين وانما يؤكد بهما شيء من الالفاظ المتقدمة **مسئلة** لو قال جعلت ارضي موقوفة او محبسة او مسبلة او قال هذه ارضي موقوفة او محبسة
فهو صريح في الوقف اما الفعل المقترن بالقرائن فقد بينا انه لا يكفي في الوقف مثل ان يبني مسجدا ويأذن للناس في الصلوة فيه خلافا لابي حنيفة ولاحمد وكذا لو
اتخذ مقبرة واذن في الدفن فيها او سقاية واذن في دخولها لانه تحبيس اصل على وجه القربة فلا يصح بدون اللفظ كالوقف على الفقراء وقولهم العرف جار بذلك ثم وقياسهم على تقديم
الطعام للضيف ووضع ماء او خبز على قارعة الطريق ونثار شيء على الناس ودخول الحمام واستعمال مائه من غير اذن مباح بلا لفظ باطل ضعيف للفرق فان العرف في
مثل ذلك الاباحة اما الوقف فعقد يفتقر الى الايجاب والقبول وله شرائط لا يكفي فيها القرائن ما لم يكن هناك لفظ يدل عليه وقال الشيخ ره عقيب نقل العامة والذي تقتضيه
ان صريح الوقف قول واحد وهو وقفت لا غير وبه يحكم بالوقف فاما غيره من الالفاظ فلا يحكم به الا بدليل **مسئلة** هل يفتقر الوقف الى القبول الاقرب انه يقال ان
كان الوقف على جهة عامة كالفقراء او على المسجد او الرباط فلا يشترط القبول لعدم الامكان وهو قول الشافعية ولم يجعلوا الحاكم نائبا في القبول كما لو جعل نائبا عن
المسلمين في استيفاء القصاص والاموال ولو صار الى ما ذكرناه مفروض في الوقف اما اذا قال جعلت هذا للمسجد فهو تمليك لا وقف فيشترط قبول

الوقف

عليه

الصريح

على الفقراء

كتاب الوقف

القيم وقبضه كما لو وهب شيئا من صبي وان كان الوقف على شخص معين او جماعة معينين فالاقرب اشتراط القبول لانه يبعد دخول عين او منفعة في ملكه من غير رضاه وهو اصح وجهي الشافعية وعلى هذا فليكن القبول متصلا بالايجاب كما في البيع والهبة والوجه الثاني للشافعية انه لا يشترط واستحقاق الموقوف عليه المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه بالعتق وقال بعض الشافعية لا يحتاج لزوم الوقف الى القبول لكن لا يملك غلته الا باختياره ويكفي في الدلالة على الاختيار الاخذ وقال بعضهم الخلاف في اشتراط القبول انما هو فيما اذا قلنا ان الوقف ينتقل الملك فيه الى الموقوف عليه فاما اذا قلنا بانتقاله الى الله تعالى او قلنا ببقائه للواقف فلا يشترط اما على الاول فالحاقا له بالاعتاق واما على الثاني فلانه اذا احتمل كون المنافع والفوائد معدومة ومجهولة لم يبعد ان يحتمل ترك القبول وسواء شرطنا القبول او لم نشترطه فاذا رد بطل حقه كما في الوصية وكما لو وكاله ترتد بالرد وان لم نشترط القبول وقال بعض الشافعية لا يرتد برده لانه دخل في ملكه بمجرد الايقاع ولو رد ثم رجع قال بعض الشافعية لا يرتد برده ان رجع قبل حكم الحاكم برده الى غيره كان له وان حكم الحاكم به لغيره بطل حقه هذا في البطن الاول واما في البطن الثاني والثالث فلا يشترط قبولهم لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب وهو مذهب الشافعي ولا يرتد الوقف بردهم لان قبولهم لا يعتبر والوقف قد ثبت ولزم فيبعد انقطاعه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يرتد برد البطن الثاني ويشترط قبولهم ايضا وخلاف الشافعية في انه هل يشترط قبول البطن الثاني والثالث فهل يرتد الوقف بردهم مبني على ان اهل البطن الثاني ومن بعده هل يتلقون الحق من الواقف او من البطن الاول فقبولهم وردهم كقبول الاولين وردهم وان قلنا بالثاني لم يعتبر قبولهم ورد[هم] كما في الميراث ولا يبعد عندهم ان لا يتصل الاستحقاق بالايجاب ومع ذلك يعتبر القبول كالوصية **المطلب الاول** في الواقف يشترط في الواقف البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد الى التقرب والمغايرة للموقوف عليه فلا يصح وقف الصبي ان كان مميزا وبلغ عشر سنين على الاصح لانه مسلوب التصرف في غير الوقف فكذا فيه لان القلم مرفوع عنه فلا اثر لفعله والا لكان مؤاخذا عليه وعلى قول من جوز صدقة من بلغ عشرا ينبغي القول بجواز وقفه لان الوقف نوع من الصدقة ولا يصح وقف المجنون اجماعا لسلب التكليف عنه وعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ولو كان المجنون يعتوره ادوارا صح وقفه حال افاقته والموثوق بكمال عقله فان ادعى جنونه حالة الوقف فكم قوله فيه ولا يصح وقف المكره لان الاكراه مناف للاختيار والفعل في الحقيقة صادر عن غيره وانما التهديد يتحقق الاكراه بالخوف على النفس او المال او قال الواقف العرض ان كان من اهل الاحتشام ولا يصح وقف غير القاصد له كالسكران والمغمى عليه واللاعب والعابث والساهي والغافل والنائم لاصالة بقاء الملك على مالكه ولا يصح وقف العبد والامة لانهما لا يملكان شيئا وهما مسلوبا التصرف ولان المملوك لا يصلح ان يملك نفسه فلا يصح ان يملك غيره فان من سلب التصرف في نفسه كان سلب تصرفه في غيره اولى قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقال تعالى هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم **مسألة** لا يصح ان يقف الشخص على نفسه ولو وقف على نفسه ثم على الفقراء والمساكين لم يصح وقفه على نفسه عند علمائنا وهو اصح قولي الشافعي وبه قال مالك ومحمد بن الحسن لان الوقف ازالة الملك فلم يجز اشتراطه لنفسه كالبيع والهبة ولان الوقف تمليك من الواقف فادخال ملك الموقوف عليه الملك منه متحقق ثابت لا يعقل ادخاله وتجديده مع ثبوته لعدم قبوله الشدة والضعف وعدم تعقل زواله قبله عنه ولان الوقف تمليك منفعة وحدها او مع الرقبة ولا يتاتى الانسان ان يملك نفسه والقول الثاني للشافعي انه يصح والشرط وبه قال احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابو يوسف وابو عبد الله الزبيري لان استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا وقد يقصد حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك وهو اختيار ابن شريح من الشافعية لان عمر لما وقف قال لا باس على من وليها ان ياكل منها او يطعم صديقا غير متمول فيه فكان الوقف في يده الى ان مات ولانه لو وقف على مسجد او السقاية كان له الانتفاع به فكذا هنا وجعل الشيء وقفا على نفسه غير صحيح لما بينا من ان الداخل في الملك لا يصلح دخوله فيه لانه تحصيل الحاصل وفعل عمر لا حجة فيه مع انا نقول بموجبه فان شرط المتولي جائز ودخوله في الوقف العام ليس بالقصد الاول وقال بعض الشافعية يصح الوقف ويلغو شرطه واضافته الى نفسه بناء على انه لو اقتصر على قوله وقفت صح الوقف على من لا يجوز الوقف عليه ثم على من يجوز مثل ان يقف على المعدوم ثم على الموجود ولو وقف على غيره ممن يصح الوقف عليه وشرط ان يقضي من ريع الوقف زكوته وديونه وان يخرج ما يحتاج اليه في نفقته واهله ومؤنته لم يصح لانه وقف منه على نفسه وغيره وللشافعي القولان وكذا لو شرط ان ياكل من ثماره او ينتفع به وبالجواز قال احمد والشافعي في احد القولين لان في صدقة رسول الله ان ياكل اهله منها بالمعروف غير المنكر ولان عثمان وقف بئر رومة وقال دلوي فيها كدلاء المسلمين وحديث رسول الله ليس دليلا على الدعوى لانا نجوز ان يقف الانسان على اهله واولاده وان يشرط نفعهم في الوقف وعلى جواز وقف الانسان على نفسه او عود الوقف اليه او بعض منافعه وحديث عثمان ليس حجة لان قوله لا عبرة به سلمنا لكن ذلك على سبيل الاشتراط ولكنه اخبار ان للواقف ان ينتفع بالاوقاف العامة كالصلوة في البقعة التي جعلها مسجدا او ما اشبهه وكذا اذا وقف على الفقراء وصار فقيرا كان له المشاركة لهم في النفع او وقف على الفقهاء وصار منهم وهو احد قولي الشافعية بناء على القول بالمنع من وقفه على نفسه لانه لم يقصد نفسه حالة الوقف وانما وجدت فيه الجهة التي وقف عليها بعد خروجه عن ملكه ودخوله في تلك الجهة فجاز له الاخذ لانه صار اجنبيا من الوقف كغيره والثاني المنع من تناوله منه لان مطلق الوقف ينصرف الى غير الواقف وليس بجيد لان مطلق الوقف ينصرف الى غير المنع مع ان الفقهاء حالة الوقف لا يدخل فيه فان افتقر دخل كذا هنا **مسألة** لا فرق بين ان يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته او مدة معلومة وسواء قدر ما ياكل منه او اطلقه في الصحة عند من يقول بها والبطلان عند من يقول به الا انه اذا شرط ان ينتفع به مدة معلومة عند من يقول بالصحة او شرط لغيره من اقاربه او الاجانب فمات المجعول له في اثنائها كان ذلك لورثته كالوباع دارا وشرط ان يسكنها سنة فمات في اثنائها فان السكنى تنتقل الى الوارث ولو شرط ان ياكل منه صح الوقف والشرط لان النبي شرط ذلك في صدقته وشرطته فاطمة وان شرط ان ياكل الولي على الوقف شيئا منه او يطعم صديقا جاز فان الواقف جاز ان ياكل ويطعم صديقه عملا بالشرط ولا يكون ذلك شرطا للنفع على نفسه **المطلب الثالث** في الموقوف عليه **مسألة** يشترط في الموقوف الوجود وصحة ان يملك والتعيين وانتفاء تحريم الوقف عليه اذا ثبت هذا فنقول الوقف ان كان على شخص معين وجب ان يكون الموقوف عليه اهلا للتملك في الوقف لان الوقف اما هو تمليك العين والمنفعة ان قلنا ان الواقف يملكه الموقوف عليه واما تمليك منفعة ان لم نقل به فلا يصح الوقف على المعدوم ابتداء ويجوز تبعا فلو وقف على من سيولد له ابتداء لم يصح اذ لا مصرف للوقف هنا نعم يصح تبعا كما يقف على ولده الموجود ثم على من سيولد له سواء رتب ام لا وكذا لا يصح الوقف على الحمل لعدم تيقن حيوته بخلاف الوصية فانها تصح له لان الوصية تتعلق بالمستقبل والوقف تسليط في الحال ولا يصح الوقف على الملائكة والجن والشياطين لعدم صلاحيتهم للتملك **مسألة** لا يجوز الوقف على العبد لانه ليس اهلا للتملك والوقف تمليك اما العين والمنفعة او المنفعة ولا فرق بين ان يكون العبد قنا او مدبرا او ام ولد

او مكاتبا

ان قلنا بالاول

المطلب الثاني في شرائط الوقف

مضى

وكذا لو وقفه

وعجمي

على الفقراء او

اهله

او على اشخاص معينين

فيما يشترط في الموقوف عليه

او مكاتبا مشروطا لانه لم يخرج عن حد الرقية وانما يخرج منها باداء جميع ما عليه اما المكاتب المطلق فان ادى شيئا من مال الكتابة صح الوقف في نصيب الحرية ولا فرق بين
ان يقف على عبد نفسه او على عبد غيره ومن جوز من علمائنا ان يملك العبد ما يملكه مولاه لم يبعد جواز وقف مولاه عليه لانه نوع تمليك في محتمل المنع لان ملكه غير
مستقر والوقف تمليك مستقر دائم فتنافيا وللشافعية قولان احدهما المنع من الوقف على العبد لانه لا يملك والثاني الجواز لانه يملك في القولان مفرعان على المذ
وعلى هذا فعلى الجواز عندهم انه اعتق كان الوقف له دون سيده وعلى القول بالمنع لو وقف على عبد غيره بطل ولو يكن وقفا على سيده لان الواقف لم يقصده بالوقف في
الشافعي قولان احدهما ان الوقف على العبد وقف على سيده ان قلنا ان العبد لا يملك ما يملكه مولاه كما لو وهب منه او وصى له واذا شرطنا القبول جاء فيه الخلاف بينهم
من انه هل يستقل بقبول الهبة والوصية او يحتاج الى اذن السيد واما الوقف على المكاتب فقد بينا حكمه عندنا وللشافعية قولان احدهما انه لا يجوز الوقف عليه كما
لو وقف على القن وقال بعضهم يصح الوقف في الحال ويصرف الفوائد اليه ويديم حكمه اذا اعتق ان اطلق الواقف ولو قال تصرف الفوائد اليه ما دام مكاتبا بطل استحقاقه
بعد العتق لو وجد من الصفة المشروطة في الاستحقاق وان عجز ظهر ان الوقف منقطع الابتداء **مسئلة** لو وقف على بهيمة واطلق بطل الوقف لعدم اهلية البهيمة
للتملك وكما انه لا يجوز الهبة منها ولا الوصية لها كذا الوقف لها ولا يكون وقفا على مالكها العدم قصد الواقف لها وللشافعية وجهان اصحهما انه لا يصح الوقف عليها
كما اخترناه والثاني وهو قول المذهب عندهم انه يجوز كالوقف على العبد فيكون لصاحبها كما في العبد قالوا وينفق على الدابة عليها من غلة الوقف ما بقيت فاذا نفقت
يكون لصاحبها في العبدان قلنا انه لا يملك فهو كالبهيمة وان قلنا يملك صح الوقف عليه واذا اعتق كان له وعلى هذا فالقبول لا يكون الا من المالك ولهم وجهان فيما اذا
اضاف الوقف الى العبد اصح الوجهين انه لا يصح القبول من السيد لان الخطاب لم يجر معه ولهم وجهان فيما اذا قال وقفت على علف بهيمة فلان وعلف بهائم القرية قالوا و
الخلاف فيما اذا كانت البهيمة مملوكة اما اذا وقف على الوحوش او على علفها او على الطيور المباحة لم يصح بلا خلاف لا يقال انه يصح الوقف على المساجد والربط مع عدم صلاحيتها
للتملك لانا نقول ان تملك المنافع للمسلمين فالوقف عليها وقف عليهم فلهذا صح لا يقال يجوز الوصية للحمل لانا نقول الوصية يجوز فيها للحمل والوقف بخلافه
لا يقال انه يجوز ان يقف على ولده وولد ولده وان لم يخلقوا لانا نقول انما يجوز ذلك تبعا للموجود حالة الوقف لانه يجعل جميعه للبطن الاول ثم ينتقل بعدهم الى غيرهم
فقد ملكه حال التملك لمن يصح ان يملك **مسئلة** تعيين الموقوف عليه شرط في صحة الوقف فلو وقف على احد هذين الشخصين او احد المشهدين او احد الفريقين لم
يصح وكذا لو وقف على رجل او على امرأة او قوم او نفر لان الوقف تمليك العين او المنفعة فلا يصح على غير معين كالبيع والاجارة وانما يصح على من يصح تملكه او
ويجعل معينا وعلى مكيناه المساجد والقناطر وكتبة الفقه والعلم والقران والمقابر والسقايات في سبيل الله وعلى مقابلة معروف وان اشترط تشخيصها انتفاء غير محصور
مسئلة لا يصح الوقف على من يحرم الوقف عليه اجماعا لان الوقف من شرطه القربة الى الله ولا قربة في المحرم فلو وقف على البيع والكنائس وبيوت النيران وعلى
عمارتها وقناديلها وفرشها وحصرها لم يصح لما فيه من الاعانة على المعصية فانها مجامع الكفر ومشاتم الرسول صلى الله عليه وآله والقناديل والفرش والحصر من جملة عمارتها
وتعظيمها لا يقال يجوز الوقف على المساجد وان لم يكن لها اهلية التملك لان ذلك تمليك المسلمين في الحقيقة فالا قلتم بجواز الوقف على الكنائس كما يجوز الوقف على اهل الذمة
لانه تمليك لاهل الذمة لانا نقول ان الوقف على المساجد وان كان تمليكا للمسلمين الا انه مختص بالصرف الى المساجد لا يجوز صرفه الى غيرها فلو جاز الوقف على البيع
والكنائس باعتبار تمليك اهل الذمة لها الا انه يقتضي الصرف الى البيع والكنائس وتلك جهة محرمة فلا يكون قربة فلا يصح الوقف على خادم البيعة والكنيسة قال بعض
الشافعية لا يجوز وفيه اشكال يحتمل ان لا يكون ذلك من العبادة فيهما والتعظيم لها فلم يجز ومن انه ان كان مسلما جاز الوقف عليه ان كان ذميا فكذلك ان قلنا بجوازه على اهل الذمة
مسئلة اختلف علماؤنا في صحة وقف المسلم على الذمي فقال بعضهم يجوز مطلقا وهو الاقوى لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم وقال عليه السلام على كل كبد حرى اجر ولدلالته على جواز الصدقة والوقف نوع منها وبه قال الشافعي وقال بعضهم لا يجوز الا ان يكونوا اقارب
الواقف لان الوقف عليهم يقتضي مودتهم وقد نهى عنها في قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله وانما يجوز على القريب لما فيه من صلة
الرحم ولما روي ان صفية بنت حيي زوج رسول الله وقفت على اخ لها يهودي والجهة انما هو في تقرب البتة ولو ثبت فقال آخرون لا يجوز الوقف على الذمي الا ان يكون احد
الابوين لما فيه من البر بالابوين وقد قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقال بعضهم لا يجوز لقوله تعالى ولو كانوا آباءهم او ابناءهم او اخوانهم او عشيرتهم فهي عن مودة
الكافر وان كان ابا **مسئلة** لا يجوز الوقف على كتبة التورية والانجيل لانهما منسوخان محرفان ولا نعلم فيه خلافا لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله خرج الى
المسجد فرأى في يد عمر صحيفة فيها شيء من التورية فغضب النبي لما رأى الصحيفة مع عمر وقال له افي شك انت يا ابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية لو كان اخي موسى حيا
ما وسعه الا اتباعي ولولا ان ذلك معصية لما غضب منه وكذا لا يجوز الوقف على كتبة كتب الضلال في جميع ما لا يحل كتابته لانها جهة محرمة قال الشيخ ره المنع من الوقف
على كتبة التورية والانجيل لانهما مبدلان محرفان لا باعتبار انهما منسوخان لان النسخ لا يذهب بحرمتها كما في آيات القران ما هو منسوخ ولم تذهب حرمتها قال
وهذا الاختلاف فيهم ثم قال ويجب في حفظه وتلاوته انه محرم واما الوقف لكافر فقد قال بعض علمائنا بالجواز ومنعه الشافعي واحمد وغيرهم من العامة لان ما لا يصح
من الذمي كالوقف على غيرهم من ثم اعترضوا على انفسهم بان اهل الذمة اذا عقدوا عقودا فاسدة وتقابضوا ثم اسلموا وترافعوا الينا لم ينقض ما فعلوه
فكيف اجزتم الرجوع فيما وقفوه على كنائسهم واجابوا بان الوقف ليس عقد معاوضة وانما هو ازالة الملك في الموقوف على وجه القربة فاذا لم يقع صحيحا لم يزل الملك
فيبقى بحاله كالعتق **مسئلة** لا يجوز الوقف على معونة الزناة او قطاع الطريق او شاربي الخمر ولا على المرتدين لان الاعانة على فعل المعصية معصية ومن
شرط صحة الوقف التقرب الى الله ولا التقرب بالمحرم واما المرتد والحربي فلا يجوز الوقف عليهما وهو اصح وجهي الشافعية لانهما مقتولان لا بقاء لهما والوقف
صدقة جارية فكما لا يوقف ما لا دوام له فلا يوقف على من لا دوام له ولان الحربي والمرتد عن فطرة لا يجوز ابقائهما فلا يصح الوقف عليهما كالخنزير والثاني للشافعية الجواز كالذمي
وهو قول بعض علمائنا اما المرتد لا عن فطرة فيحتمل جواز الوقف عليه والاقرب المنع **مسئلة** اذا كان الوقف على غير معين كالوقف على الفقراء و
المساكين ويسمى هذا وقفا على الجهة لان الواقف ينظر الى جهة الفقر والمسكنة ويقصد سد خلة موصوف بهذه الصفة ولا يقصد شخصا بعينه فاذا كان
كذلك فنقول الجهة اذا كانت معصية كالوقف على عمارة البيع والكنائس وقناديلها وفرشها او على معونة الزناة والفساق على معاصيهم ومساعدة الظلمة على ظلمهم
وكتبة التورية والانجيل لم يصح الوقف سواء صدر عن مسلم او ذمي فنبطله اذا ترافعوا الينا عند الشافعية وجوز علماؤنا وقف الذمي على ذلك اما لو وقفوه

كتاب الوقف

البحث على كنائسهم القديمة فانه مقر لهم عليهم حيث تقرر الكنائس وان لم تكن الجهة جهة معصية صح الوقف سواء ظهر فيها قصد القربة كالوقف على المساكين او في سبيل الله
او على العلماء او المتعلمين او المساجد والمدارس والربط والقناطر والمشاهد والاقارب او لم يظهر قصد القربة كالوقف على الاغنياء وجهان مبنيان على ان المرعي
في الوقف على الموصوفين جهة القربة او التمليك وتحقيقه ان الوقف على المعينين سلك به مسلك التمليك ولذلك لا يجوز على من لا يجوز تمليكه ثم يقصد الواقف
التقرب به الى الله كالصدقة واما الوقف على من لا يتعين فالمرعي فيه طريق القربة دون التمليك ولهذا لا يجب تعميم المساكين بل يجوز الاقتصار على ثلثة منهم وقال
بعضهم المرعي طريق التمليك كما في الوصية والوقف على المعين وادعى موافقة الباقين لحق انهم قالوا ان الوقف على المساجد والربط تمليك للمسلمين منفعة الوقف
فان قالوا بالاول لم يصح الوقف على الاغنياء ولا على اليهود والنصارى والفساق وان قالوا بالثاني جاز الكل والحق عندنا ما قدمناه ولو وقف على الطالبيين او العلويين
او غيرهم ممن لا ينحصر جاز وللشافعي قولان كما في الوصية لهم فان راعوا طريق القربة صح الوقف عليهم والا لم يصح لتعذر الاستيعاب والاشبه بكلام الاكثر ترجيح كونه تمليكا
ويصح الوقف على هؤلاء وكذا يصح الوقف على النازلين في الكنائس من مارة اهل الذمة ويكون وقفا عليهم لا على الكنائس وقال بعض العامة يصح الوقف على الفساق او
الوقف على اليهود والنصارى وقطاع الطريق وساير الفساق لتضمنه الاعانة على المعصية **مسئلة** اذا وقف على قبيلة عظيمة كثيرة الانتشار كقريش وبني
تميم وبني وايل ونحوهم صح عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لاصالة الصحة ولانها جهة قربة وجهة صحة تمليك فجاز الوقف كالمنحصر ولان من صح الوقف عليه
اذا كان عدده محصورا صح وان لم يكن محصورا كالفقراء والمساكين ولانه يجوز الوقف على الفقراء والمساكين اجماعا مع عدم انحصارهم فجاز هنا والقول الثاني
للشافعي انه لا يصح الوقف على من لا يمكن استيعابهم وحصرهم كما لو قال وقفت على قوم والفرق ان التعيين في صورة النزاع بخلاف القوم فانهم مع عدم انحصارهم غير متميزين
لانه يطلق على جماعة غير معينة فبطل ولو وقف على كافة بني ادم او على كافة البشر صح على ما اخترناه **مسئلة** اذا وقف على المسلمين كان لمن اقر بالشهادتين ولمن هو في حكمهم من
الاطفال والمجانين لانه المتبادر الى الفهم ولا فرق في ذلك بين طوايف اهل الاسلام ما لم يرتكب ما يعلم بطلانه من الدين ضرورة كالغلاة والمجسمة والمشبهة وخصص
بعض علمائنا ذلك بالشافعية ومن اسلم المحق بالمحق من المسلمين وليس جيدا بل نحو ما قلناه قال الشيخ ره وقال كذا اذا وقف المسلم شيئا على المسلمين كان لجميع من اقر بالشهادتين
واركان الشريعة من الصلوة والزكوة والصوم والحج وان اختلفوا في الاراء والديانات وقال بعض علمائنا يكون لمن صلى الى القبلة وهو قريب ان لم يقصد الصلوة
بالفعل بل يقصد اعتقاد الصلوة الى القبلة **مسئلة** اذا وقف على المؤمنين كان مصروفا الى الاثني عشرية عند علمائنا لانه المتعارف من هذا الاطلاق ومن شرط
فيه اجتناب الكباير قال الشيخ ره نعم يجوز فلا يجوز للفساق من الامامية اخذ شيء منه واطلق سلار وقال يكون للامامية كما اخترناه نحن لان الفسق لا يخرج المؤمن عن
ايمانه والشيخ ره تاول الخبر في التبيان فيقتضي دخول الفساق فيهم **مسئلة** اذا وقف على الشيعة ولم يميز صرف ذلك الى من يقدم عليا ع في الامامة على المشايخ نحو
الجارودية يكون ذلك ماضيا في الامامية والجارودية من الزيدية دون البترية وقال ابن ادريس اذا كان الواقف من احدى فرق الشيعة كالجارودية والكيسانية و
الناووسية والفطحية والواقفية والاثني عشرية حمل كلام العام على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص به وصرف في اهل نحلته دون من عداهم من ساير المنطوق عملا
بشاهد الحال ولا باس به ولو وقف على الزيدية كان مصروفا على القايلين بامامة زيد بن علي بن الحسين عليهما السلم وامامة كل من خرج بعده بالسيف من ولد فاطمة
من ذوي الراي والعلم والصلاح قال الشيخان ره وقال ابن ادريس هذا الاطلاق ليس بجيد بل اذا كان الواقف زيديا كان كذلك فان كان اماميا كان الوقف باطلا
بناء على ان وقف المحق على غير المحق باطل **مسئلة** اذا وقف المسلم على الفقراء انصرف ذلك الى فقراء المسلمين عملا بشاهد الحال لان المراد ذلك دون غيرهم ولو
وقف الكافر على الفقراء انصرف الى فقراء نحلته لما تقدم من شاهد الحال وكذا لو وقف المسلم على فقراء بلده وفيهم فقراء مسلمين وكفار انصرف الى فقراء المسلمين
خاصة وكذا الكافر لو وقف على فقراء بلده وفيهم فقراء القبيلتين انصرف الى فقراء الكفار ولو لم يكن فيهم الا فقراء من غير قبيلته انصرف الوقف اليهم عملا بالامكان
فلو وقف المسلم على فقراء بلده وليس فيهم فقير مسلم وعلم بذلك ففقراؤه كلهم كفار انصرف في فقرائهم وكذا في طرف الكافر **مسئلة** اذا علق الوقف على قبيلة
مخصوصة او على جماعة اشتركوا في نسبة على وقفه عليها اما من صنعة او وصف صح ولم يشركهم غيرهم فيه فلو وقف على العلوية كان مصروفا الى المنتسبين الى علي ع
من طريق الاب ولم يشركهم فيه غيرهم من انسابهم كبني جعفر وبني عقيل وكذا لو وقف على الهاشميين صرف الى كل هاشمي وهو من انتسب الى هاشم بالبنوة ولو وقف
على الفاطميين كان لمن انتسب الى فاطمة ع بالبنوة واشترك فيه الحسنيون والحسينيون ولو وقف على الحسنيين لم يكن للحسينيين فيه شيء وكذا لو وقف على الحسينيين
لم يكن للحسنيين معهم شيء ولو وقف على المتفقهة صرف الى المشتغلين بتحصيل الفقه سواء كان مبتدئا او منتهيا ولو وقف على الفقهاء دخل فيه من
حصل شيئا من الفقه وان قل ولو وقف على العطارين او البزازين او النساج او الحياكين او النجارين وغيرهم من ارباب الصنايع المحللة شريفة كانت او وضيعة صح
الوقف وانصرف الى الغني منهم والفقير ولو وقف على الصوفية فللشافعية قولان احدهما الصحة وهو المعتمد ان لم يخرجوا عن الشريعة المحمدية ولم يبتدعوا
في طريقهم والثاني للشافعية انه ليس للتصوف حد يوقف عليه وهو تم فان المتصوفة الذين يصح الوقف عليهم المشتغلون بالعبادة في اكثر الاوقات المعرضون
عن الدنيا وفصل بعضهم فقال لابد في المتصوف من العدالة ومن ترك الحرفة ولا باس بالوراقة والخياطة وما اشبههما اذا كان يتعاطاها احيانا في الرباط لا في
الحانوت فلا يقدح قدرته على الاكتساب والاشتغال بالوعظ والتدريس ولا ان يكون له من المال قدر ما لا يجب فيه من الزكوة او لا يفي دخله بخرجه ويقدح الثروة
الظاهرة والعروض الكثيرة ولابد ان يكون في زي القوم الا اذا كان مساكنا لهم في الرباط فيقوم المساكنة والمخالطة مقام الزي ولا يشترط لبس الخرقة من يد شيخ
مسئلة يجوز الوقف على اكفان الموتى ومؤنة الغسالين والحفارين وان كان ذلك من فروض الكفايات وكذا يجوز على شراء الاواني والظروف لمن تكسرت
عليه وعلى شراء اقلام العلماء دون اقلام الظلمة التي يكتب بها الظلم ويجوز على مصلي صلوة الليل ويصرف الى من يصلي صلوة الليل المنقولة عن اهل البيت ع ولا
يشترط اكثر من ثمان ركعات لانها هي صلوة الليل ولا بد من ان يصليها في الليل بعد انتصافه ولو قدمها في اول الليل نادرا دخل ولا يكون ذلك عادة وكذا ان
اتفق له القضاء بالنهار او الترك مطلقا احيانا ولا يشترط الدعاء المنقول بين الركعات ولو وقف على الادلاء الموقوفين على خدمة الكعبة او المشهد او قبر رسول
رسول الله ص او احد قبور الائمة ع او قبر بعض الصلحاء فالاقرب الجواز وهو اصح وجهي الشافعية كالوقف على علف الدواب في سبيل الله ولو وقف على دار او
حانوت قال بعض الشافعية لا يجوز في صح الا ان يقول وقفت على هذه الدار على ان يأكل فوايد الوقف طارق الدار فيصح على اظهر الوجهين عندهم ولو وقف

ما كان فيه

او الحاكة

البطلان

فيما لو وقف على الكفار

على المقبرة ليصرف الى عمارة القبور وقال بعض الشافعية لا يصح لان الموتى صائرون الى البلى فالعمارة لا تلائم حالهم **مسئلة** اذا وقف على الكفار والفساق فان كان
ذلك لاعانتهم على كفرهم وفسقهم بطل الوقف قطعا وان كان لنفعهم في بقائهم فقد بينا الخلاف فيه والشافعية ذكروا خلافا في الوقف على الكفار والفساق
ولم يذكروه في الوقف على النفقة قطاع الطريق بل اطلقوا الحكم بالبطلان ولا يمكن الفرق بان يقال بينهما فان قطاع الطريق ضرب من الفساق انهم لو اراد الواقف
بالوقف لنفقة قطاع الطريق ان يشترط الصرف الى ما ينتهي الى القطع من سلاح وغيره لم يجز وكان كالوقف لعمارة البيع والكنائس ولو وقف لالات سائر المعاصي
الوقف لاعانة ولو وقف ليصرف الغلات الى القطاع وسائر الفساق لا لجهة الفسق فقول الشافعية **مسئلة** اذا شرط عود منفعة الوقف في سبيل الله
الشيخ رحمه الله يجعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر العامل على باب السلطان وبعضه في الحج والعمرة لانهما من سبيل الله وقال في الخلاف اذا وقف في سبيل الله شرط ان يصرف
في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير صرف ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة وثلثه الى الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وهو سبيل الثواب وثلثه الى خمسة اصناف
من ذكرهم الله في اية الصدقة وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون الذين استدانوا لمصلحة انفسهم وفي الرقاب وهم المكاتبون فهؤلاء سبيل الخير وقال
قبل ان هذه الثلاثة متداخلة كان لو قال ان سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير بشرط الجميع فيه وقال بعض علمائنا سبيل الله الجهاد وقال الحزوري ان الوقف
على سبيل الله ينصرف الى ما يكون وصلة الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير كان واحد او كان
قسمة الغانمة اثلاثا وهو الوجه لان الله ... من سبيل الله ذلك وقال الشافعي اذا وقف على سبيل الله انه يكون للغزاة الذين لهم معايش يغزون اذا نشطوا وهم
اهل الفئ الذين هم المرتبون للجهاد وحكي عن احمد انه قال الحج من سبيل الله لحديث ام معقل فانها قالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل بعيره في سبيل الله واني اريد الحج
فقال اركبيه فان الحج من سبيل الله واحتج الشافعي بان المطلق من كلام الادميين محمول على المعهود في الشرع وقد ثبت ان سهم سبيل الله من الصدقات انما يصرف
الى الغزاة فكذا الوقف المطلق والجواب انه محمول على ان يكون في كلام الواقف او كلام الذي حكي عنه ما دل على انه قصد سبيل الخير والثواب فاذا احتمل ذلك
لم يعدل به عما نقره ويعرف الشرع **مسئلة** اذا وقف على سبيل البر او الخير او الثواب كان كما لو وقف على سبيل الله يصرف في كل قربة الى الله كبناء القناطر
وعمارة المساجد والمشاهد واعانة الحاج والزائرين واكفان الموتى والحج وغير ذلك من القربات وقال الشافعي في سبيل الله الغزاة يعنون في اية الزكوة وقال احمد الحج من سبيل الله
وعلى سبيل البر والخير والثواب يصرف الى اقارب الواقف فان لم يوجد فالى اهل الزكوة وقال بعض الشافعية الموقوف على سبيل البر يجوز صرفه الى ما فيه صلاح المسلمين
من اهل الزكوة واصلاح القناطر وسد الثغور ودفن الموتى وفرق بعضهم فقال اذا وقف على جهة الخير صرف الى مصارف الزكوة لا يبنى به مسجد ولا رباط واذا وقف
الثواب صرف الى اقاربه ولو جمع في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير والاصرف الثلث الى الغزاة وصرف الثلث الى الفقراء والمساكين والغارمين وابن السبيل وفي الرقاب

المطلب الرابع الموقوف

مسئلة يشترط في العين الموقوفة امور خمسة ان يكون عينا معينة مملوكة ينتفع بها انتفاعا محللا مع بقائها ويصح اقباضها
فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين سواء كان حالا او مؤجلا وسواء كان المديون موسرا او معسرا وكذا لا يصح ما ليس بعين من الاعيان كما لو وقف عبدا مطلقا او دارا
كذلك او فرسا وما اشبه ذلك وكذا لا يصح وقف ما ليس بمملوك من الاعيان كالحر والاباق وكلب الهراش والخنزير والسرجين وغير ذلك مما تقدم من الاعيان التي لا يقع
عليها الملك كما لا يصح وقف الحر نفسه لان رقبته غير مملوكة وان قدر ان منافعه ملحقة بالاموال لان الوقف يستدعي اصلا يحبس ليستوفي الموقوف عليه منفعته
على مر الزمان ويصح وقف الكلب المعلم وكلب الحائط والماشية والسنور لجواز الانتفاع بها وصحة بيعها على الاقوى وللشافعية في وقف الكلب المعلم وجهان بناهما قوم
منهم على الخلاف في اجارته والمعظمون على الخلاف في هبته والحزوري على ان الوقف يزيل ملك الرقبة او لا يزيل فعلى قول عدم الازالة فليس فيه سوى نقل المنافع
ومنافعها مستحقة وجاز ان ينتقل وكيف ما قدر فالاصح عندهم المنع وقطع به بعضهم مع القول بجواز الاجارة لان رقبته غير مملوكة وقد نص الشافعي على المنع
من وقف الكلب لانه غير مملوك ولا بد ان يكون مملوكا للواقف فلو وقف مال غيره لم يصح وان كان شريكا صح في قدر نصيبه خاصة ولو اجاز المالك فيه نظر لانه كالوقف
السائبة ولا يصح وقف ما لا ينتفع به الا باتلافه كالمطعومات والمشروبات والشموع واشباهها لان منفعتها في استهلاكها وكالرياحين المشمومة فانها سريعة الفساد
وانما سوغ الوقف ليكون صدقة مخلدة جارية على مرور الزمان وبه قال الشافعي وحكى الشافعية عن مالك والاوزاعي انهما قالا يجوز وقف الطعام ولم يحكه اصحاب مالك
وليس بصحيح لانه لا يمكن معنى الوقف فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة وما لا ينتفع به الا بالاتلاف لا يصح فيه ذلك فلا يصح وقفه فلا يصح وقف الات
الملاهي كالنرد والشطرنج والاربعة عشر والات القمار وغير ذلك من الاعيان التي يحرم منفعتها وان كانت مملوكة ولا يصح وقف ما لا يمكن اقباضه كالعبد الابق
والجمل الشارد لتعذر التسليم وهو شرط في الوقف عندنا **مسئلة** يجوز وقف العقار والاراضي وجميع ما ينقل ولا يحول مما جمع الشرائط السابقة اجماعا
واما ما ينقل ويحول مما جمع الشرائط السابقة فهل يصح وقفه ام لا قال علماؤنا يصح وبه قال الشافعي واحمد في ذلك كالحيوان والسلاح والاثاث والثياب والمصاحف والكتب
واشباه ذلك لان النبي صلى الله عليه وآله قال اما خالد فقد احتبس ادراعه واعتده في سبيل الله وجاءت ام معقل الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل ناضحه في سبيل الله
واني اريد الحج افاركبه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اركبيه فان الحج والعمرة من سبيل الله ولان معنى الوقف متحقق فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة فصح وقفه وحده كالعقار
وقال ابو حنيفة لا مدخل للوقف في الحيوانات حتى في الكتب المنقول كله لا يجوز وقفه وقال ابو يوسف لا يجوز وقف الحيوانات والرقيق ولا غيرهما الا الكراع والسلاح
والغلمان والبقر في الارض الموقوفة تبعا لها لان ذلك حيوان لا يصح انما عليه فلم يجز وقفه كما لو كان الوقف الى مدة وعن مالك في السلاح والكراع روايتان
لاجماع الناس على ذلك ووقف الحصر والقناديل والزلالي في جميع الاعصار **مسئلة** يصح وقف المشاع عند علمائنا اجمع كما يصح وقف المقسوم فيصح وقف نصف دار
ونصف عبد وبه قال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف للاصل ولانه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزا فجاز عليه مشاعا كالبيع ولانه عرصة يجوز بيعها فجاز وقفها
كالمفرزة ولان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وهذا يحصل في المشاع لحصوله في المفرز وقال محمد بن الحسن لا يصح وقف المشاع بناء على اصله من ان القبض
لا يصح في المشاع واصله ثم فان المشاع يصح قبضه كما يصح قبض المقسوم ولان القبض في مثل ذلك انما هو التخلية ... البيع جائز واذا جاز في
البيع جاز في الوقف اذا ثبت هذا فان الوقف لا يسري الى النصف الموقوف الى النصف الاخر واما في العتق ... ولو وقف نصف عبد صح الوقف على
ما اخترناه سواء كان الباقي له او لغيره فان كان له واعتق الواقف النصف الموقوف لم يعتق النصف الاخر ... الوقف مؤبد في حقه ولو اعتق الوقف

كتاب الوقف

في صحة وقف العبد الرضيع والصغير

النصف لم يصح لان ملكه عنه بالوقف على اثنين وعلى الاخر لان بالوقف قد قطع تصرفه وعلق به حق غيره ولو اعتقه الموقوف عليه لم ينفذ لانه غير مالك على قول
وعلى الاخر لا ينفذ ايضا لتعلق الحق بمن بعده من اهل الوقف وكذا لو كان النصف الاخر لغيره فاعتقه مالكه لم يقوم عليه حصة الوقف لان النصف لا يصح عتقه مباشرة
فلئن لا يصح بالسراية اولى واما لو كان النصف الاخر مرهونا فانه يسري العتق لان الرهن قابل للاعتاق بخلاف الوقف **مسئلة** يصح وقف كل عين ينتفع بها اما في الحال
او فيما بعده فلو وقف عبدا رضيعا او دابة صغيرة في الغاية او وهي حامل لا يصح وكذا الشجر الصغير والارض البيضاء والشاة الصغيرة لو وقع لبنها وصوفها فيما بعد
كذا يجوز وقف الرضيع بالذي يرجى زوال نقصه كما يجوز نكاح الرضيعة ولا يجوز وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالطعومات والمشمومات فانها سريعة الفناء وكذا لا
يقف السمع لانه يتلف بالانتفاع به فكان كالماكول والمشروب وكذا المال وبالجملة كل ما يتوقف الانتفاع به على اتلاف عينه لا يصح وقفه ولا يجوز وقف العبد الذي
استحقت منفعته على التابيد ولا الارض كذلك لعدم الانتفاع بهما في الحال ولا فيما بعد الحال وكما لا يجوز وقف العين الخالية من المنفعة كذا لا يصح وقف المنفعة
العين ولا يجوز وقف المنافع فمن ملك منافع الاعيان دون رقابها كالمستاجر او مؤبدا كالموصى له بالخدمة والمنفعة لان ملك الوقف تسبيل الثمرة وملك المنفعة لا
يفيد ولانه التحرير ولان من شرط الوقف الدوام والمنافع لا دوام لها فانها تحدث شيئا فشيئا وتفنى كذلك فهو كالشيء الذي يسرع اليه الفساد **مسئلة** لا يصح وقف الذهب
والفضة اذا كان حليا للعارية واللبس والاجارة له والاعارة ولانه عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائما فصح وقفها كالعقار وبهذا قال الشافعي وهو احد الروايتين عن
وقف الثانية لا يصح لان التحلي ليس هو المقصود الاصلي من الاثمان فلم يصح وقفها عليه كالو وقف الدنانير والدراهم ويمنع كون التحلي ليس من المقاصد المهمة فان العادة
جارية به وقد اعتبره الشرع في سقوط الزكوة عن متخذه وجواز اجارته للتحلي بخلاف الدراهم والدنانير فان العادة لم تجر بالتحلي بها ولا يعتبر ما الشرع في اسقاط زكوة اما الدراهم
والدنانير فان اصحابنا ترددوا في جواز وقفها وللشافعية وجهان والاصل فيه ان يقال ان فرض لها منفعة مقصودة في نظر الشرع وعند العرف صح وقفها كما تصح اجارتها
فيجوز وقفها للاجارة بها واستعمال تلك المنفعة المعتبرة عند العقلاء وان لم يكن لها منفعة معتبرة في نظر العقلاء لم يصح وقفها ولا اجارتها واحتج بعض
الشافعية في وقفها الدوام ليصاغ منه الحلي بوقف العبد الصغير وليس بجيد لان الصغير يصير الى حالة الانتفاع بنفسه وهذا يحتاج الى احداث امر بالاختيار **مسئلة**
هل يصح وقف ام الولد يحتمل ذلك لعدم خروجها عن الملكية فصح وقفها كغيرها ومنع بيعها لا يقتضي منع وقفها لان الوقف يشبه العتق لاشتراكهما في ازالة
الملك عن المالك الى جهة من وجوه القرب وهو احد وجهي الشافعية لانه يجوز اجارتها فجاز وقفها ويحتمل المنع وهو اصح وجهي الشافعية لان حلها لحرمة العتق فكانها
عتيقة وبه قال احمد وبنى بعض الشافعية الخلاف على ان الوقف هل ينقل الملك عن الواقف ان قلنا نعم لم يصح وقفها وان قلنا لا صح وقفها فاذا مات السيد
هل تعتق ان قلنا بالانتقال الى الموقوف عليه لم تعتق والا عتقت وهو قول اكثر الشافعية بناء على القول بصحة وقفها ثم قالوا لا يبطل الوقف بل تبقى منافعها
للموقوف عليه كالو اجرها ثم مات قال بعضهم يبطل الوقف دون الاجارة لان الحرية تنافي الوقف دون الاجارة وهذان الوجهان عند الشافعية في جواز وقف المكاتب
والاقوى عندي المنع من وقف المكاتب لانقطاع تصرف المولى عنه وجوز الشافعية وقف المعلق عتقه بصفة ثم اذا وجدت تلك الصفة فان قلنا الملك في الوقف
للواقف او لله تعالى عتق وبطل الوقف وان قلنا انه للموقوف عليه فلا يعتق ويكون الوقف بحاله وهذا عندنا لا يصح لعدم صحة تعليق العتق بالصفة نعم لو نذر
عتقه عند صفة فالاولى المنع من وقفه لتعلق حق الله تعالى به واما المدبر فانه يجوز وقفه اجماعا لانه مملوك لمالكه صحيحا ويكون ذلك رجوعا في التدبير عندنا واما
الشافعية فقالوا انه يكون رجوعا ان كان التدبير عتقا واما الشافعية فقالوا انه يكون رجوعا ان كان التدبير وصية وان كان تعليق عتق بصفة فهو بمنزلة
وقف العبد المعلق عتقه بصفة لكن التدبير عندنا وصية محضة **مسئلة** قد بينا انه يشترط في الوقف التعيين فلو وقف عبدا في الذمة او ثوبا في الذمة لم يصح كما
لو اعتق عبدا في الذمة وكذا لا يصح ان يقف احد عبديه لعدم التعيين كما لو باع احد العبدين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجوز وقف احد العبدين كما
يصح عتق احد عبديه ويجوز وقف علو الدار دون سفلها وبالعكس وان يجعل احدهما مسجدا دون الاخر وبه قال الشافعي واحمد لانه يصح بيعه فصح وقفه كالدار
باسرها وقال ابو حنيفة لا يصح لان المسجد يتبعه هواؤه وهو ممنوع وان جعل وسط داره مسجدا ولم يذكر الاستطراق صح وقال ابو حنيفة لا يصح حتى يذكر الاستطراق
وليس بجيد لانه عقد يبيح الانتفاع وصح من غير ذكر الاستطراق فصح وان لم يذكر الاستطراق كالبيع ويجوز ايضا وقف الفحل للنزو بخلاف اجارته فانه مكروه ولان الوقف
قربة يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات **مسئلة** لا يصح وقف ما لا يمكن اقباضه لان الاقباض شرط في صحة الوقف عندنا على ما تقدم فلو وقف على
الغير ما هو مقبوض في يده اما بايداع او بعارية او بغصب او بغير ذلك صح لان حقيقة القبض موجودة فيه ولا يفتقر الى مضي زمان فيه القبض فيه ولو وقف على
غير المتشبث فان اقبضه صح والا بطل كالو وقف ما في يد الغاصب او الجار او ضرب ثم وقفها فعند الشافعية يصح لان القبض ليس شرطا عندهم وهو مملوك بالشرائط
المذكورة وليس فيه الا العجز عن صرف المنفعة الى جهة الوقف في الحال وانه لا يمنع الصحة كالو وقف ما ملكه في يد الغاصب واما عندنا فان اقبضه باذن المالك
فلا باس والا لم يصح القبض ولا يتم لزوم الوقف وقال بعض الشافعية انه مخرج على الوقف المنقطع الاول وزاد بعضهم فقال ان وقف على المسجد صح لمشابهته
الاعتاق وان وقف على انسان فان قلنا ان الملك ينتقل الى الموقوف عليه فهو على الخلاف في بيع المستاجر ان لم نصححه فكذلك الوقف وان صححنا ففيه تخريج على الخلاف في
الوقف المنقطع الاول وان قلنا ينتقل الى الله تعالى فوجهان لافتقاره الى القبول ووقف ام ولد الموصى بمنفعته ابدا كوقف المستاجر **مسئلة** لو استاجر ارضا
ليبني فيها او يغرس فبنى وغرس ثم وقف البناء او الغراس احتمل الصحة لاستجماعه جميع شرائط الصحة فانه مملوك يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه انتفاعا مباحا والعلم بان
مالك الارض متمكن من هدم البناء وقلع الشجر فكانه وقف ما لا ينتفع به وللشافعية وجهان كهذين الاحتمالين وهما كالوجهين في ان البائع لو افرد بيع البناء هل يكون
بهدمه لا اما الوقف صاحب الارض ايضا وصاحب البناء او الغراس بناءه او غرسه فانه يصح اجماعا منهم كما لو اجتمعا على البيع واذا قلنا بصحة الوقف فاذا مضت المدة
وقلع مالك الارض البناء فان بقي منتفعا به بعد القلع فهو وقف كما كان وان لم يبق صار ملكا للموقوف عليه وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه يرجع الى الواقف
ارش النقص الذي يؤخذ من القاطع يسلك به مسلك الوقف **البحث الثاني** في الشرائط وهي اربعة ننظمها في مطالب اربعة **المطلب الاول** في
التابيد **مسئلة** لا خلاف بين علمائنا الامصار في ان الوقف المعلوم الابتداء والمؤبد الذي لا انقضاء له صحيح لازم اذا جمع الشرائط والمراد بالمؤبد الذي
المصرف فيه لا انقراض له اما ابتداء او انتهاء كالوقف على الفقراء والمساكين ابتداء او على من ينقرض ثم بعده الى من لا ينقرض كالو وقف على ولده ثم على الفقراء

في اشتراط تعيين الموقوف

في حكم وقف العقار

المساكين:

في شرائط الوقف

والمساكين او على رجل ثم على عقبه ثم على الفقراء والمساكين او على المساجد والربط والمدارس والمشاهد والقناطر لعدم انقراضها غالبا ولو عين المسجد او الرباط او
المدرسة او المشهد او القنطرة جاز الوقف عليه لعدم الانقراض غالبا وللشافعية وجهان فلو وقف على العلماء او جعله منتهى الوقف صح ايضا لعدم الانقراض
غالبا وهو قول اكثر الشافعية وعن بعضهم انه لا يصح لانهم قد ينقطعون **مسئلة** لو كان الوقف على من ينقرض غالبا كما لو وقف على ولده وعقبه ولو
تناسلوا ولم يجعل المنتهى الى من لا ينقرض غالبا او على وقف على زيد وسكت نقل الشيخ ره في ط عن علمائنا قولين احدهما الصحة والثاني البطلان والاول عندي هو
المعتمد وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك وابو يوسف واحمد في احدى الروايات لان الوقف نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص والانقطاع
كما يتبع اختياره في التخصيص بالاعيان وللاصل ولان تمليك الاخير ليس شرطا في تمليك الاول والا لزم تاخر المشروط عن شرطه ولما رواه ابو بصير عن الباقر ع قال الا
احدثك بوصية فاطمة ع فقلت بلى قال فاخرج حقا او سفطا فاخرج منه كتابا فقراه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصت به فاطمة بنت محمد ص اوصت بحوائطها السبعة العواف
والبرقة والمبيت وفي رواية عوض المبيت الحسنى والصافية ومال ام ابراهيم الى علي بن ابي طالب ع فان مضى علي فالى الحسن فان مضى الحسن فالى الحسين فان مضى الحسين فالى الاكبر من ولدي
والقول الثاني للشافعي ان الوقف يبطل وبه قال محمد بن الحسن الشيباني لان شرط الوقف التابيد فاذا لم يرده الى ما يدوم لم يؤبده فكان كما لو قال وقفته سنة ولانه
لم يكن مؤبدا كان منقطعا فصار وقفا على مجهول فلم يصح كما لو وقف على مجهول في الابتداء ونمنع كونه وقفا على مجهول بل هو وقف معلوم المصرف فصح كما لو
وقلنا ان شرط الوقف التأبيد فانه التنازع ومجهول الانتهاء او غير معلوم المصرف فكان باطلا بخلاف التنازع فان المصرف غير معلوم وللشافعي قول ثالث وهو الفرق
بين ان يكون الموقوف عقارا فلا يجوز انشاء وقف منقطع الاخر وبين ان يكون حيوانا فيجوز لان مصير الحيوان الى الهلاك فكما يجوز فوات الموقوف مع بقاء الموقوف عليه يجوز
فوات الموقوف عليه مع بقاء الموقوف **مسئلة** اختلف علماؤنا في الوقف اذا انقرض الموقوف عليهم فقال المفيد ره يرجع الى ورثة الموقوف عليهم
الوقف ولا يعود الى الواقف فلا يعود عليه الا بسبب ولم يوجد كالصدقة فلا يرجع اليه ولان الموقوف عليه يملك الوقف فيورث عنه كغيره بخلاف البطن الاول فانه لا
يورث عنه ولان كان ملكا له العدم تمليك المالك حصرا ذا الوقف انما يجري على حسب شرط الواقف ونمنع كون مطلق الوقف تمليكا بل الناقل المؤبد منه خاصة ونمنع
كونه صدقة مؤبدة بل يجري مجرى الصدقة العمرى والحبيس ونمنع كون الموقوف عليه مالكا الا مع التابيد وقال الشيخ ره يرجع الى الواقف او الى ورثته الا
ان يقول صدقة موقوفة ينفق منها على فلان لانه جعل الصدقة مطلقة مؤبدة والحق ما قلناه لانه في الحقيقة حبس لا تقرض او يابه فلا يكون مؤبدا فيرجع الى ورثة
الواقف لعدم خروجه عنه بالكلية او البينة كان حبسا ولانه انما وقف على قوم باعيانهم فلا يجوز التخطي الى غيرهم ثم قال العسكري الوقف يكون على حسب ما يوقفها
اهلها وقال السيد ابن زهرة من علمائنا انه يرجع بعد انقراض الموقوف عليهم الى وجوه البر واعلم انا قد نقلنا عن الشافعي قولين ظاهرين وقولا ثالثا خفيا لجعل
القولين الصحة والثالث البطلان وقال بعض اصحابه القولان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من الواقف ام من البطن الاول ان قلنا بالاول فلا بد من تبين
من ينتهي الاستحقاق اليه وان قلنا بالثاني فلا حاجة اليه اذا عرفت هذا فالشافعي على القول بالصحة اذا انقرض الموقوف عليه قولان احدهما انه يرتفع الوقف و
يعود ملكا الى الواقف او الى ورثته ان كان قد مات لان بقاء الوقف بلا مصرف متعذر واثبات مصرف لم يتعرض له الواقف بعيد واصحهما انه يبقى وقفا لان وضع
الوقف على التابيد ويكون صدقة جارية وذلك ما يباين الحكم بانقطاعه ولانه صرف ماله الى جهة قربة فلا يعود ملكا كما لو نذر هديا الى مكة فلم يقبله فقراؤها
وعلى القول انه يبقى وقفا في مصرفه للشافعي اقوال اصحها عندهم انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف يوم انقراض المذكور لان الصدقة على الاقارب افضل لما
فيه من صلة الرحم فكان الصرف اليهم اولى والثاني انه يصرف الى المساكين لان اشد الحاجات اعم الخيرات والثالث انه يصرف الى المصالح العامة مصارف خمس الخمس لانها
اعم الخيرات والاعم اهم والرابع انه يصرف الى مستحقي الزكوة فعلى القول بانه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف فالنظر الى قرب الرحم او الى استحقاق الارث للشافعية
وجهان اصحهما الاول حتى يتقدم ابن البنت على ابن العم لان المرعي صلة الرحم ويتقدم الاولاد على اولاد الاولاد والثاني يرجع الى الورثة لانهم الذين صرف الله اليهم
ماله بعد موته واستغناه عنه فلذلك يصرف اليهم من صدقته ما لم يذكر له مصرفا ولان النبي ص قال انك ان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون
الناس ثم يكون بينهم على حسب الميراث وعن احمد روايتان وعنه رواية اخرى انه يكون وقفا على اقرب عصبة الواقف دون بقية الورثة من اصحاب الفروض ودون
البعيد من العصبات فيقدم الاقرب فالاقرب على حسب استحقاقهم لولا الولاء لانهم خصوا بالعقل عنه وبميراث مواليه فخصوا بهذا ايضا وهو غلط لان استحقاق العصبة
بغير دليل باطل ولا دليل من نص ولا اجماع ولا يصح قياسه على ميراث ولا الولاء لان علته لا يتحقق هنا وهل يشترط في القرابة الفقر للشافعي قولان احدهما انه لا يشترط
بل يشترك فيه الفقراء والاغنياء لان الوقف لا يختص بالفقراء واذا اطلق او لاده انصرف الى الفقراء والاغنياء كذا هنا والثاني يختص بالفقراء خاصة لان الاغنياء
لا حاجة بهم الى البر وانما القصد به البر والصلة فكان الفقراء اولى على القول باختصاصه بالفقراء فهل الاختصاص على سبيل الوجوب او الاستحباب وجهان اذا ثبت هذا
فان الذكور والاناث فيه سواء لا يفضل الذكر على الانثى لان انتقاله اليهم بسبب هو القرابة فاذا انقرض الاقارب باسرهم صرف الى المساكين وعلى قول يصرف الى بيت المال
وجهان لهم اشبههما المنع لانا لو قدمنا بالجوار لقدمنا بالقرابة بطريق الاولى **مسئلة** لو قال وقفت هذا سنة احتمل البطلان لان شرط الوقف التابيد
وهل يبطل اصلا ام لا يعتد به او يكون حبسا اشكال فيحتمل الصحة ويكون حبسا وللشافعية البطلان الشرط والوقف وجه ضعيف لهم انه يصح
وينتهي الوقف بانتهاء المدة ومن الشافعية من قال ان الوقف الذي لا يشترط فيه القبول لا يفسد بالتاقيت كالعتق ولو قال وقفت هذا على زيد شهرا على ان يعود
الى ملكي بعد الشهر فالظاهر عند الشافعية بطلانه وفيه قول اخر انه يصح وعلى هذا فيعود ملكا بعد الشهر او يكون كالوقف المنقطع الاخر حتى يصرف بعد
الشهر الى اقرب الناس الى الواقف فيه قولان

المطلب الثاني التنجيز

مسئلة يشترط في الوقف التنجيز فلو علقه على شرط او صفة لم يصح
مثل ان يقول اذا جاء زيد فقد وقفت داري او يقول اذا جاء راس الشهر وقفت داري كما لا يصح تعليق البيع والهبة وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم
الوقف المعلق مخرج على الخلاف المذكور فيما اذا وقف على من سيولد لي ثم على الفقراء او قال وقفت على ولدي ثم على الفقراء بعده ولا ولد له فهذا
الوقف منقطع الابتداء وكذا اذا وقف على نفسه او عبده او المجهول او المعدوم او الميت ثم على الفقراء والمساكين قال الشيخ ره الذي يقتضيه مذهبنا
انه لا يصح الوقف لانه لا دليل عليه ثم قوى بطلانه في حق من لا يصح الوقف عليه كنفسه وعبده وام ولده وصحته في حق الباقين قال لانا نقول بتفريق الصفقة

ومال

كتاب الوقف من التذكرة

وقال في ق اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل عبد او حمل لم يوجد او رجل مجهول وما اشبهه ثم بعده ذلك على اولاده الموجودين في الحال وبعدهم على الفقراء
والمساكين بطل الوقف فيما ابتدأ بذكره فانه لا يصح الوقف عليهم والاخر يصح ثانيا تبطل نحو من لا يصح الوقف عليهم فيمن يصح الوقف عليه لانه لا دليل على ابطاله
ولا مانع يمنع منه وللشافعي في منقطع الاول اختلاف قول فقال في موضع الوقف جميعه بط وقال في موضع قولين احدهما انه بط والثاني انه يصح فيما يجوز
منه دون ابتدائه وقال اصحابه هذان القولان مبنيان على تفريق الصفقة اذا باع ما يملك وما لا يملك فقال بعضهم فينظر تفريقهما احدهما انه على القولين في منقطع
الاخر وقال بعضهم وهما مبنيان على ان البطن الثاني عمن يتلقون ان قلنا من البطن الاول لم يصح لان الاول اذا لم يثبت له شيء استحال التلقي منه وان قلنا
من الواقف فهو على الخلاف في تفريق الصفقة والثالث القطع بالبطلان والفرق بينه وبين منقطع الاخر ان منقطع الاول لم يجد مستحقا في الابتداء صحيحا
يبني الاخر عليه بخلاف العكس ولهذا كما يوقف في منقطع الاول قولان مترتبان على القولين في منقطع الاخر وهو اولى بالبط لان وضع الوقف على ان يدوم
في منقطع الاول ان مصرفه منتظر وسواء اثبتوا الخلاف في المسألة او لم يثبتوا فالظاهر عندهم البطلان وهو منصوص الشافعي والثاني يروى انه مخرج من منقطع الاخر
ويروى انه منصوص ايضا والاقوى عندي البطلان والا لزم صحة الوقف مع انتفاء موقوف عليه ووقوع الوقف المعلق على شرط او صفة او عدم جريان الوقف
على حسب ما شرطه الواقف والكل لازم باقسامه بط وهو ظ وبيان الشرطية انه حالة الوقف اما ان يكون هناك موقوف عليه اولا والثاني احد الاقسام والاول اما ان
يحكم بانه وقف على من لا يصح الوقف عليه وهو بط بالاجماع او على من يصح الوقف عليه فاما ان يحكم بالوقف عليه من حين العقد وذلك يخالف ما شرطه الواقف
لانه انما جعله وقفا على البطن الثاني في حال انقراض العبيد وهو قول بصحة الوقف المعلق على الشرط **مسئلة** لو قلنا ببطلان الوقف المنقطع في الابتداء
كما اخترناه فلا بحث ويكون باقيا على ملك الواقف وان قلنا بصحته كما هو اختيار الشيخ ره فهل يصرف منفعة الوقف الى من يصح في حقهم في الحال ام لا قال الشيخ ره ينظر
فان كان الذي بطل الوقف في حقه لا يعرف انقراضه مثل ان يقف على مجهول او ميت فانه يكون في الحال لمن يصح الوقف في حقهم ويكون الاول بمنزلة المعدوم الذي
لم يذكره في الوقف لان وجود المجهول كعدمه لانا اذا صححنا الوقف مع ذكره فقد الغيناه وان كان الموقوف عليه اولا يمكن اعتبار انقراضه كالعبد قال بعضهم يصرف اليهم
في الحال لانه انما جعل منفعة الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم والشرط لم يوجد فيصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا ثم اذا انقرض رجعت
اليهم وقالت الشافعية على تقدير القول بصحة الوقف ينظر فان كان الموقوف عليه اولا لا يمكن اعتبار انقراضه فلا يمكن انتظار ما ذكره مثل ان يوقفه اولا على مجهول
او ميت او على ولده ولا ولد له ثم على الفقراء فانه يكون في الحال للبطن الثاني لان وجود المجهول كعدمه لانا اذا صححنا الوقف مع ذكره فقد الغيناه واما ان كان
من يمكن انتظار ما ذكره اما انقراضا يمكن اعتبار انقراضه كام ولده ثم على الفقراء او ما لا يحصو كما لو قال وقفت على من سيولد لي فلمن تكون غلة الوقف قبل انقراضه او
الولادة فيه ثلثة اوجه احدها انه يرجع الى الواقف والى وارثه ثم البطن الثاني لانه لا يمكن ان يكون للثاني لانه جعله لهم بعد انقراض الاول ولا يكون للاول لانه لم
يصح له فلم يكن اولى من الواقف وعلى هذا ففي ثبوت الوقف وجهان احدهما يثبت لانه يجري لكن يتأخر الاستحقاق والثاني لا يثبت بل هو ملك سبيله سبيل المعلق على
صفة والوجه الثاني ان يكون للبطن الثاني في الحال لان البطن الاول لم يصح الوقف عليه فيسقط ذكره كما لو كان الموقوف عليه اولا مجهولا والثالث انه يرجع الى اقرباء
الواقف كما قلنا في منقطع الانتهاء وهل يعتبر فيه الفقر قولان ويقدم الاقرب فالاقرب على ما مضى ولهم وجه رابع انه يكون للمصالح العامة والاول بعيد عندهم لانا
اذا جعلناه وقفا وجعلنا غلته للواقف فقد جعلنا له ان يقف على نفسه او عاد اليه طلقا فقد افسدنا وان قلنا بصيرورته وقفا في الثاني فقد جعلنا ابتداء الوقف معلقا
بالشرط وهذا كله ممنوع قالوا والاقيس هو الثالث وكذا الحكم لو وقف على معين ثم على الفقراء فرده ذلك المعين فانه يصير منقطع الابتداء **مسئلة** الوقف
الذي لا خلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع فيهما ولا في الوسط مثل ان يقف على الفقراء والمساكين او على ما يعتبر لا يجوز بحكم العادة انقراضهم
واما ان كان غير معلوم الانتهاء مثل ان يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل اخره للمساكين ولا لجهة غير منقطعة فان الوقف يصح عند بعضهم دون بعض
على ما تقدم من الخلاف فيه وان كان معلوم الانتهاء غير معلوم الابتداء فقد تقدم الخلاف فيه ايضا وان كان منقطع الابتداء مثل ان يقفه على من لا يجوز الوقف عليه كنفسه
او ام ولده او عبده او كنيسة او مجهول فان لم يذكر له ما لا يجوز الوقف عليه فالوقف باطل وكذا ان جعل ماله مما لا يجوز الوقف عليه لانه اخل باحد شرطي الوقف فيبطل كما لو وقف ما لا
يجوز نفعه وان جعل له ما لا يجوز الوقف عليه مثل ان يقفه على عبده ثم على المساكين فقولان تقدما ولو كان الوقف صحيح الطرفين منقطع الوسط مثل ان يقف على
ولده ثم على عبيدهم ثم على الفقراء خرج في صحة الوقف وجهان كمنقطع الانتهاء ثم ينظر فيمن لا يجوز الوقف عليه فان لم يمكن اعتبار انقراضه الغيناه اذا قلنا بالصحة وان امكن اعتبار انقراضه
فهل يعتبر او يلغى وجهان سبقا مرتبان على منقطع الاخر ان صححناه فهذا اولى والا فوجهان ويصرف عند توسط الانقطاع الى اقرب الناس الى الواقف او الى المساكين
او الى المصالح او الى الجهة العامة على الخلاف السابق وان كان منقطع الطرفين صحيح الوسط كرجل وقف على عبده ثم على اولاده ثم على الكنيسة خرج صحته على وجهين
ومصرفه بعد من يجوز الوقف المنقطع ولا خلاف في ان الوقف اذا كان منقطع الابتداء والانتهاء والوسط يكون باطلا كما انه لا خلاف في صحته مع اتصال الثلثة
مسئلة لو قال هذا وقف على ولدي سنة ثم على المساكين صح اجماعا وكذا لو قال هذا وقف على ولدي مدة حيوته ثم هو بعد موته للمساكين صح اجماعا لانه وقف متصل
الابتداء والانتهاء والوسط ولو وقف على من لا ينقرض غالبا ثم على من ينقرض ولم يقتصر فان وقت الاول كان حكمه حكم منقطع الانتهاء في صحته قولان سبقا مثل ان يقف
مثلا وقف على المساكين سنة او عشر سنين ثم هو وقف على اولادي ولم يذكر المصرف بعد اولاده ففيه ما تقدم من الخلاف في منقطع الانتهاء والا فيصرف بعد اولاده
الى الفقراء كما كان ولو لم يكن موقتا مثل ان يقول هذا وقف على المساكين ثم من بعد انقراضهم يكون وقفا على ولدي كان وقفا على المساكين ولغا قوله على اولادي لان
المساكين لا يمكن تعقل انقراضهم فان فرض صح الوقف على اولاده بعد انقراضهم ولو علق انتهاء الوقف على شرط نحو قوله هذا وقف الى سنة او الى ان يقدم الحاج ففي صحته
وجهان تقدما **المطلب الثالث في الالزام** **مسئلة** يشترط في الوقف الالزام فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه ويكون الوقف باطلا كالعتق والصدقة
وكذا لو قال وقفت بشرط ان ابيعه او ارجع فيه متى شئت لان الوقف ازالة الملك الى الله كالعتق او الى الموقوف عليه كالبيع والهبة وعلى التقديرين فهذا الشرط مفسد
وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ان العتق لا يفسد به فسد الوقف وفرق بينهما بان العتق مبني على الغلبة والسراية ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط
بطل الوقف وصار حبسا يعود فيه مع الحاجة ويورث وقال الزاهدين يبطل الوقف وقال بعض الشافعية يحتمل ان يبطل الشرط ويصح الوقف ولو وقف على

او بعد انقراض العبيد م

مضعوف م

في شرايط الوقف

شخص معين وشرط ان يرجع اليه اذا مات فى ذلك الشخص بطل الوقف مع احتمال الصحة حبسا مذهب الشافعية الجامع انهم نقلوا عن الشافعى قولين في هذا العدد كما في الثانى

المتصل اخذا من مسئلة العمرى حيث جعلها الى عمره فى حيوته وبعده موته وللك ملك للعمر وابطل شرطه وقال السيد المرتضى من علمائنا ممّا انفردت به الامامية القول

بان من وقف وقفا جاز ان يشترط انه ان احتاج اليه فى حيوته لفقر كان له بيعه والانتفاع بثمنه وقال المفيد متى اشترط الواقف فى الوقف انه ان احتاج اليه فى حيوته لفقر كان له بيعه

وصرف ثمنه فى مصالحه وللشيخ قولان ففى النهاية انه اذا شرط الواقف انه متى احتاج الى شيء منه كان له بيعه والتصرف فيه كان الشرط صحيحا وكان له ان يفعل ما شرط

الا انه اذا مات وهو على تلك الحال ماذكرناه رجع ميراثا ولم يمض الوقف وفيه ان اشترط الوقف ان يبيعه اى وقت شاء كان الوقف باطلا لان الوقف لا يباع وقال سلار اذا اشترط رجوعه

فيه عند فقره كان له ذلك اذا افتقر وقال ابن الجنيد اذا شرط ان له الرجوع فيما وقف او بيعه لم يصح الوقف وقال بعض العامة ان شرط ان يبيعه متى شاء او يهبه او يرجع فيه لم يصح

الشرط ولا الوقف لانه ينافى مقتضى الوقف ويحتمل ان يفسد الشرط ويصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة فى البيع فان شرط الخيار فى الوقف فسد قاله احمد وكذا اذا شرط بيع

الوقف متى شاء لم يصح الوقف وبه قال الشافعى وقال ابو يوسف فى رواية عنه يبطل الوقف تمليك للمنافع فجاز شرط الخيار كالاجارة واحتج الاولون بانه شرط ما ينافى

العقد فلم يصح كما لو شرط ان يبيعه متى شاء ولانه ازالة ملك الى الله تعالى فلا يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق ولانه ليس بعقد معاوضة فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالهبة ولا

اقول التمليك فى احد القولين وفى الاخر تمليك فاشتراط البطلان لم يجز كما لو شرط فى العتق والبيع منقوض بخيار فى الاجارة على ان الخيار اذا دخل فى العقود وقعت احكام

العقد على انقضائه وهنا ينافى الشرط مع حصول احكامه فافترقا والوجه ما قدمناه انه يكون حبسا يرجع الى ورثة الواقف بعد موته لما رواه اسمعيل بن الفضل انه سأل

الصادق عن الرجل يتصدق ببعض ماله فى حيوته فى كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له فى حيوته فاذا هلك

الرجل يرجع ميراثا ويمضى صدقته قال يرجع ميراثا **مسئلة** اختلف القائلون من علمائنا بصحة هذا الشرط فى الوقف فقال الشيخ ره اذا مات الواقف بطل الوقف وكان

حكمه حكم الحبس للرواية السابقة عن اسمعيل بن الفضل عن الصادق وكلام السيد يعطى جواز هذا الشرط والعمل بمقتضاه فان رجع الواقف فى وقفه بطل الوقف على

بالشرط وان مات قبل الرجوع كان على حاله لان السيد ادعى الاجماع على ما نقلناه عنه فى المسئلة السابقة ولعموم بان كون الشيء وقفا ينافى الاخبار الواقف فيما اشترط

فيه فاذا اشترط لنفسه ماذكرناه كان كسائر شرطه ثم اعترض على نفسه بان هذا شرط يناقض كونه وقفا بخلاف غيره من الشروط واجاب بعدم المناقضة لانه متى لم يختر الرجوع

يكون ماضيا على سبيله واذا مات قبل العود نفذ ايضا نفوذا تاما وهذا حكم ما كان مستفادا قبل عقد الوقف فكيف يكون ذلك نقضا لحكمه وقد بينا ان حكمه باق لا يكون

قياس الوقف على العتق لبطلان القياس عندنا والفرق فان العتق لا يصح دخول شرط من الشروط فيه والوقف يدخله الشرط كقوله هذا وقف على فلان فان مات فعلى فلان

واذا صح دخول الشرط فيه صح دخول هذا الشرط ثم اعترض فقال فان قيل ان ابا على بن الجنيد قد خالف فيما ذكرتموه وذكر انه لا يجوز للواقف ان يشترط لنفسه على

وجه من الوجوه وكذلك بيعه متى وقف عليه انه يجوز له ان يبيعه ثم اجاب بانه لا اعتبار بقول ابن الجنيد وقد تقدمه اجماع الطائفة وتأخر عنهم وربما عول فى ذلك على

مظنون وحسبان واخبار شاذة فلا يلتفت الى مثلها وابن ادريس من علمائنا عد من شرائط صحة الوقف ان لا يدخله خيار الواقف فى الرجوع فيه **مسئلة**

لو شرط فى الوقف اخراج من يريد عن ارباب الوقف بطل الوقف ولو شرط ادخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف على اولاده او على غيرهم وقالت الشافعية

لو وقف وشرط لنفسه ان يحرم من شاء ويزيد من شاء او يقدم او يؤخر ففى صحة شرطه وجهان اصحهما المنع لان وضع الوقف على اللزوم واذا كان الموقوف عليه يعرض السقوط

فلا لزوم والثانى انه يصح كالو شرط صرف الريع الى هذا مدة والى هذا وموضع الوجهين ما اذا ذكر الشرط فى متن العقد اما اذا اطلق ثم اراد ان يغير ما ذكره اما

باخراج او بادخال مستحق آخر وتقديم مؤخر او تأخير مقدم لم يمكن له ذلك ولو قلنا بتصحيح شرطه لنفسه فلو شرط لغيره فوجهان اصحهما الفساد وان افسدناه ففى فساد

الوقف به خلاف مبنى على ان الوقف كالعتق والظاهر عندهم بطلان الوقف فى الشرط فى ذلك كله وذكر بعضهم ذلك على ثلث مراتب الاول ان يقول وقفت بشرط ان احرم من شئت

او احرم المستحق او احول الحق الى غيره متى شئت فهو فاسد الثانى ان يقول بشرط ان اغير مقادير الاستحقاق بحكم المصلحة وهو جايز الثالث ان يقول ابقى اصل الوقف

والغير تفضيله فوجهان **مسئلة** كل ما شرط الواقف فى وقفه من الشروط السايغة فى نظر الشرع ولا ينافى الوقف يلزم متابعته لقول العسكرى عليه السلام الوقوف

على حسب ما يوقفها اهلها انما يلزم الشرط اذا ذكر فى متن العقد فلو شرط شرطا بعد نفوذ العقد وتمامه وانفصاله او شرط قبل العقد كان لغوا اذا عرفت هذا فلو شرط

الواقف ان لا يوجر الوقف صح الوقف والشرط عملا بالشرط السايغ غير المنافى لمقتضى العقد وهو احد وجوه الشافعية كسائر الشروط لما فيه من وجوه المصلحة والثانى

المنع لانه يتضمن الحجر على مستحق المنفعة الثالث الفرق بين ان يمنع مطلقا فلا يتبع او الزيادة على سنة فيتبع لانه لايق بمصلحة الوقف وهذا يتفرع على ان ملك الاجارة

فى الوقف لا يتقيد بمدة كاجارة الملك على اصح القولين عندهم واذا افسدنا الشرط فالقياس عندهم فساد الوقف به الا ان بعضهم قال اذا شرط ان لا يوجر اكثر

من سنة ثم خالف فى غيره وجهه لو انه لو كان الصلاح فى الزيادة زيد فهذا القول الصحيح فساد الشرط **مسئلة** لو جعل داره مسجدا او ارضه مقبرة او بنى مدرسة

او رباطا فلكل احد ان يصلى ويعتكف فى المسجد ويدفن فى المقبرة ويسكن المدرسة بشرط الاهلية وينزل الرباط ولا فرق فيه بين الواقف وغيره ولو شرط فى الوقف

اختصاص المسجد باصحاب الحديث والرأى او بطائفة معلومة فالاقوى الجواز عملا بمقتضى الشرط وهو احد وجهى الشافعية المفتى به عندهم رعاية لشرط الواقف

وقطعا للنزاع فى اقامة الشعاير والثانى بطلان الشرط لان جعل البقعة مسجدا كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة وعلى هذا فيفسد الوقف بفساد الشرط ثم هذا الخلاف

بينهم فيما اذا وقف على ان يصلى فيها اصحاب الحديث فاذا انقرضوا فعلى عامة المسلمين اما اذا لم يتعرض فيفسد ترده وامنه ولو شرط فى المدرسة والرباط فى صلب العقد

والاختصاص اتبع شرطه ولو شرط فى المقبرة الاختصاص بالغرباء او بجماعة مخصوصين جاز ولزم وعندهم الوجهان مترتبان على تخصيص المسجد ان قلنا يختص فالمقبرة

اولى والا فوجهان الترتيب ما بين انه يجدد المدرسة والثانى عندهم اظهر فان المقابر للاموات كالمساكن للاحياء **المطلب الرابع** فى بيان المصرف **مسئلة**

لابد فى عقد الوقف من بيان المصرف فلو قال وقفت هذا ولم يذكر على من او قال تصدقت به صدقة محرمة لم يصح الوقف عند علمائنا وهو احد قولى الشافعى

لان الوقف تمليك مؤبد اما للاعيان والمنافع او للمنافع فلا بد من مالك كالبيع والهبة فانه لو قال بعت داري بكذا او وهبتها ولم يذكر المصرف بطل ولانه لو وقف على

مجهول مثل ان يقول وقفت على جماعة بطل فاذا اطلق كان اولى لان علة البطلان فى مجهول المصرف الجهالة وهى متحققة مع عدم ذكر المصرف مع زيادة

البطلان الثانى يصح لان المقصود فى الوقف الصدقة والقربة فيصح كالهدى وكذا لو قال اوصيت بثلثى واطلق صح وكان للفقراء والمساكين كذا هنا كما لو قال تصدقت على

كتاب الوقف

لو تصدق بكذا او اهدى هديا او لم يبين المصرف فيمنع كون مطلق القربة هو الغاية في الوقف والغرض منه بل يجوز ان يكون خصوصية القرب غايات والغرضية في الوقف
ويمنع الحكم في الوصية ونوجب تعيين الموصى له اما بوصف عام او مخصص والهدي والصدقة العامة فيهما معلومة فكان الاطلاق منصرفا اليه وعلى القول بصحة
الوقف فمصرفه في الخلاف المذكور في منقطع الاخر واذا صححنا وقال بعضهم يصرفه المتولي الى ما يراه من وجوه البر كعمارة المساجد والقناطر وسد الثغور وتجهيز
الموتى وغيرها **مسألة** اذا وقف على شخصين ثم على الفقراء فمات احدهما فالاقرب صرف نصيبه الى الحي فاذا مات الاخر صرف الجميع الى الفقراء لان شرط الانتقال
الى المساكين انقراضهما جميعا ولم يوجد فاذا امتنع الصرف الى من ذكره الواقف اولى به ويحتمل ان لا يصرف الى صاحبه ولا الى المساكين فيكون الوقف في نصيب الميت منقطع
الوسط وللشافعية وجهان كهذين وثالث هو ان يكون نصيب الميت للفقراء كما ان نصيبهما اذا انقرضا للفقراء ولو وقف على شخصين وسكت عن المصرف بعدهما
فان قلنا ببطلان الوقف فلا بحث وان قلنا بصحة الوقف المنقطع الاخر لو مات احدهما فنصيبه للاخر وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يكون حكم نصيبه ما ذكرنا **مسألة**
لو وقف على بطون متعددة متعاقبة فرد البطن الثاني وقلنا انه يرتد بردهم فانه يكون وقفا منقطع الوسط وفيه ما تقدم من الاختلاف او وقع بين اثنتها او يحتمل
ان يصرف الى البطن الثالث فقد رد البطن الثاني معدوما

البحث الثالث في الاحكام وفيه مطالب الاول فيما يتعلق بالالفاظ **مسألة**

قد بينا ان شرائط الواقف التي شرطها في متن العقد معتبرة لا يجوز تغييرها ولا تبديلها ويمضي الوقف بحسب ما يقتضيه تلك الالفاظ اذا لم تكن منافية للشرع ولا
لمقتضى الوقف لما روي من وقف النبي ووقف اهل البيت ووقف جماعة من الصحابة وروى العامة عن عمر بن الخطاب انه وقف وشرط الاحتياج على من وليها ان ياكل
منها بالمعروف وان تليها حفصة في حياتها فاذا ماتت فذو الراي من اهلها ووقفت فاطمة بنت رسول الله ولفقراء بني هاشم وبني المطلب ومن طريق الخاصة ما رواه ربعي
عبد الله عن الصادق قال تصدق امير المؤمنين عليه السلام بدار له بالمدينة في بني زريق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره
في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين
ولقول العسكري الوقف على حسب ما يوقفها اهلها وهو نص في الباب اذا ثبت هذا فيجب مراعاة ما يدل عليه لفظ الواقف فيما يقتضي الجمع او الترتيب او هما معا فنقول
واذا قال وقفت على اولادي واولاد اولادي فلا ترتيب هنا لعدم ما يدل عليه لان الواو للجمع المطلق من غير ترتيب فيستوي البطن الاول والثاني ومن بعدهم الا
فكل من يحدث من البطون يشارك من سبقه اذا كان موجودا ولا فرق بين ان يقول ما تناسلوا وتعاقبوا وبطنا من بعد بطن او لا تقول ذلك فيحمل على التعميم في الجميع وهو
الاشهر من قول الشافعية وقال بعضهم ان قوله بطنا بعد بطن يقتضي الترتيب وان اتى بما يدل على الترتيب كالفاء وثم حكم بالترتيب مثل ان يقول وقفت هذا على اولادي
ثم على اولاد اولادي ما تناسلوا وتناسلوا بطنا بعد بطن او وقفت على اولادي فاولاد اولادي وهكذا ولا يصرف الى البطن الثاني ولا البطن الثالث شيء مع وجود واحد
من البطن الاول فاذا انقرض الاول باجمعهم انتقل الوقف الى البطن الثاني لا يشاركهم واحد من البطن الثالث ولو بقي واحد من البطن الثاني بل اذا انقرض البطن الثاني
باسرهم اختص بالبطن الثالث وهكذا وهو المشهور بين الشافعية لكن بعضهم قال اذا مات واحد من البطن الاول ان الخلاف في نصيبه كالخلاف المذكور فيما اذا وقف على
او جماعة ثم على المساكين فمات احدهم من يصرف نصيبه كما لو صحح هنا الكفر قال ان احد الوجهين ان نصيب الميت لصاحبه والثالث انه الاقرب الناس الى الواقف
مسألة لو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي الاعلى فالاعلى او الاقرب فالاقرب والاول فالاول فهو للترتيب ولو قال على اولادي واولاد اولادي على ان يبدأ
بالاعلى منهم او على ان لا حق لبطن وهناك من فوقهم فهو للترتيب ايضا ولو قال فمن مات من اولادي فنصيبه لولده اتبع شرطه ولو قال على اولادي ثم على اولاد اولادي
واولاد اولادي اجتمع فيه الترتيب بين البطن الاول والبطن الثاني والجمع بين البطن الثاني والبطن الثالث فلا ياخذ البطن الثاني شيئا مع وجود واحد من البطن الاول فضية
الترتيب بينهما فاذا انقرض البطن الاول كان للثاني وان كان واحد من البطن الثالث موجودا شاركهم وكذا لو كانوا جماعة ولا يفضل الثاني على الثالث فضية التشريك
بينهما ولا يشارك البطن الثالث البطن الاول لمساواته البطن الثاني المرجوح بالنسبة الى البطن الاول فيكون مساويا في المرجوحية ولو قال على اولادي واولاد اولادي
ثم على اولاد اولاد اولادي فقد جمع بين البطن الاول والثاني وشاركهم في الاستحقاق بينهم فلا ينفرد البطن الاول بشيء مع وجود البطن الثاني بل يتشاركان بالسوية فياخذ
الواحد من البطن الثاني مثل ما ياخذ الواحد من البطن الاول ورتب بين البطن الثاني والثالث فلا ياخذ واحد من البطن الثالث شيئا مع وجود واحد من البطن الثاني
ولا من البطن الاول شيئا قطعا وكذا في كل متعدد يشبه ذلك مثل ان يقول وقفت على زيد ثم على عمرو وخالد او يقول وقفت على زيد وعمرو ثم خالد ولو قال وقفت على
زيد وعمرو ثم خالد وبكر فقد شرك بين البطن الاول والثاني وشرك بين الثالث والرابع فيشترك الاول والثاني لا يشاركهما الثالث ولا الرابع فاذا انقرض زيد وعمرو
معا اشترك خالد وبكر ولو قال وقفت على زيد وعمرو وخالد ثم على بكر ثم على جعفر فقد جمع بين الثلاثة الاول ورتب عليهم الرابع ورتب بين الرابع والخامس وعلى هذا القياس
ولو قال على اولادي واولاد اولادي ومن مات منهم فنصيبه لاولاده فاذا مات واحد كان نصيبه لاولاده خاصة ويشاركون الباقين فيما عدا نصيب ابيهم ولا
يشاركهم الباقون في نصيب ابيهم ولو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي وهكذا الاسفل لا اولاده خاصة ويشاركون الباقين فيما عدا نصيب ابيهم فالاسفل
وجدت بطون متعددة اخذ الاسفل ولا ياخذ من فوقه حتى ينقرض الاسفل ثم ياخذ من هو اعلى فان كان بعد الاسفل اعلى واسفل اخذ الاسفل منهما ثم لا ياخذ الاعلى
الابعد انقراض الاسفل فاذا فرض ثلث بطون اخذ الثالث اولا فان انقرضوا او لم يجد رابعا اخذ الثاني فان تجدد للثالث اولاد منعوا اباهم وكانوا احق **مسألة**
اذا وقف على اولاده ثم على الفقراء اختص الوقف بالبطن الاول ثم ينتقل من بعدهم الى الفقراء ولا يكون لاولاد الاولاد شيء ولو قال وقفت على اولادي ثم على اولاد
اولادي ثم على الفقراء اختص بالبطنين الاولين ثم ينتقل من بعدهم الى الفقراء ولا يكون لاولاد اولاد الاولاد شيء هذا مع التجرد عن القرائن الصارفة المقتضية لعدم
الاختصاص او الموجبة له فالقرائن الدالة على اختصاص البطن الاول ان يقول وقفت على ولدي لصلبي او الذين يلونني ويقول وقفت على اولادي فاذا انقرضوا فللعقب
الثالث والباقي للفقراء ونحوه فهذا يختص بالبطن الاول وهم اولاده لصلبه خاصة ثم ينتقل بعدهم الى الفقراء والقرائن الدالة على التشريك مثل ان يقول وقفت على
ولد فلان وهم قبيلة ليس فيهم ولد لصلبه وقال على اولادي واولاد من صلبه وقال يفضل ولد الاكبر او الاصغر على غيرهم او قال فاذا خلت الارض من عقبي عاد الى
او قال على ولدي غير ولد البنات او غير ولد فلان او قال يفضل البطن الاعلى على الثاني او قال الاعلى فالاعلى واشباه ذلك فانه يقتضي صرفه الى الجميع نسلا وعقبا
ما تعاقبوا وتناسلوا وان تجرد عن القرائن كلها احتمل البطن الاول وهو قول الشيخ واصح وجهي الشافعية لان الولد يقع حقيقة على الولد الصلبي ولهذا يصح سلبه

فيما يتعلق بالفاظ الوقف

من ولد الولد دون ولد الصلب فيقول هذا ابن ولده وانما هو ولد ولده ولو كان حقيقة فيه لو صح سلبه عنه والاصل فيه ان الولد هو المتكون من نطفة المتولد منها
وقال جماعة من علمائنا انه اذا وقف على اولاده دخل فيه اولاد اولاده وان سفلوا وكذا اذا وقف على اولاده واولاد اولاده اشترك فيه
البطون المتعاقبة وهو المنقول عن الشافعية لقوله تعالى يا بني آدم وقوله يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولا شك في دخول اولاد الاولاد فيه وان سفلوا
ولقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد وفيه ولد الولد اجماعا وقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ويدخل فيه بنت البنت وكذا كل موضع
ذكر الله تعالى فيه الولد دخل فيه ولد الولد فالمطلق من كلام الآدمي اذا خلا عن قرينة ينبغي ان يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما يفسر به وقد خاطب الله تعالى بني آدم
يا بني اسرائيل وقال ارموا بني اسمعيل فان اباكم كان راميا وقال لا يخرج بعد النضر بن كنانة وقال عن الحسن والحسين عليهما السلام انهما ابناء املها تاما او وعدا
وبال الحسين وهو صغير في حجر النبي فهموا باخذه فقال لا تزرموا على ابني بوله يعني لا تقطعوا والجواب لا شك في الاستعمال فيما ذكره لكنه يدعى انه مجاز والانواع الاشتراك
والمجاز وان كان على خلاف الاصل لكنه ارجح من الاشتراك مسئلة لو وقف على اولاده اشترك فيه البنون والبنات لصدق اسم الولد على كل منهما حقيقة وكذا
لو وقف على اخوته اشترك فيه الذكور والاناث وكذا لو وقف على ذوي قرابته اشترك فيه الذكور والاناث والادنى والابعد لصدق اسم القرابة عليهما ويسوى بالتساوي
في القسمة الا ان يشترط ترتيبا او تفضيلا ولو وقف على اولاد اولاده دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات لان البنات اولاده بحكم فاولادهن اولاد اولاده حقيقة
فيجب ان يدخل في الوقف اولاد البنات كما يجب ان يدخل اولاد البنين لتناول اللفظ لهم وكذا لو قال وقفت على اولادي وعقبهم ونسلهم وذريتهم لقوله تعالى ونوحا هدينا
من قبل ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى ثم قال تعالى اولئك الذين انعم الله عليهم من النبيين من ذرية آدم وممن حملنا مع نوح ومن ذرية ابرهيم وممن هدينا وعيسى
منهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم للحسن ان ابني هذا سيد وهو ولد البنت ولما قال تعالى وحلائل ابنائكم دخل في التحريم حلائل ابناء البنات ولما حرم الله تعالى البنات دخل في
التحريم بناتهن وبه قال الشافعي ومالك وابو يوسف وقال عيسى بن ابان لا يدخل ولد البنت لانه كان قد ضبط على النفر فاخرج اولاد البنت من الوقف الذي وقفه على
اولاده واولاد اولاده وبلغ ذلك بالحارثة سعيد فقال اصاب لان محمدا قال لو قال امان لولده وولد ولده دخل فيه اولاد البنين دون اولاد البنات لان اولاد البنات
لا ينتسبون اليه ولا يدخلون في اطلاق اسم اولاد الاولاد ولهذا قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد ولانه لو وقف على ولد العباس وقد تنسلها
قبيلة دخل فيه بنو البنين دون ولد البنات اتفاقا فكذا اذا وقف عليهم في حياته وقول محمد الحسن ليس بحجة ولا بعدم الانتساب يمنع لان النسبة محققة قطعا لان
التوليد والتكون من النطفة وهي محققة في المرأة والرجل فصحت النسبة قطعا ولهذا يقال ابو بنته كما يقال ابن ابنه وقول الشاعر الانتساب ولو قال لمن انتسب الي من الاولاد
كان لاولاده واولاد البنين دون البنات وهو قول الشافعية وقال بعضهم يدخلون ايضا لانهم منتسبون اليه كالحسن ولو قال على اولادي غير ذوي الارحام فهو
لاولاد البنين خاصة ولو قال على ولدي فلان وفلان وفلان واولادهم دخل فيه ولد البنات وكذا لو قال على ان من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ولو قال الهاشمي وقفت
على اولادي واولاد اولادي الهاشميين لم يدخل في الوقف من اولاد بناته من كان غير هاشمي ولو كان هاشميا دخل على الخلاف منهم من قال لا دخول لانه اجتمع فيهم صفتان
جميعا كونهم من اولاد اولاده وكونهم هاشميين ومنهم من قال بعدمه لانهم لم يدخلوا في مطلق اولاد اولاده فاشبه ما لو لم يقل الهاشميين ولو قال على اولادي
واولاد اولادي ممن ينتسب الي قبيلتي فكذلك ولو وقف على اولاده ولا ولد له وله اولاد اولاد صرف الوقف اليهم لان عند تعذر الحقيقة يجب الحمل على المجاز لئلا
يلغو كلام العاقل والاصل صيانته عن الالغاء ولو وقف على اولاده واولاد اولاده ففي دخول اولاد اولاد الاولاد الخلاف وكذا لو ذكر ثلث بطون ففي دخول الرابع
الخلاف وهكذا مسئلة اذا وقف على اولاده دخل فيه البنون والبنات والخناثى المشكلون ولو وقف على البنين لم يدخل البنات ولا الخناثى ولو وقف على البنات
لم تدخل البنون ولا الخناثى وهل تدخل اولاد البنين واولاد البنات فيهما تقدم من الخلاف ومن الشافعية من جعل الخلاف في دخول اولاد البنين في الوقف على
الاولاد وجزم بخروج اولاد البنات وهو تحكم من غير دليل انتهى ولو وقف على البنات ففي دخول بنات الاولاد وجهان ولو وقف على البنين والبنات فاصح وجهي
الشافعية دخول الخناثى مع انهم سلموا انه لو وقف على البنين لم يدخل الخناثى ولو وقف على البنات لم تدخل الخناثى واحتجوا بانه لا يخرج عن الصنفين والثاني المنع
لانه لا يعد من هولاء ولا من هولاء ولو وقف على بني تميم صح وللشافعية قولان فعلى الصحيح تدخل البنات منهم كما تدخل البنون لانه يعبر به عن القبيلة وهو احد
وجهي الشافعية والثاني لا تدخل النساء كما لو وقف على بني زيد مسئلة لو وقف على اولاده واولاد غيره انصرف الوقف الى الموجودين منهم دون الحمل الذي لم ينفصل
فلا يوقف له شيء الى حين انفصاله ولا يستحق شيئا في الوقف قبل انفصاله لانه لم يثبت له احكام الدنيا قبل انفصاله ولانه يحتمل ان لا يكون حملا فلا يثبت له حكم الولد
قبل انفصاله وبه قال احمد وهو اصح وجهي الشافعية لانه قبل الانفصال لا يسمى ولدا والثاني انه يستحق قبل انفصاله ويستحق الغلة لمدة الحمل ويوقف له الى ان يولد
كما في الميراث واما غلة ما بعد الانفصال فانه يستحقها وكذا الاولاد الحادثون بعد الوقف يستحقون اذا انفصلوا والمنفي باللعان لا يستحق لانقطاع
نسبه وخروجه عن ان يكون ولدا وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم يستحق وابن اللعان مقصور على الملاعن ولو قال وقفت على ذريتي او على عقبي او نسلي دخل
فيه اولاد البنين والبنات قريبهم وبعيدهم وبه قال الشافعي لقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى ان ذكر عيسى وهو ولد البنت وقال مالك واحمد لا تدخل اولاد
البنات في ذلك لنسب شيئا ولو حدث حمل فالاقرب دخوله ويوقف نصيبه لانه من نسله وعقبه لا محالة وبه قال بعض الشافعية مسئلة لو كان له ثلثة
بنين فقال وقفت على ولدي فلان وفلان وعلى ولد ولدي الثالث فليس للثالث شيء لعدم اندراجه في المسميين ولا منافاة بين الوقف على اولاد او
وحرمان الولد وقال احمد يدخل الثالث ايضا وقال البيهقي يحتمل ان قال وقفت هذه الضيعة على ولدي فلان وفلان وعلى ولد ولدي ولم يذكر ولد ولده من غير هولاء
انهم يشتركون في الوقف لان قوله ولدي يستغرق الجنس فيعم الجميع وقوله فلان وفلان تاكيد لبعضهم فلا يوجب اخراج الباقي لقوله تعالى من كان عدوا لله وملئكته
ورسله وجبريل وميكال وليس بجيد لانه ابدل بعض الولد من اللفظ المتناول للجميع فاختص بالبعض المبدل كما لو قال على ولدي فلان لان بدل البعض يوجب
اختصاص الحكم به كقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لما خص المستطيع بالذكر اختص الوجوب به ولو قال ضربت زيدا راسه ورايت
زيدا وجهه اختص الضرب بالراس والرؤية بالوجه وباجماع النحاة فيه قوله تعالى ويجعل الخبيث بعضه على بعض وقول القائل طرحت الدراهم بعضها فوق بعض
فان الفوقية تختص بالبعض مع عموم اللفظ الاول فهنا بخلاف العطف فان عطف الخاص على العام يقتضي تاكيده لا تخصيصه مسئلة اذا وقف على اولاده

كتاب الوقف

دهم ثلثه على ان ثلث من فلان وفلان فنصيبه لاهل الوقف اتبع ما شرطه وكذا لو كان له بنون وبنات واوقف عليهم وقال في وقفه من مات من الذكور فنصيبه لولده
ومن مات من البنات فنصيبها لاهل الوقف فهو على ما قال ولو قال هو وقف على اولادي على ان يصرف الى البنات منه الف والباقي للبنين لم يستحق البنون شيئا حتى
تستوفي البنات الالف لانه جعل للبنات المسمى وجعل للبنين الفاضل عنه فكان الحكم فيه على ما قال فجعل البنات كذوي الفروض الذين سمى الله تعالى لهم فروضا وجعل
البنين كالعصبات الذين لا يستحقون الا ما فضل عن ذوي الفروض ولو قال وقفت على اولادي ثم على اولاد اولادي على ان من مات من اولادي عن ولد فنصيبه لاخوته
او لولده ولده او لولد اخيه او لاخوانه او لولد اخوانه فهو على ما شرط ولو قال من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ومن مات منهم عن غير ولد فنصيبه لاهل الوقف
وكان له ثلث بنين فمات احدهم عن ابنين انتقل نصيبه اليهما ثم مات الثاني عن غير ولد فنصيبه لاخيه وابني اخيه بالسوية لانهم اهل الوقف ثم مات احد ابني الاخ
عن غير ولد انتقل نصيبه الى اخيه وعمه لانهما اهل الوقف ولو مات احد البنين الثلثة عن غير ولد وخلف اخويه وابني اخ فنصيبه لاخويه دون ابني اخيه لانهما ليسا من
اهل الوقف ما دام ابوهما حيا فاذا مات ابوهما صار نصيبه لهما فاذا مات الثالث كان نصيبه لابني اخيه بالسوية ان لم يخلف ولدا فان خلف ابنا واحدا فله نصيب ابيه
وهو النصف ولابني عمه النصف لكل واحد الربع ولو قال من مات منهم عن غير ولد كان ما كان جاريا عليه لمن هو في درجته فان كان الوقف مرتبا بطنا بعد بطن كان نصيب
الميت عن غير ولد لاهل البطن الذي هو منه وان كان مشتركا بين البطون كلها احتمل ان يكون نصيبه بين اهل الوقف كلهم لانهم في استحقاق الوقف سواء فكانوا
في درجته من هذه الجهة لانا لو صرفنا نصيبه الى بعضهم افضى الى تفضيل بعضهم على بعض والتشريك يقتضي التسوية فعلى هذا يكون وجود هذا الشرط كعدمه لانه
لو سكت عنه كان الحكم فيه كذلك ويحتمل ان يعود نصيبه الى سائر اهل البطن الذي هو منه لانهم في درجته في القرب الى الجد الذي يجمعهم ويستوي في ذلك الاخوة وبنو العم وبنو
بني عمه وبنو بني عم ابيه لانهم سواء في القرب ولانا لو شركنا بين اهل الوقف كلهم في نصيبه لم يكن لهذا الشرط فائدة والظاهر انه قصد شيئا يفيد فعلى هذا ان لم يكن في درجته
احد بطل هذا الشرط وكان الحكم فيه كما لو لم يذكره وان كان الوقف على البطن الاول على ان من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه الى من في درجته ففيه الاحتمالات الثلثة احدها
ان يكون نصيبه بين اهل الوقف كلهم يتساوون فيه سواء كانوا من بطن واحد او من بطون وسواء تساوت انصباؤهم في الوقف او اختلفت لما تقدم والثاني ان يكون نصيبه
لاهل بطنه سواء كانوا من اهل الوقف او لم يكونوا مثل ان يكون البطن الاول ثلثة فمات احدهم عن ابن ثم مات الثاني عن ابنين فمات احد الابنين وترك اخاه وابن عمه
الحي فيكون نصيبه بين اخيه وابن عمه والثالث ان يكون لاهل بطنه من اهل الوقف فيكون على هذا لاخيه وابن عمه الذي مات ابوه وان كان في درجته في النسب من ليس من
اهل الاستحقاق في الحال كرجل له اربعة بنين وقف على ثلثة منهم على هذا الوجه المذكور وترك الرابع فمات احد الثلثة عن غير ولد لم يكن للرابع فيه شيء لانه ليس من اهل
الاستحقاق فاشبه ابن عمهم **مسألة** قد بينا انه يجب اتباع ما شرطه الواقف في وقفه اذا لم يناف مقتضى الشرع ولا مقتضى الوقف فلو قال وقفت على اولادي فاذا
انقرض اولادي واولاد اولادي فعلى الفقراء فهو وقف منقطع الوسط لانه لم يجعل لاولاد الاولاد شيئا وانما جعل انقراضهم شرطا في استحقاق الفقراء وهو قول
اكثر علمائنا واكثر الشافعية وقال الباقون ان اولاد الاولاد يستحقون بعد انقراض اولاد الصلب لان اشتراط انقراضهم يشعر باثبات الاستحقاق لهم وليس بشيء
ولو وقف على بنيه الاربعة وشرط ان من مات منهم وله عقب فنصيبه لعقبه ومن مات منهم ولا عقب له فنصيبه لسائر ارباب الوقف ثم مات احدهم عن ابن واخر عن ابنين
وثالث عن غير عقب يجعل نصيب الثالث بين الرابع وابن الاول وابني الثاني بالسوية فلو قال وقفت على بني الخمسة وعلى من سيولد لي على ما افصله ثم فصل
فنصيب كذا لابني فلان وحصته كذا لفلان الى ان ذكر الخمسة ثم قال واما من سيولد لي فنصيبه ان مات من الخمسة ولا عقب له صرف حقه اليه فمات واحد ولا عقب له
وولد للواقف ولد صرف اليه نصيب من مات من غير عقب وليس له ان يطالب شيئا اخر لقوله اولا وقفت على بني وعلى من سيولد لي فان التفصيل تفسير لما اجمله
اولا **مسألة** لو شرط في الوقف تفضيل بعضهم على بعض وتقديم بعض او التساوي بينهم جاز واتبع شرطه ولا نعلم فيه خلافا فلو قال وقفت على اولادي واولاد
اولادي وهكذا على ان للذكر سهمين وللانثى سهما او قال للذكر مثل حظ الانثيين او على حسب ميراثهم او على كتاب الله كان للذكر ضعف الانثى لان الكاظم ع
لما وقف وضعه قسمها للذكر مثل حظ الانثيين وشرط ان من تزوج من النساء فلا حظ لها في هذه الصدقة حتى ترجع بغير زوج وقد وقفت فاطمة عليها السلام في وقفها
امير المؤمنين ثم الحسن ثم الحسين عليهم السلام ثم الاكبر من ولدها ولو شرط في وقفه تفضيل الانثى على الذكر او مساواتهما لزم وبالجملة يجب مراعاة شرط الواقف في
قدر ما لكل واحد وفي صفات المستحقين وفي زمان الاستحقاق ولو وقف على العلماء لو بعد اعينهم ولو شرط ان يكونوا على مذهب كذا او شرط الفقر او العزبة او
الشيخوخة لزم ذلك كله ولم يجز المخالفة لما شرطه ولو وقف على ارامل الفقراء او على بناته الارامل فمن استغنى منهن او تزوجت منهن خرج عن الاستحقاق فلو عاد فقيرا او طلقها
زوجها عاد الاستحقاق ولو وقف على امهات اولاده الا من تزوج منهن فتزوجت واحدة خرجت عن الاستحقاق وان طلقت لم يعد الاستحقاق والفرق بينهن وبين بناته
اما من جهة اللفظ فانه هناك اثبت الاستحقاق للبنات اذا كن ارامل واذا طلقت حصل الصفة وهنا اثبت الاستحقاق لها الا ان تتزوج وهذه وان طلقت صدق عليها
انها تزوجت واما من جهة المعنى فان غرض الواقف هنا ان تفي له امهات الاولاد ولا يخلفه عليهن غيره فمن تزوج منهن لم تكن وافية طلقت او لم تطلق **مسألة**
لو وقف على اولاده وشرط ان يكون غلة السنة الاولى الى واحد وغلة السنة الثانية الى اخر والثالثة الى ثالث وهكذا ما بقوا ثم اذا انتقل الى الفقراء صرف غلة السنة
الاولى من سني الانتقال الى العلماء من الفقراء وغلة السنة الثانية الى القراء من الفقراء او غلة السنة الثالثة الى الفقهاء من الفقراء وهكذا ما بقوا اتبع شرطه
لانه سائغ ولو وقف على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه وشرط ان يخرج منها مقدار معين الى اجنبي صح ذلك ولو لم يكن لقرابته شيء حتى يستوفي هذا
المقدار ما قدر له لان جعفر بن حيان سال الصادق ع عن رجل اوقف غلة على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة
بثلثمائة كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه ومن امه قال جائز للذي اوصي له بذلك قلت ارايت ان لم يخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس
ان يعطي الذي اوصي له من الغلة ثلثمائة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس لقرابته ان ياخذوا من الغلة شيئا حتى يوفي الموصى له ثلثمائة درهم ثم
لهم ما يبقى بعد ذلك قلت ارايت ان مات الذي اوصي له قال ان مات كانت الثلثمائة لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت
الثلثمائة درهم لقرابة الميت ترد الى ما يخرج من الوقف ثم تقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت فللوارث قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم
تكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم فليبيعوا **مسألة** اسم المولى يقع على السيد الذي اعتق عبده وعلى المولى من اعلى وعلى

الذي اعتقه

فيما يتعلق بالفاظ الوقف

الله اعتقه سيده وبقوله المولى من المعتق الاشتراك فاذا وقف على مولاه ولم يكن له الا احدهما صرف الوقف اليه ولو وجدا معا فان كان هناك قرينة تدل على احدهما صرف اليه عملا بالقرينة وان انتفت القرائن قال الشيخ ره ينصرف اليهما معا لان كل واحد منهما يقع عليه اسم المولى حقيقة فانصرف اليهما كولده وهو قول ابي حنيفة واحد وجوه الشافعية وقال بعضهم ينصرف الى المولى من فوق لانه اقوى جنبته فانه يرث بخلاف المولى من اسفل فانه لا يرث ولانه منعم عليه فكان اولى بالمكافاة وبه قال ابن حمزة من علمائنا والوجه الثالث انه يبطل الوقف على مجهول لان المولى من اسماء الاضداد لانه يقع على المعتق والمعتق ولا يمكن حمله على العموم وانما يحمل على العموم كالمسلمين فلما تعذر ذلك بطل وهو المعتمد عندي لان اللفظ المشترك لا يستعمل في كلا معنييه الا بنوع من المجاز وهو على احد المعنيين فصار بمنزلة قوله وقفت على احد هذين وهنا وجه رابع لبعض الشافعية انه يكون للعتيق لاطراد العادة باحسان السادة الى العتقاء الموقوف على مواليه بلفظ الجمع فانه يندرج الوليان وهافيه **مسئلة** اذا وقف على عترته قال ابن الاعرابي وثعلب هم ذريته وقال القتيبي انهم عشيرته وللشافعية وجهان اظهرهما الثاني وقد روي ذلك عن زيد بن ارقم وابن احمد ليس بلازم الاخص من قومه وعشيرته استدلالا بقول ثعلب وابن الاعرابي والمرجع في ذلك كله الى اهل اللغة ولو وقف على عشيرته كان على الخاص من قومه الذين هم اقرب الناس اليه من نسبه قاله الشيخ رحمه الله وجماعة من علمائنا وقال بعضهم يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصوده حمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق وقالت الشافعية لم يدخل الاقرباء الاب لو قال على قرابتي دخل فيه من كان مشهورا بقرابته فان ولد له قرابة بعد الوقف دخل وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يدخل فيه من حدث وهو غلط لانه لو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي دخل فيه من يحدث ولو قال وقفت على اهل بيتي فهو لاقاربه من قبل الرجال والنساء ولو قال وقفت على اقرب الناس اليه فهم الابوان والولد وان سفلوا فلا يكون لاحد من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة وان نزلوا ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون في الاستحقاق الا ان يعين التفضيل قال الشيخ ره اذا قال وقفت على اولادي ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى اقرب الناس الي فان لو وقف على اولاده ما تناسلوا فاذا انقرضوا فالاقرب الناس اليه بعد البنين الاباء والامهات فان كان ابوه حيا صرف اليه وكذا ان كانت امه حية صرف اليها ان كانا حيين فاليهما فان كان له جد وام فالام اقرب يصرف اليها ابو الام سواء لانهما في درجة واحدة في الولادة وعلى هذا فان اجتمع اخ وجد فهو بينهما فان اجتمع اخوة متفرقون كان الاخ من الاب والام اولى من غيره لان الانفراد بقرابة يجري مجرى التقدم بدرجة فتكون الاخوة من الاب والاخوة من الام بمنزلة بني الاخوة مع الاخ ولهذا كان اولى بالميراث فاذا اجتمع اخ من الاب وابن اخ من الاب والام قدم الاخ من الاب لان التقدم حصل في جنبه وحصل في جنبي ابن الاخ انفراد بقرابة وهو بمنزلة التقدم وهذا كما نقول في الولاء بمنزلة النسب فاذا اجتمعا قدم النسب وقال ابن حمزة من علمائنا اذا قال على اقرب الناس اليه كان لمن هو اولى بميراثه وهو يعطي الاعتبار بالارث وذلك يستلزم تساوي الاخوة من الام مع الاخوة من الابوين **مسئلة** لو وقف على زيد بشرط ان يسكن موضع كذا ثم من بعده على الفقراء والمساكين فهذا وقف فيه انقطاع لان الفقراء انما يستحقون بعد انقراضه واستحقاقه مشروط بشرط قد يتخلف في الصفة والاستثناء عقيب الجمل المعطوف بعضها على بعض يرجعان الى الكل مثال الصفة وقفت على اولادي واحفادي واخوتي الا ان يفسق واحد منهم هكذا اطلقه الشافعية والجويني قيده لاحدهما ان يكون العطف بالواو الجامعة واما اذا كان العطف بكلمة ثم فالصفة والاستثناء بالجملة الاخيرة والثاني ان لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل فان تخلل كما لو قال وقفت على اولادي على ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يعقب فنصيبه للذين في درجته فان انقرضوا فهو مصروف الى اخوتي الا ان يفسق احدهم والاستثناء يختص بالاخيرة والصفة المتقدمة على جميع الجمل مثل ان يقول وقفت على محاويج اولادي واولاد اولادي واخوتي كالمتاخرة عن جميعها حتى يعتبر الحاجة في الكل ولو شرط اخراج بعضهم بصفة ورده بصفة مثل ان يقول من تزوج من اولادي فلا شيء له فان فارق رجع حقه او قال من سكن الوقف كان له نصيب فان تحول فلا نصيب له وان عاد فنصيبه او يخرج بشرط من خرج من مذهب الحق بطل نصيبه فان هذا كله شرط صحيح لائق وقد جعل الوقف معلقا بشرط وعندكم لو قال اذا جاء راس الشهر فقد وقفت كذا وكذا لم يصح لانا نقول لم يجعل فيما قلناه الشرط في اصل الوقف فان الوقف حاصل بالعقد وانما علق الاستحقاق او غلته باوصاف في شرط وذلك جائز وهذا كما في الوكالة لو علقها بشرط لم تصح ولو اطلق الوكالة وعلق التصرف فيها بشرط جاز **مسئلة** اذا وقف على جيرانه قال الشيخان كان لمن يلي داره الى اربعين ذراعا وانما حمل على العرف الجاري بين الناس لان عادة الشارع حمل اللفظ عليه عند عدم الحقيقة الشرعية ولو وقف على قومه قال الشيخان يكون ذلك على جماعة اهل لغته من الذكور دون الاناث وتبعهما جماعة من علمائنا وقال بعضهم يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصده حمل عرف قومه في ذلك الاطلاق وقال سلار منا يكون لجماعة اهل لغته ولم يخصوا الذكور وقال ابن ادريس يكون مصروفا الى الرجال من قبيلته من يطلق في العرف بانهم اهله دون من سواهم لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم عسى ان يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء وقال زهير وما ادري وسوف اخال ادري اقوم ال حصن ام نساء وهذا يدل على اختصاص الذكور وعلى الاختصاص بالقرابة قول الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي ولو وقف على اهل بيته فهم اقاربه من قبل الرجال والنساء وبه قال الشافعي ولو وقف على مستحقي الخمس قال الشيخ ره كان ذلك على ولد امير المؤمنين عليه السلام وولد العباس وجعفر وعقيل والحق انه يكون لاولاد هاشم كافة الذكور والاناث واولادهم اذا كانوا اولاد بنين دون اولاد البنات على راي **مسئلة** واختلف العامة في ان الافضل التسوية بين الذكور والاناث لان القصد القرابة على وجه الدوام وقد استووا في القرابة او جعل الذكر ضعف الانثى على حسب قسمة الله تعالى في الميراث لانه ايصال المال اليهم فينبغي ان يكون بينهم على حسب الميراث كالعطية ولان الذكر في مظنة الحاجة اكثر من الانثى لان كل واحد منهما في العادة يتزوج ويكون له الولد فالذكر يجب عليه نفقة امراته واولاده والمراة ينفق عليها زوجها ولا تلزمها نفقة اولادها وقد فضل الله الذكر على الانثى في الميراث على وفق هذا المعنى فيصح تعليله به ويتعدى الى الوقف والى غيره من العطايا

المطلب الثاني فيما يتعلق بالمعاني

مسئلة مقتضى الوقف التابيد في الحال سواء اضافه الى ما بعد الموت او لم يضفه وسواء قضى به قاض او لم يقض عند علمائنا اجمع وبه قال احمد في احدى الروايتين والشافعي وان اتفقنا على اللزوم الا انه لا يشترط القبض على ما تقدم وقال ابو حنيفة الوقف كالعارية يرجع فيه متى شاء الا ان يوصي به فيلزم او اذا لزم الوقف امتنعت التصرفات القادحة في غرض الوقف وشرط الوقف ثابت على الواقف وعلى غيره والمتولي العكري عليه لتسلم الوقف على حسب ما يوقفها اهلها لان كاظم الموقوف بنفسه قال في آخر شرطه تصدق فلان بصدقته هذه وهو صحيح صدقة تابعة لا مشوبة فيها ولا ردا ابتغاء وجه الله والدار الاخرة لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيعها ولا يبتاعها ولا يهبها ولا ينحلها ولا يغير شيئا منها [illegible]

في الوقف من تذكرة الفقهاء

حتى يرث الله الارض ومن عليها ولو كان تكالعادة لم يجز وذلك كله **مسئلة** اذا وقف وقبض زال ملكه عند اكثر علمائنا وهو المشهور من مذهب الشافعي وبه قال ابو حنيفة
في احدى الروايتين لان الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فازال الملك كالعتق ولانه لو كان باقيا على ملكه لرجعت اليه قيمته كالملك المطلق وقال
ان الواقف لا يزول ملكه عن الوقف وهو احد قولي الشافعي لقوله حبس الاصل وسبل الثمرة ولانه لا يباع شرط يتبع ولو زال لما اتبع شرطه ونمنع ان المراد ان يكون
لا يباع ولا يوهب ولا يورث والملك انما زال على هذا الحد من الشرائط وفايدة الخلاف انا لو حكمنا ببقاء ملكه لزمه مراعاته والخصومة فيه ويحتمل ان يلزمه ارش جنايته
كما يفدي ام الولد سيدها لما امتنع تسليمها بخلاف غير المالك وربما احتج من قال ببقاء ملك الواقف عليه بان الوقف المنقطع ينصرف بعد الانقراض الى الورثة
الى الواقف والفرق ظاهر واذا ثبت زوال ملك الواقف عنه فانه ينتقل الى الموقوف عليهم عند اكثر علمائنا وبه قال احمد والشافعي في احد القولين لانه مال لان
احكام المالية ثابتة فيه ولهذا يضمن بالقيمة فكان مملوكا والمنع من البيع لا يخرجه عن المالية كام الولد وقال جماعة من علمائنا انه ينتقل الى الله وبه قال ابو حنيفة في الرواية
اللازم لانه ازال ملكه عن العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة فانتقل الملك فيه الى الله كالعتق ولانه لو انتقل اليه لافتقر الى قبوله كسائر الاملاك
مثل اولئك ببواري المساجد والاتفاق انها تضمن بالقيمة وملكها مسلم ونمنع عدم الافتقار الى القبول والقياس ليس حجة عندنا وتظهر فائدة الملك في وجوب
الزكوة في النعم الموقوفة والنفقة على العبد واعلم ان الشافعي قال تارة بان ملك الواقف يزول عن رقبة الوقف وان الموقوف عليه لا يملكها وانما يملك المنفعة وقال
في الشهادات ان مدعي الوقف اذا اقام شاهدا واحدا احلف معه وهو يدل على انه ملك الوقف ولاصحابه في المسئلة طرق فقال الوافي في طرق الوقف قولين اصحهما انه
ملكه يزول لانه تصرف يقطع تصرفه في الرقبة واستحقاق المنفعة فاشبه العتق والصدقة والثاني وبه قال مالك انه لا يزول ملكه لان شرطه متبع ولو زال لما اتبع
وثم على العلو الانتقال الى من ينتقل اظهر الطرق انه على قولين اصحهما عندهم وبه قال ابو حنيفة انه ينتقل الى الله كالعتق ومعناه انه ينفك عن اختصاص
الادميين والثاني وبه قال احمد انه ينتقل الى الموقوف عليه كالصدقة والطريقة الثانية القطع بالاول وثبوته بالشاهد واليمين لان المقصود منه استحقاق
المنفعة لا الرقبة ملك لم يقبل فيه دعوى الوقف مع شاهد لان المقصود من الوقف المنفعة وهو مال يثبت بالشاهد واليمين بخلاف حرية العبد لان المقصود منها
تكميل احكامه والثالث القطع بالقول الثاني وحمل ما ذكروه في الوقف على انه لا يملك البيع ونحوه من التصرفات هذا كله فيما اذا وقف على شخص معين او جهة عامة اذا
جعل البقعة مسجدا او مقبرة فهو فك عن الملك كتحرير الرقيق حينئذ ينقطع عنها اختصاص الادميين بلا خلاف فيه وقال بعض الشافعية ان وقف على معين فهو ملك
الموقوف عليه بلا خلاف وان وقف على جهة عامة فالملك فيه بلا خلاف وقيل انه على الاقوال الثلثة في الصورتين واستبعد بعضهم نقل الملك الى الله تعالى
سوى انفكاك المحل عن ملك الادميين واختصاصهم وذلك لا يتوقف على القربة وقصدها فان الكافر اذا اعتق صار العتق قربة وان لم يكن منه قربة ويمنع انتفاء الملك عن المسجد والرباط فقد يكون لهما ملك كما يكون عليهما **مسئلة** لما كان الوقف عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة اقتضى ان يكون فوائده
للموقوف عليه يتصرف فيه كيف شاء تصرف المالك في املاكهم من البيع والهبة والوقف وغير ذلك فان الوقف لذلك وضع فان كان الوقف شجرة ملك الموقوف
عليه ثمرها ملكا تاما واما اغصانها فان كانت معتادة القطع فهي كالثمرة يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فاغصانها كثمار غيرها وان لم تكن معتادة القطع فهي كالثمرة
يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فاغصانها كثمار غيرها فان لم تكن معتادة القطع فهي كالثمرة يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فاغصانها كثمار غيرها وان لم تكن معتادة القطع فهي كالاصل
ولو كانت نخلا وكان الطلع موجودا حال الوقف فالوجه انه لا يدخل في الوقف سواء ابر او لا لانه ليس جزءا من المسمى وان كان الوقف بهيمة ملك الموقوف عليه الصوف واللبن والوبر والاولاد
في النتاج فانه يملكه لانه من جملة المنافع فاشبه اللبن والصوف وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يملكه الموقوف عليه بالخصوصية بل يكون وقفا كالام حكمه حكمها تبعا
لها كما ان ولد الاضحية يكون ضحية وقطع بعض الشافعية بالمنع الاول ومنهم من قال ان الحكم منها الدر والنسل وللوجهان في ولد الفرس الحادث وحكمها وجها ثالثا متعين انه لاحق فيه
للموقوف عليه بل يصرف الى اقرب الناس الى الواقف الا اذا صرح بخلافه وهذا الخلاف في النتاج الحادث بعد الوقف فان وقف البهيمة وهي حامل وقلنا ان الحادث بعد الوقف
وقف فهنا اولى عند الشافعية والا فوجهان بناء على ان الحمل هل له حكم ام لا واما عندنا فالحمل للواقف ان كان موجودا حال الوقف ولا يدخل في الوقف كما لا يدخل في البيع على
ما حققناه الا ان يشترط دخوله في الوقف فيدخل كما يدخل في البيع مع الشرط وما ذكراه في الدر والنسل حكم وقف ينقطع الاخوة فتعين لاني ان الدر والنسل لا يصرف الى اولا
ولا اخر له بها غير داخلين في الوقف وبالجملة فانه يجوز الوقف لبعض المنافع والفوائد خاصة دون بعض وهو قول بعض الشافعية ومنعوا وقف النوق للانزاء جائز ولا يجوز استعمالها
في الحرث ولو وقف دابة ماكولة اللحم لم يجز ذبحها وان خرجت عن حد الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وينبغي على قولنا من جواز بيع الوقف على ما ياتي بيانه جواز بيعها
اما اذا بلغت الى حال بحيث يقطع بموتها لو لم تذبح فالوجه جواز ذبحها للضرورة ثم اللحم للموقوف عليه ان قلنا انه يملك الوقف والواقف ان قلنا بعدم خروج الوقف عن ملكه الوجه
وان قلنا الملك لله تعالى ثم فعل الحاكم ما يراه مصلحة فيه قال الشافعية يباع اللحم ويشترى بثمنه بهيمة من جنسها وتوقف ولا يدفع واذا ماتت البهيمة الموقوفة فلم يكن الموقوف عليه الانتفاع
بجلدها سواء دبغ او لا عندنا اما من طهره بالدباغ كالشافعية وغيرهم فان الموقوف عليه عندهم اولى بجلدها واذا دبغ فرعوه موقوفا وجهان **مسئلة** يجوز للموقوف عليه
استيفاء المنافع المستحقة له بالوقف بنفسه وبغيره ممن يقيمه مقامه اما باعارة منه او اجارة ويصرف مال الاجارة اليه ان كان الوقف مطلقا اما اذا قيده فقال وقفت دارى ليسكنها
الموقوف عليه لم يكن له اسكان غيره ولو وقف دارى ليسكنها من يعلم الصبيان في هذه القرية فللمعلم ان يسكنها وليس له ان يسكن غيره باجرة ولا بغير اجرة عملا بمقتضى ما شرطه الواقف
ولو قال وقفت دارى على ان تستغل ويصرف غلتها الى فلان تعين الاستغلال ولم يجز له ان يسكنها ولو كان قد وقف الدار مطلقا فالموقوف عليه ان يسكن الدار وقال الناظر
في الوقف انا اكريها لاصرف الغلة الى عمارتها قدم قول الناظر ان احتاجت الى العمارة والا قدم قول الموقوف عليه **مسئلة** يجوز وقف الجارية اجماعا ولا يحل للواقف وطؤها
بعد الوقف تماما اما على القول بزوال ملكه عن الوقف فظاهر لان الوطي لم يصادف ملكا ولا عقدا واما على القول ببقاء ملكه فلانه ملك ناقص لم يحدث نقصانا غير
سابق فلا يفيد حل الوطي واحترزنا بهذا القيد عن ام الولد فلا يلزم وطي العبد الجارية التي يملكها السيد اما حيث يجوز عندنا وعلى قول الشافعي في القديم لان الملك فيه غير
ناقص وانما الناقص المالك فهو كجارية المجنون يطاها وليها ولا يصرف فيها النقصان وكذا ليس للموقوف عليه ان يطاها اما ان لم يثبت الملك له فظاهر واما ان اثبتناه فلانه ملك ناقص
لم يحدث نقصا بوطي سابق فلا يفيد حل الوطي وقلنا في الواقف **مسئلة** اذا وطئت الجارية الموقوفة فان كان الواطي اجنبيا فان لم يكن هناك شبهة وجب عليه الحد ويكون

فيما لو قتل العبد الموقوف

عالمة بالحال فقولان مبنيان على ما بعد إن شاء الله ولو كان هناك شبهة فلا حد للشبهة ويجب المهر للموقوف عليه لأنه من كسبها والولد حر لاحق به وعلى الواطي قيمته يكون ملكا للموقوف
عليه إن جعلنا الولد ملكا له وإلا اشترى بها عبد يكون وقفا وهو أحد طريقي الشافعية والثاني أن فيه قولين أحدهما أنه له والثاني يكون للموقوف عليهم وإن كان الواطي الموقوف عليه
وإن لم يكن شبهة فلا حد عليه لما عندنا من أنه ملكه وأما عند من نفى ملكه عنه فلأن شبهة الملك فيه ثابتة وعند الشافعية الأصح أنه يبنى على أقوال الملك إن جعلناه له فلا حد وإلا
فعليه الحد لأنه لا يملك المنفعة كالموصى له بمنفعة الجارية والولد ملك له وقف فيه الوجهان عندهم والوجه عندنا أنه حر لأنه قد صادف وطئا شبهة فلا حد والولد حر ولا قيمة
عليه إن ملكناه ولد الموقوفة وعلى الحد في قولي الشافعية أنه وقف يشترى بقيمته عبد آخر ويوقف وتصير الجارية أم ولد إن قلنا إن الملك للموقوف عليه يعتق بموته وتؤخذ قيمتها من تركته
ثم هل تنتقل الوقف إليه يعتق أو ملكا أو يشترى بها جارية وتوقف خلاف يذكر في قيمة العبد الموقوف إذا قتل ولا مهر للموقوف عليه بحال لأنه لو وجب لوجب له وأما الموطوءة
فإن قلنا إن الملك لا ينتقل إليه لم تصر أم ولد وإن قلنا ينتقل إليه صارت أم ولد لأنها علقت منه بحر في ملكه وإذا مات عتقت ووجبت قيمتها في تركته قولا واحدا لأنه أتلفها
على من بعده من البطون بخلاف الوقف إذا أتلفه في حياته فإنه أتلفه على نفسه وكان فيه قولان وهل يشترى بالقيمة أمة تكون وقفا أو تدفع إلى من بعده من أهل الوقف على
الطريقين وإن كان الواطي الواقف فإن لم يكن الوطي بشبهة تفرع على الخلاف في الملك فإن نفينا ملكه فعليه الحد والولد رقيق وفي كونه ملكا أو وقفا الوجهان ولا يكون
الجارية أم ولد وإن جعلنا الملك له فلا حد وفي نفوذ الاستيلاد ما ولدها الخلاف في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه هذا أولى بالمنع وإن وطئ بشبهة فلا حد و
الولد حر للشبهة وعليه قيمته للموقوف عليه وليشترى به عبد يكون وقفا وتصير الجارية أم ولد إن ملكناه تعتق بموته وتؤخذ قيمتها من تركته وفيما يفعل بها الخلاف **مسألة**
يجوز تزويج الجارية الموقوفة لأنه عقد على منفعة فجاز في الوقف كالإجارة ولأن فيه تحصينا لها وهو أظهر وجهي الشافعية والثاني المنع لما فيه من نقص القيمة ونقص المنفعة لأنها
إذا حبلت منعت عن العمل وربما ماتت في الطلق فيتضرر به أرباب الوقف وعلى القول بالمنع لا بحث وعلى القول بالجواز قال الشيخ إن قلنا بانتقال الملك إلى الموقوف
عليه وهو الصحيح كان العاقد عليها الموقوف عليه لأنه لا يستشير أحدا لأنه مالكها ومن قال ينتقل إلى الله تعالى زوجت هي نفسها لأنها مالكة نفسها وعند المخالفين يزوجها الحاكم هذا آخر
كلامه وقالت الشافعية يزوجها الحاكم على القول بانتقال الملك إلى الله تعالى وهو الوجه عندي إلا أنهم قالوا يستأذن الموقوف عليه لأن الحق في منافعها له وكذا إن قلنا إنه
للواقف يزوجها بإذن الموقوف عليه فإذا زوجت كان المهر للموقوف عليه لأنه من كسبها ولو أتت بولد قال الشيخ عندنا يكون الولد لاحقا بالحرية إذا زوجت من حر وإن زوجت
من مملوك كان بينهما وعند المخالف يكون لاحقا بأمه قالت الشافعية في الولد وجهان أحدهما يكون للموقوف عليه مطلقا لأنه إما أن يكون ملحقا بأكسابها أو يكون ملحقا بالنتاج
الخارج من عينها كالثمرة والثاني يكون وقفا معها لأن كل أم ولدت ولدا فإن حكمها كولد المدبرة عندنا وكولد أم الولد عندهم والمكاتبة وإذا قلنا إنه طلق فإن قتل قاتل كان
بدله للموقوف عليه وإن قلنا إنه وقف فضلته قاتل كانت قيمته على الطريقين اللذين ذكرناهما في حق الأم وكذا إذا أكرهت على الزنا كان المهر للموقوف عليه والولد على ما ذكرناه في ولد
الزوج ولو وقفها حاملا بمملوك فإن وقف عليها فهو كأمه وقف وإن لم يدخله في الوقف فهو للواقف عندنا وقالت الشافعية إن قلنا للحمل حكم كان الولد وقفا
وإن قلنا لا حكم له فإذا وضعته كان كولد الزوج **تذنيب** ليس للموقوف عليه أن يتزوج الأمة الموقوفة عندنا لأنها ملكه وأما الشافعية فلهم قولان هذا أحدهما والثاني
أنه يجوز إذا قلنا إنها ليست ملكه والملك عندهم على القول بانتفاء الملك أيضا المنع احتياطا وعلى هذا لو وقف عليه زوجته انفسخ النكاح **مسألة** حق التولية للواقف في
الأصل لأنه أصل قربة الوقف منه فهو أحق أن يقوم بإمضائها وصرفها في مظانها ومواردها فإذا وقف فلا يخلو إما أن يشترط التولية لنفسه أو لغيره أو يطلق ولا يذكر شيئا فإن شرطها لنفسه
صح ولزم لأنه أكد بشرطه مقتضى الأصل وقد جعل الكاظم عليه السلام النظر في الأرض التي وقفها للرضا عليه السلام وأخيه إبراهيم فإذا انقرض أحدهما دخل القسم مع الباقي فإن انقرض أحدهما دخل إسمعيل
مع الباقي منهما فإن انقرض أحدهما دخل العباس مع الباقي منهما فإن انقرض أحدهما دخل الأكبر من ولدي مع الباقي فإن لم يبق من ولدي معه إلا واحد فهو الذي يليه وولت فاطمة
حوائطها السبعة التي وقفتها أمير المؤمنين عليه السلام ثم من بعده الحسن ثم الحسين ثم الأكبر من ولدها ولا نعلم فيه خلافا وإن شرطها للغير لزم عندنا ولم يجز لأحد مخالفته عند علمائنا
وهو قول أكثر العلماء ولبعض الشافعية خلاف فيما إذا كان الوقف على معين وشرط التولية للأجنبي هل يتبع شرطه إذا فرعنا على أن الملك في الوقف له والمشهور الأول ولا فرق
بين أن يفوض في الحياة وبين أن يوصي في وجوب العمل بما شرط وعينه ولو أطلق في وقفه ولم يشترط التولية لأحد احتمل أن يكون النظر للواقف لأن النظر والتصرف كان إليه فإذا لم يصرفه
عن نفسه بقي على ما كان عليه وأن يكون للموقوف عليه لأن النفع والفائدة له وأن يكون للحاكم لأنه يتعلق به حق الموقوف عليه ومن بعده فصاحب النظر العام أولى بالنظر فيه
ومثل هذه الاحتمالات وجوه للشافعية فمنهم من يبني الأمر فيه على الخلاف في ملك الرقبة إن قلنا للواقف فالتولية له وإن قلنا لله تعالى فكذا أو للموقوف عليه إذا كان
الوقف على معين لأن الريع والمنفعة له وإن قلنا الملك للموقوف عليه فالتولية له وذكر كثير من الشافعية أن التولية في صورة السكوت للواقف من غير حكاية خلاف
ولا بناء على خلاف لكن الشيخ بينهم أن الوقف إن كان على جهة عامة فالتولية للحاكم كما في الوقف على المسجد والرباط وإن كان الوقف على شخص معين فكذلك إن قلنا
إن الوقف ينتقل إلى الله تعالى وإن جعلناه للواقف أو للموقوف عليه فالتولية كذلك **مسألة** إذا شرط الواقف أمر التولية لنفسه كان النظر مفوضا إليه سواء كان عدلا
أو لا لأنه إنما نقل ملكه عن نفسه على هذا الحد فيتبع شرطه وإن شرطها للغير يشترط العدالة التي شرطت فإن خرج المعين عنها ولم يشترطها انعزل ففوضت يده وكان حكم الو
حكم ما لو أطلق الواقف التولية ولم يشترطها لأحد ولو علم فسقه وشرطها له فالأقرب اتباع شرطه ولو أطلق أمر التولية من غير أن يشرطها لأحد وجب في المتولي الصلاحية
لشغل التولية والصلاحية يثبت بثبوت صفتين الأمانة وكفاية التصرف واعتبارهما كاعتبارهما في الوصي والقيم وقال بعض الشافعية لا فرق في اعتبار الوصفين
بين المنصوب للتولية وبين الواقف إذا قلنا هو المتولي عند إطلاق الوقف على الجهات العامة والأشخاص المعينين وفيهم من يحكي وجها أنه لا يشترط العدالة إذا كان الوقف
على معينين ولا أطفال فيهم فإن خان حملوه على السداد والمذهب عندهم الأول حتى لو فوض إلى شخص موصوف بالصفتين ثم خرج منهما أو من أحدهما انتزع الحاكم الوقف
منه **مسألة** وظيفة المتولي للوقف العمارة والإجارة وتحصيل الريع وقسمتها على المستحقين وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط عند الإطلاق ويجوز
أن ينصب الواقف متوليا في بعض الأمور وآخر في الأخرى كما إذا جعل أمر العمارة وتحصيل المنافع إلى واحد وأمر حفظها وقسمتها على أربابها أو مستحقيها إلى آخر أو شرط الواحد
الحفظ واليد وللآخر التصرف ولو فوض إلى واحد العمارة وتحصيل الفائدة وإلى آخر الحفظ والقسمة كان كذلك مطلقا بالنسبة إلى هاتين الصفتين فيتولاهما والحاكم أو الواقف
أو الموقوف عليه على الخلاف ولو فوض النظر إلى اثنين لم يستقل أحدهما بالتصرف سواء أطلق أو نص على عدم الاستقلال أما لو فوض إليهما على الجملة والانفراد كان لكل واحد
منهما أن ينفرد بالنظر والتصرف ولو قال وقفت ولا ذي الرأي من أن يكون النظر لعدلين منهم فلم يكن فيهم إلا عدل واحد ضم الحاكم إليه عدلا آخر ولو لم يوجد فيهم عدل أقام الحاكم

في الوقف من التذكرة

عليهم واحد او اجمل اثنين وليس للمتولي ان يأخذ من مال الوقف شيئا الا ان يضمنه ولو فعل ضمن ولا يجوز ضم الضمان الى مال الوقف ولا اقراض مال الوقف وحكمه حكم اقراض مال الصبي
مسئلة لو شرط الواقف للمتولي شيئا من الريع جاز وكان ذلك اجرة عمله ليس له ان يزيد من ذلك فان كان اقل من اجرة المثل ولو لم يذكر شيئا فالاقرب ان له اجرة المثل
عن عمله وللشافعية خلاف ولو شرط للمتولي عشر الريع اجرة عمله ثم عزله بطل استحقاقه وان لم يتعرض لكونه اجرة قال بعضهم ان استحقاقه لا يبطل لان العشر وقف عليه
فهو كاحد الموقوف عليهم وليس شيئا **مسئلة** اذا وقف وفوض امر التولية الى شخص فان كان بعد تمام الوقف وكاله لم يلزمه البقاء على ذلك وجاز له عزله متى شاء
ولو ذكر التفويض الى المعين في متن العقد فهل له عزله الاقرب انه ليس له ذلك الا ان يشترط الواقف لنفسه ذلك وقال بعض الشافعية للواقف ان يعزل من ولاه وينصب غيره
وكان المتولي نائبا عنه فهو كالوكيل عنده ومنهم من قال انه ليس له العزل لان ملكه قد زال فلا يبقى ولايته عليه وقبول المتولي يشبه ان يجيء فيه ما في قبول الوكيل او قبول
الموقوف عليه ثم قالوا يشبه ان يكون المسئلة مقصورة في التولية بعد تمام الوقف دون ما اذا وقف بشرط التولية لفلان وكذا لو وقف مدرسة ثم قال لعالم فوضت
اليك تدريسها او اذهب ودرس فيها كان له تبديله ولو وقف بشرط ان يكون هو مدرسها او قال حالة الوقف فوضت تدريسها الى فلان وجعله في متن العقد
فهو لازم لا يجوز تبديله كما لو وقف على اولاده الفقراء لا يجوز التبديل بالاغنياء ولو جعل التولية في العقد الوقف لمعين لم يكن لاحد تبديله ولا عزله الا لو قام
ولو مات الواقف لم يكن للحاكم ولا للورثة عزله ولو جعل النظر لمعين بعد تمام الوقف كان له تبديله وعزله على ما تقدم فلو مات الواقف قبل عزله قال بعض الشافعية
لم يكن لاحد تبديله كانه جعل بعد موته بمثابة الوصي **مسئلة** لو شرط التولية لشخص لم يجب على ذلك الشخص القبول لاصالة البراءة واذا قبل لم يجب عليه
الاستمرار لان القبول غير واجب في الاصل والاصل الاستصحاب فاذا رد تولية الحاكم او كان بحكم ما لو اطلق ويجوز ان يرتب التولية بين اشخاص متعددة موجودين
او بعضهم بان يشرك بينهم فيها او ان يفضل بعضهم على بعض في النفع وان يجعل لكل واحد منهم او للواحد ان يستنيب حال حيوته وان يوصي بالتولية التي شرطها له بعد وفاته
واذا اشترط على نفسه التولية لواحد او فوضها اليه لم يكن لذلك الناظر الاستنابة فيها ولو ذكر في كتاب الوقف ان التولية لشخص فاقر ذلك الشخص بالتولية لغيره ففي نفوذ
الاقرار اشكال ينشأ من ان التولية يجب له فلا ينتقل عنه الى غيره لعدم الواقف ومن اعترافه بعدم استحقاقه التولية والوجه سقوط ولايته باعترافه وعدم ثبوتها
للمقر له **مسئلة** لو وقف ما يحتاج الى الانفاق كالعبد والدابة فان عين الواقف الجهة انفق عليه منها فان شرط في الوقف ان يكون من مال الواقف وان
شرط ان يكون من كسب العبد او اجرة الدابة فكذلك لانه انما اتبع شرطه في مسئلة وجب اتباع شرطه في نفقته ولو شرط ان يكون من مال الموقوف عليه فكذلك يلزم
شرطه ولو اطلق ولم يذكر الجهة التي ينفق عليه منها كانت النفقة في كسبه قاله الشيخ ره وبه قال الشافعية وكذا تكون في عوض منافع الدابة لان الغرض انتفاع الموقوف عليه
وانما يمكن ذلك ببقاء عين الوقف وانما تبقى عينه بالنفقة فيصير كانه شرطها في كسبه ولان الوقف اقتضى تحبيس اصله وتسبيل نفعه ولا يحصل ذلك الا بالانفاق
عليه فكان ذلك من ضرورته فان لم يكن للعبد كسب او عجز عن التكسب او لم يف كسبه لمرض او تعطلت الدابة ابتنى على اقوال الملك فان قلنا ان الوقف ملك للموقوف
عليه فالنفقة عليه وهو الوجه عندي وان قلنا انه لله تعالى ففي بيت المال كالمعتق عبد لا كسب له وان قلنا للواقف فالنفقة عليه فاذا مات فهي في بيت المال لان التركة
انتقلت الى الورثة والوقف لم ينتقل اليهم فلا تلزمهم مؤنته قاله بعض الشافعية وقال اخرون قياس القول بان رقبة الوقف للواقف انتقالها الى ورثته ولو مات
العبد فمؤنة تجهيزه وكفنه كنفقته في حيوته ولو تعطل العبد بزمانة عتق عندنا وسقطت نفقته عن الموقوف عليه وعمارة العقار الموقوف من حيث شرطه الواقف فان لم
يشترط شيئا فمن غلته فان لم يحصل منه شيء لم يجب على احد عمارته كالملك الخالص بخلاف الحيوان لصيانة روحه **مسئلة** لو اندرس شرط الوقف فلم تعرف مقادير
السهام والاستحقاق وجهل كيفية الترتيب من ارباب الوقف على الاصل وهو التسوية اذ ليس بعضهم اولى بالتقدم من بعض وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم القياس
يقتضي التوقف حتى يصطلحوا ولو اختلف ارباب الوقف في شرط الوقف ولا بينة جعلت الغلة بينهم بالسوية ولو كان الواقف حيا قال بعض الشافعية يرجع الى قوله ومنع بعضهم
كما يرجع الى قول البايع عند اختلاف المشترين في كيفية الشراء ولا بعد فيه لانه المبتدئ بالصدقة وشرطه متبع فكذا ينبغي قبول قوله **مسئلة** يجوز للناظر
في الوقف اجارته بحسب ما شرطه الواقف فان لم يشترط مدة ولا اجرة معينة ولا مستاجرا بعينه رجع في ذلك كله الى العادة واعتماد المصلحة وما فيه الحظ والنماء والنفع
للموقوف عليه ولو لم ينصب للتولية احدا فالخلاف فيمن له التولية قد سبق فان قلنا التولية للحاكم فهو الذي يوجر وان قلنا انه للموقوف عليه بناء على ان الملك له
فالاولى ان له ان يوجر وهو الظاهر من مذهب الشافعية فان كان الوقف على جماعة اشتركوا في الاجارة فان كان فيهم طفل قام وليه مقامه والثاني للشافعية المنع لانه ربما يموت
في المدة فيتبين انه تصرف في حق الغير فان كان الواقف قد جعل لكل بطن منهم الاجارة فلهم الاجارة عندنا وعندهم قطعا عملا بمقتضى شرط الواقف وكان ذلك تفويضا
للتولية اليهم وهل للواقف اذا لم يكن قد جعل لنفسه النظر في الوقف قال بعض الشافعية نعم وليس بمعتمد اذا عرفت هذا فاذا اجر الموقوف عليه بحق الملك وجوزناه فزادت
الاجرة في المدة او ظهر طالب بالزيادة لم يوثر في العقد فسخا ولا خيارا فيصح كما لو اجر ملكه المطلق وان اجر المتولي بحق التولية ثم حدث ذلك فكذلك وهو اصح وجهي الشافعية
لان العقد قد جرى بالصحة وكان صحيحا لانه ما جرى على وجه الغبطة فاشبه ما اذا باع ولي الطفل ماله ثم ارتفعت القيمة بالاسواق او ظهر طالب بالزيادة والثاني للشافعية
انه ينفسخ العقد لانه قد ظهر وقوعه على خلاف الغبطة في المستقبل والثالث ان كانت الاجارة سنة فما دونها لم يتأثر العقد وان كانت اكثر فالزيادة مؤثرة في رد الاجارة **مسئلة**
لو قتل العبد الموقوف عليه او لم يتعلق القصاص بالقاتل فان كان القاتل اجنبيا وجب عليه قيمة العبد لبقاء المالية فيه كام الولد ولانه يضمن بالغصب فكذا تثبت المالية ويحققه
فيه لانه لو بطلت ماليته لم يبطل ارش الجناية عليه فان الحر يجب ارش الجناية عليه لمن تكون القيمة قال الشيخ ره قال قوم يشترى بها عبد اخر يقوم مقامه سواء قيل انتقل
ملكه اليه او الى الله تعالى لان حق البطون الاخر يتعلق برقبة العبد فاذا فاتت اقيم غيرها بقيمتها مقامها وفيهم من قال ينتقل القيمة اليه وهو الاقوى لانا قد بينا ان ملكه له و
الاول قول من قال ينتقل الى الله والوجه عندي شراء عبد بالقيمة يكون وقفا لانه ملك لا يختص به الاول فلم يختص ببدله كالعبد المشترك والمرهون وعدم اختصاصه
ظاهر فانه يتعلق به حق البطن الثاني فلم يجز ابطاله ولو عفى البطن الاول لم يصح العفو لعدم علمه بتحققه واما الشافعية فلهم طريقان احدهما تخريج مصرفها على اقوال
الملك ان جعلنا الملك لله تعالى فيشترى بها عبد اخر ليكون وقفا مكانه وان لم يوجد فشقص عبد بخلاف ما اذا اتلف الضحية ولم يجد بقيمتها الا بعض شاة لانه لا يضحى ببعض
شاة ويوقف بعض العبد وان جعلنا الملك للموقوف عليه او الواقف فوجهان اصحهما انه كذلك لئلا يبطل غرض الواقف وحق البطن الثاني ومن بعده من البطون والثاني انه
يصرف ملكا الى من حكمنا له بملك الرقبة اما الواقف او الموقوف عليه كما قواه الشيخ عندنا لانه مبدل ملكه ومنتهى الوقف والطريق الثاني القطع بشراء عبد بها ليكون

وقفا

فيما لو وقف ما يحتاج الى الانفاق

فيما يتعلق بأحكام الوقف

فقيا مكان الاول لان حق الوقف اوثق من حق الراهن فاذا كان بدل المرهون مرهونا فبدل الوقف اولى ان يكون موقوفا واصحاب الطريقين متفقون على الفتوى بصرفها
لثمن عبد واذا اشترى بها عبد وفضل شيء فهو للموقوف عليه لانه المالك وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه للواقف وعلى القول بشرائه يكون وقفا ان قلنا ان الملك
لله تعالى يتولى شراءه الحاكم وان قلنا الموقوف عليه فالموقوف عليه وان قلنا للواقف فكما هو راي بعض الشافعية وفيه وجهان لانه لا يملك الفوائد والمنافع وخرج بعضهم هذين الوجهين
في حق الموقوف عليه فيه هل يشتري ام لا يشتري لانه يكون غير مالك المنفعة منع من الشراء فكونه غير مالك الرقبة اولى ان يمنع منه ولا يجوز للمتلف ان يشتري العبد بقيمته
مقام الاول لان الشيء اذا ثبت في ذمته فليس له استيفاؤه من نفسه لغيره واذا عرفت هذا فهل يصير العبد المشترى وقفا بالشراء او لا بد من عقد جديد للشافعية وجهان اجلهما
انه يكون وقفا بالشراء كما في بدل المرهون اذا تلف والثاني انه لا بد من عقد جديد فقال الحاكم هو الذي يتولى عقد الوقف ويحتمل عندهم ان يكون مباشر الشراء يليه الوقف
وهل يجوز شراء جارية بقيمة جارية الاولى عندهم المنع وفي جواز شراء العبد الصغير بقيمة الكبير او العكس وجهان وان كان القاتل الواقف او الموقوف عليه فان قلنا ان
احدهما هو القاتل المالك فان القيمة تصرف اليه ملكا في الحالة الاولى فلا قيمة عليه اذا كان هو القاتل والا فالحكم فيه كما في الاجنبي **مسألة** لو وجب عليه ما يوجب
القصاص فان قلنا الملك غير الواقف والموقوف عليه يستوفي المالك منه القصاص وان قلنا ان الملك لله تعالى فهو كعبد بيت المال فيجب القصاص ويستوفيه الحاكم وهو
قول بعض الشافعية وقال بعض العامة لا يجب القصاص لانه محل لا يختص به الموقوف عليه فلم يجز ان يقتص من قاتله كالعبد المشترك اما ارش اطراف العبد الموقوف والجناية
على العبد الموقوف فيما دون النفس فحكمها في جميع ما ذكرنا حكم قيمته عند اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يصرف الى الموقوف عليه على كل قول لانه بمنزلة المهر الا كتابا
ثم يكون القصاص في المقتول الموقوف عليه لانه لا يشاركه غيره فيه ولو وجب القطع مالا او عفي عن الجاني على مال اشتري به عبد ان امكن والا فشقص من عبد يكون وقفا
وبدل الموقوف عليه **مسألة** لو جنى العبد الموقوف جناية توجب القصاص وجب سواء كانت الجناية على الموقوف عليه وعلى غيره فان قتل بطل الوقف فيه كما لو مات
وان عفي عنه على مال او كانت الجناية موجبة للمال لم يتعلق برقبته لتعذر بيع الوقف لكنه يفدى كام الولد اذا جنت فان قلنا الملك للواقف فهو الذي يفديه وان
قلنا لله تعالى فللشافعية ثلاثة اوجه اظهرها انه يفديه الواقف ايضا لانه بالوقف منع عن بيعه كالمستولد لما منع بالاستيلاد من بيعها فداها والثاني انه في بيت المال
كارش جناية الحر المعسر والثالث انه يتعلق بكسبه لانه اذا تعذر التعلق بالرقبة فاقرب الاشياء اليه كسبه فيتعلق به كحقوق النكاح لان الارش بعيد تعلقه برقبته لانها لا تباع و
بالموقوف عليه لانه لا يملكه فكان ذلك كله محل يكون في مال الجاني ان قلنا ان الملك للموقوف عليه فالفداء عليه كما هو عندنا وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجهان اخران احدهما انه
على الواقف والثاني انا ان قلنا ان الوقف لا يفتقر الى القبول فهو على الواقف وان قلنا يفتقر فهو على الموقوف عليه لانه تسبب الى تحقيق الوقف المانع من البيع وقد انضم
اليه كونه مالكا ولو كانت الجناية على طرف ما استغرق من ربع الباقي وقفا كما لو تلف بفعل الله تعالى واذا وجب ارش الجناية على الموقوف عليه كانت الجناية مثلا لا فلم
يلزم الموقوف عليه اكثر من قيمته كالجاني كام الولد ولو كان الوقف على المساكين فينبغي ان يكون الارش في كسبه لانه ليس له مستحق معين يمكن ايجاب الارش عليه ولا يمكن تعلقه
برقبته لتعذر بيعها فتعين في كسبه ان قلنا بايجاب الفداء ولو كان الواقف قد مات قال بعض الشافعية على الوارث الفداء ان كان الواقف قد ترك مالا لان العبد
لم يكسب صلة من الواقف حال حياته وطرفه ضمان جنايته فيما الوقال بعضهم لا يفدى من التركة لانها انتقلت الى الوارث والملك في الوقف لم ينتقل اليه فعلى وجه
يتعلق بكسبه وفي وجه يفدى من بيت المال كالحر المعسر الذي لا عاقلة له ولو مات العبد عقيب الجناية بلا فصل سقط الارش والقصاص عندنا وعلى قول ايجاب
الفداء على المالك كما هو راي بعض الشافعية وجهان يسقط كما في القن سمات واظهرهما عندهم انه لا يسقط لان تقصير الواقف كان لسببه لانه منعنا مانعا من البيع
ما الوقف فيخالف العبد القن فان الارش يتعلق برقبته فاذا مات فلا ارش ولا فداء ولا يجري الخلاف فيما اذا جنت ام الولد وماتت وتكرر الجناية من العبد كتكررها من ام
الولد **تذنيب** لو مات العبد الموقوف بطل الوقف لفوات محله ولو كان له كسب كان للموجود به **مسألة** لو وقف شجرة فجفت الشجرة او قلعها الريح او
انكسرت الشجرة احتمل بطلان الوقف فيها كما لو مات العبد لفوات الاسم من منافعها لو كان الوقف منوطا باسم الشجرة والباقي جذع او حطب ليس بشجرة وهو احد وجهي الشافعية ثم يعود
الحطب ملكا للواقف عندهم وعندنا يكون للموقوف عليه والاصح من الوجهين عندهم المنع من بطلان الوقف وهو الاقوى عندي ثم تصرف منفعته الى البطون ما دام باقيا وجرى ينتفع
او لعينه ولو لم يبق فيه منفعة البتة فكالتالف وتشتغل الشافعية على عدم بقاء الوقف فيه وجهان احدهما يباع ما بقي لتعذر الانتفاع بشرط الواقف وعلى هذا فالثمن كقيمة
التالف فعلى قول يصرف الى الموقوف عليه وعلى قول يشترى به شجرة او شقص شجرة من جنسها لتكون وقفا مكان الاول ويجوز ان يشترى به ودي ويغرس في موضعها واصحهما
عندهم منع البيع لانه عين الوقف والوقف لا يباع ولا يورث فعلى هذا وجهان احدهما انه ينتفع باجارته جذعا الوارثة للوقف في عينه والثاني يصير ملكا للموقوف عليه كقيمة العبد
التالف والوجه الاول ان امكن استيفاء منفعة منه مع بقائه والثاني ان كانت منفعته في استهلاكه واذا ... الدابة الموقوفة صارت كجفاف الشجرة اذا خلقت حصر المسجد و
بواريه وبليت فالاقرب جواز بيعها لئلا يتلف وتضيع ماليتها ويضيق المكان بها من غير فائدة وكذا لو انكسرت اخشابه او تحطمت استار الكعبة اذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال وهو اصح وجهي
الشافعية والثاني المنع من بيعها لانها عين الوقف بل تترك بحالها ابدا وعلى ما اخترناه من جواز البيع وهو الاصح عندهم ان امكن شراء حصير بثمن الحصير لزم وهو القياس
عندهم ولهم قول اخر انه يصرف ثمن الحصير في مصالح المسجد الاولى بالحصير الاول ان امكن شراء حصير والثاني ان لم يمكن وجذع المسجد اذا انكسر فان صلح لشيء من اجزاء المسجد
وصرف فيما صلح له وان لم يصلح الا للاحراق بيع فيه للشافعية الخلاف السابق ولو امكن ان يتخذ منه ابواب والواح قال بعض الشافعية يجتهد الحاكم ويستعمل فيما هو اقرب الى مقصود
الواقف ويجري الخلاف في الدار المنهدمة وفيما اذا اشرف الجذع على التكسر والدار على الانهدام **مسألة** اذا فضل من حصر المسجد او بواريه شيء واستغنى عنه المسجد
جاز ان يجعل في مسجد اخر وكذا ان فضل شيء من قيمة الحصر بقصد اشتراك المساجد كلها في الانتساب الى الله تعالى وكذا لو كان المسجد مما وقف عليه عمارته واستغنى عن العمارة
صرف النماء الى عمارة مسجد اخر وقال احمد يتخير بين ذلك وبين الصدقة بالفاضل من ذلك على فقراء جيران المسجد وغيرهم لان كسوة المسجد اذا تخرقت تصدق بها وقال لان شيبة
بن عثمان الحجبي جاء الى عائشة فقال يا ام المؤمنين ان ثياب الكعبة تكثر عليها فننزعها فنحفر لها ابارا فندفنها حتى لا يلبسها الحائض والجنب قالت عائشة بئس ما صنعت ولم تصب
ان ثياب الكعبة اذا نزعت لم يضرها من لبسها من حائض او جنب ولكن لو بعتها وجعلت ثمنها في سبيل الله والمساكين فكان شيبة يبعث بها الى اليمن فتباع فيضع ثمنها
حيث امرته عائشة ولانه مال الله تعالى لم يبق له مصرف فصرف الى المساكين كالوقف المنقطع ... **مسألة** اختلف
علماؤنا في جواز بيع الوقف اذا خيف وقوع فتنة بين اربابه او خرب وتعذرت عمارته فقال بعضهم اذا خرب الوقف ولا يرجى عوده في ... من قال يجوز بيعه واستدل بالاخبار

في الوقف

وقال المفيد انه لا يجوز لارباب الوقف ان يتصرفوا فيه ببيع ولا هبة ولا يغيروا شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا
يجدي نفعا فلهم ح بيعه والانتفاع بثمنه وكذا ان حصلت بهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات وقال السيد المرتضى مما
انفردت به الامامية القول بان الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى
ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقدان الضرورة ومثله قال سلار وابن حمزة وقال ابن البراج وابو الصلاح اذا كان الشيء وقفا على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف
قد شرط رجوعه الى غيره الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه وان كان وقفا على قوم مخصوصين ومن بعدهم وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى
غيرهم حسب ما قدمناه وحصل الخوف من هلاكه او فساده او كان بارباب حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم او يخاف من وقوع خلاف بينهم يؤدي الى
فساد فانه يجوز ح بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه على وجه من الوجوه فقد اتفق هؤلاء العلماء من اصحابنا
على جواز بيعه في الجملة واطلق ابن الجنيد المنع وقال ابن ادريس لا يجوز البيع سواء خرب اولا وسواء خيف وقوع فتنة بين اربابه اولا واما العامة فقال الشافعي ومالك لا يجوز بيع شيء من
ذلك لقول رسول الله لا يباع اصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث ولان ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطيلها كالعبد اذا اعتق والشبه الاشياء
بالعتق المسجد لان في بيعه ابطال حرمته وقال احمد اذا خرب الوقف وبطلت منافعه كدار انهدمت او ارض خربت وعادت مواتا ولم يمكن عمارتها او مسجد انتقل اهل القرية
عنه وصار في موضع لا يصلى فيه او ضاق باهله ولم يمكن توسيعه في موضعه وتشعث جميعه ولم يمكن عمارته ولا عمارة بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته فان لم يمكن الانتفاع بشيء
منه بيع جميعه ويجوز تحويل المسجد خوفا من اللصوص واذا كان موضعه قذرا بحيث يمنع من الصلوة فيه ويجوز بيع عرصته وتكون الشهادة في ذلك على الامام وجوز بيع الفرس
الموقوف على الغزو اذا كبرت فلم تصلح للغزو وامكن الانتفاع بها في شيء اخر مثل ان تدور في الرحا او يحمل عليها تراب او يكون الرغبة في نتاجها او حصانا تتخذ للطراق فانه
يجوز بيعها ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو وقال محمد بن الحسن اذا خرب المسجد او الوقف عاد الى ملك واقفه لان الوقف انما هو تسبيل المنفعة فاذا زالت منفعته زال حق الموقوف
عليه منه فزال ملكه والشافعية فرقوا بين الشجرة اذا جفت او الجذع اذا تكسر او الحصير اذا خلق وبين المسجد اذا انهدم او خربت المحلة وتفرق عنها الناس وتعطل المسجد فانه لا
يعود ملكا بحال ولا يجوز بيعه كالعبد اذا اعتقه ثم زمن ولا يشبه جفاف الشجرة لان توقع عود الناس والعمارة قائم وهذا كالوقف على ثغر فاتسعت خطة الاسلام فان ربع
الوقف يحفظ لاحتمال عوده ثغرا ولان الانتفاع في الحال بالصلوة في العرصة ممكن والوجه انه يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او مع خوف فتنة
بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه لان الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذرت فيجوز اخراجه عن حده تحصيلا للغرض منه والجمود على
العين مع تعطيلها تضييع للغرض كما ان الجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض وابطال العقد الواقف كالوعطل الهدي ذبح في الحال وان اختص بموضع فلما تعذر المحل ترك
مراعات الخاص المتعذر ولما رواه علي بن مهزيار في الصحيح قال كتبت الى ابي جعفر ان فلانا ابتاع ضيعة فوقفها وجعل لك من الوقف الخمس ويسئل عن رايك في بيع حصتك من
الارض او تقويمها على نفسه بما اشتريها او يدعها موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني امره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رأيي ان شاء الله او يقومها على نفسه
ان كان ذلك اوفق له وكتبت اليه ان الرجل كتب ان بين من وقف بقية هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان يرى ان يبيع هذا الوقف و
يدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه الي واعلم ان رأيي ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في
الاختلاف تلف الاموال والنفوس واحتج المانعون من علمائنا بما رواه علي بن راشد قال سئلت ابا الحسن قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي فلما وفيت
المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها ولان ما لا يجوز بيعه
مع بقاء منافعه مع تعطيلها كالعتق والجواب القول بموجب الرواية فان المقتضي للتسويغ البيع هو الخراب ووقوع فتنة بين اربابه والتقدير حصول علة منهما وحكم مكرر ثابتا
فانتفى المعنى فلهذا نهاه عن شرائها والفرق بين العتق والوقف ظ فان العتق اخراج عن الملك بالكلية لله تعالى والوقف تمليك للموقوف عليه لطلب النفع منه وكان
ابن البراج وابو الصلاح عولا على ما رواه جعفر بن حيان قال سالت الصادق عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه فللورثة ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا
ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا فان مفهوم هذه الرواية عدم التابيد اما المسجد فالوجه انه لا يجوز تبديله ولا تحويله ولا بيعه
بحال من الاحوال لانه عين ملك صاحبه لله تعالى فاشبه العبد الذي اعتق اذا تعطل فانه لا يعود ملكا لاحد البتة كذا هذا وقول محمد بن الحسن غلط فان واقف المسجد
ازال ملكه على كل حال فلا يعود الى ملكه باختلاله كالعبد المعتق واحتج احمد بان عمر كتب الى سعد لما بلغه ان قد نقب بيت المال الذي بالكوفة ان انقل المسجد الذي
بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد ولان فيما ذكره استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر ابقائه بصورته فوجب ذلك كما لو استولد الجارية الموقوفة او قتلها او غيره وقول
عمر ليس بحجة ويمنع تعذر استبقاء المنفعة بصورته لانه قد يمكن بعد ذلك عود العمارة **مسئلة** كل صورة جاز بيع الوقف فيها فانه يباع ويصرف الثمن الى جهة الوقف
فان امكن شراء مثل تلك العين مما ينتفع به كان اولى والا جاز شراء ما ينتفع به قال بعض العامة لا يجب بل اي شيء اشترى بقيمته مما يرد على اهل الوقف جاز سواء كان من جنسه او من غير
جنسه لان المقصود المنفعة لا الجنس لكن تكون المنفعة مصروفة الى المصلحة التي كانت الاولى تصرف فيها لانه لا يجوز تغيير المصرف مع امكان المحافظة عليه كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع
الانتفاع وما قلناه اولى لما فيه من مشابهة غرض الواقف بحسب الامكان اذا عرفت هذا فانه ان امكن شراء شيء بالثمن يكون وقفا على اربابه كان اولى فان اتفق مثل الوقف
كان اولى والا جاز شراء ما كان مما يصح وقفه فان لم يمكن صرف الى الموقوف عليه يعمل به ما شاء واذا لم يمكن تابيده بحسب الشخص وامكن بحسب النوع وجب لانه موافق
لغرض الواقف وداخل تحت الاول الذي وقع العقد عليه ومراعات الخصوصية بالكلية تفضي الى فوات الغرض باجمعه ولان قصر الثمن على البائعين يقتضي خروج باقي البطون عن
الاستحقاق بغير وجه مع انهم يستحقون من الواقف كما يستحق البطن الاول ويقدر وجودهم حالة الوقف وقال بعض علمائنا وبعض الشافعية ان ثمن الوقف يكون كقيمة الموقوف
اذا تلف فيصرف الثمن الى الموقوف عليهم ملكا على راي واذا قيل به فاذا قال الموقوف عليه لا تبيعوها واقلبوها الي ملكي فعند الشافعية لا يجاب فيه ولا ينقلب عين الوقف ملكا
بل ارتفاع الوقف موقوف على البيع وقال الشافعية يجاب الى ذلك زعما انه ينقلب ملكا من غير عقد وقول غالب **مسئلة** لو لم يكف ثمن الفرس الحبيس للوقف لشراء
فرس اخرى للغزو اعين به في شراء فرس حبيس يكون بعض الثمن لان المقصود استبقاء منفعة الوقف الممكن استيفاؤها وصيانتها عن الضياع ولا سبيل الى ذلك الا بهذا الطريق
فيتعين ولو تعطلت منفعته بالكلية لكن قلت وكان عينه ما ينتفع منه لم يجز بيعه وان ابيح للضرورة صيانة لمقصد الوقف عن الضياع مع امكان تحصيله

ومع الانتفاع

في لواحق الوقف

ومع الانتفاع وان قل لا يضيع المقصود اللهم الا ان يبلغ في قلة النفع الى حد لا يعد نفعا فيكون وجود ذلك النفع كعدمه ولو اذا تعطل المسجد في الموضع الخراب ولم يخف من اولي
القرابة نقضه لم ينقض وان خيف نقض وحفظ وان راى الحاكم ان يعمر بنقضه مسجدا اخر جاز وما كان اقرب اليه فهو اولى ولا يجوز صرفه الى عمارة بئر او حوض وكذا البئر الموقوفة
اذا خربت يصرف نقضها الى بئر اخرى او حوض لا الى المسجد ويراعى غرض الواقف ما امكن وجميع ما ذكرنا في المسائل المتقدمة في حصر المسجد ونظائرها انما هو اذا كانت موقوفة
على المسجد اما ما اشتراه المتولي للمسجد او وهبه وقبله المتولي فيجوز بيعه بلا خلاف بين العامة عند الحاجة لانه ملك حتى لو كان المشتري للمسجد شقصا كان للشريك الاخذ بالشفعة
[illegible] عندهم **البحث الرابع** في اللواحق **مسألة** الوقف على كل مصلحة ينتفع بها من يصح ان يملك المنفعة فلو وقف ضيعة على تكفين الاموات او شراء كفنهم او
حنوطهم او عمارة من يكفنهم ويحفر قبورهم وتجهيزهم او على من يصلي عليهم جاز وان حرمت الاجرة في ذلك كله لان ذلك ليس ماخوذا على وجه الاجرة وكذا يجوز الوقف على
من يصلي اماما في المسجد الفلاني او من يصلي فيه مطلق الفرائض الخمس او من يصلي صلاة الوقف في داره او من يؤذن للناس او من يعلمهم القران او الفقه او من يباشر بنفسه الجهاد
وان وجب عليه او على من يصوم شهر رمضان ولو وقف ضيعة على المؤن التي تقع في قرية كذا من جهة السلطان جاز وصيغته ان يقول وقفت او تصدقت بهذه الضيعة
صدقة مخلدة محرمة على ان يستغل فما فضل من عمارتها صرف الى هذه المؤن وان كانت متصلة لعانة الظالم لانه في الحقيقة ليستدفع بها الاذاء عن المؤمنين **مسألة**
يجوز الوقف على عدد غير منحصر ان انتشر في البلاد المتباعدة كبني هاشم وبني تميم واقارب رسول الله صلى الله عليه وآله خلافا للشافعي في احد قوليه على ما تقدم وقد تصدق امير المؤمنين عليه السلام
بداره في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث حتى يرث الله الارض ثم قال فان انقرضوا فهي لذي الحاجة من المسلمين ولا فرق بين من لا ينحصر ابتداء الوقف
وانتهاء ويكون ذلك بيانا للمصرف ويكفي الصرف الى ثلاثة منهم لتحقق لفظ الجمع فيهم فاذا وقف على الطالبيين كفى الصرف الى ثلاثة منهم ويجوز ان يكون احدهم من اولاد
علي عليه السلام والثاني من اولاد عقيل والثالث من اولاد جعفر ولو وقف على اولاد علي واولاد عقيل واولاد جعفر فلا بد من الصرف الى كل صنف قاله بعض الشافعية والاولى وجوب
الصرف الى جميع من يحضر البلد من الطالبيين وكذا من بني هاشم والفقراء وغيرهم من اسماء الجموع فلا يجب تتبع من غاب عن البلد لما فيه من العسر والمشقة وخوف التلف ولما
رواه علي بن سليمان النوفلي قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اساله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان الرجل يجمع القبيلة وهم كثيرون متفرقون في
البلاد وفي البلد الوقف حاجة شديدة فسالوني ان اخصهم بها دون سائر ولد الرجل الذي يجمع القبيلة فاجاب عليه السلام ذكرت الارض التي اوقفها جدك على فقراء ولد فلان وهي لمن
حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا ولو قال وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي فان قصد الوصية صح في الثلث وان قصد الوقف علقه على الموت
كان باطلا وافتى بعض الشافعية في رجل قال وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي بصحة الوقف وحملوه على انه وصية ولو عرض الدار على البيع صار راجعا فيه وقال بعض
العامة وابطله بعضهم لانه تعليق للوقف على شرط وهو باطل كما لو علقه في حياته ولو قال جعلت داري هذه خانقاه للغزاة لم تصر وقفا بذلك ولو قال تصدقت بداري هذه
صدقة محرمة ليصرف من غلتها كل شهر الى فلان كذا صح الوقف وهو احد وجهي الشافعية لان الاصل والفضل عن المقدر يكون للواقف فان مات فلورثته وللشافعية وجه اخر انها
تصرف الى اقرب الناس الى الواقف الثاني الصرف الى الفقراء الثالث انه يكون ملكا للواقف ولو قال جعلت هذه الدار للمسجد فهو وصية تمليك لا وقف وقال بعض الشافعية لا
يكون شيئا الا ان يوجد صيغة ولا تمليك **مسألة** لو قال وقفت داري على زيد وعلى الفقراء فيبنى على ما اذا اوصى لزيد وللفقراء فان جعلنا زيدا كاحدهم صح الوقف
ولا يحرم زيد وان جعلنا النصف له صح الوقف في نصف الفقراء وكان وقف زيد منقطع الاخر وان لم يصح صح في نصيب الفقراء و
للشافعية وجهان من تفريق الصفقة ولو قال وقفت هذه البقرة على رباط كذا ليسقى من لبنها من نزل فيه او يباع من نسلها عليه جاز وان اقتصر على قوله وقفتها عليه فالاقرب
الجواز لان المراد ذلك وقال بعض الشافعية لا يجوز وان كان يعلم انه يريده لان العبرة باللفظ ولو قال وقفت على مسجد كذا فالوجه الجواز وصرف النفع الى عمارته ودهن اضوائه ونحو
وغير ذلك من مصالحه وقال بعض الشافعية لا يصح حتى يبين جهته فيقول على عمارته او يقول وقفت عليه ليستغل فيصرف الى عمارته والى دهن السراج ونحوهما والاطلاق [illegible]
يقتضي الجواز ولو وقف على مسجد او رباط معين ولم يذكر المصرف فان خرب احتمل ان يكون منقطع الاخر وهو قول بعض الشافعية لئلا يكون في وسط بلد ليستبعد خرابه في
العادة فيكون صحيحا وان كان في قرية او برية على جادة الطريق وهو منقطع الاخر **مسألة** لو وقف نخلا او شجرة فالاقرب عدم دخول المغرس كما في البيع وهو احد وجهي
الشافعية وكذا حكم الاساس مع البناء الا ان يقول بحقوقهما ولو وقف على عمارة المسجد لم يجز صرف الغلة الى النقش والتزويق وهل يجوز ان يعطى اجرة القيم منه الاقرب ذلك
وهو قول بعض الشافعية ولا يجوز صرف شيء الى الامام والمؤذن والفرق ان القيم يحفظ العمارة ويجوز ان يشترى البواري والحصر وهل يشترى الدهن الاقرب المنع وهو احد
وجهي الشافعية والفرق بما يفرش حافظ للعمارة ولباس للمسجد ومنفعة الدهن تختص بالمصلين وقال الكثير من الشافعية لا يشترى به الدهن ولا الحصر اما التجصيص الذي
فيه احكام البناء معدود في العمارات ولو وقف على مصلحة المسجد لم يجز النقش والتزويق وجاز شراء الحصر والدهن الاقرب جواز الصرف الى الامام والمؤذن والموقوف على
الحشيش لا يصرف الى الحصر لانها لا يستعمل فيه عرفا وبالعكس الموقوف على احدهما لا يصرف الى البواري وبالعكس ولو وقف على المسجد مطلقا قال بعض الشافعية على تقدير الجواز انه
لتسويته بينه وبين ان يقف على عمارة المسجد فلهم وجهان في جواز الصرف الى النقش والتزويق في هذه الصورة ولو وقف على النقش والتزويق فالاقرب المنع وهو احد وجهي الشافعية
وفي الاخر لا يجوز كالخلاف في جواز تحلية المصاحف **مسألة** اذا قال المتولي للمسجد انفقت عليه كذا قبل قوله وهو الاظهر من وجهي الشافعية ان احتمل الحال قوله وان ادعى
ما لا يمكن فيه كذبه لم يسمع قوله ولو انهدم البناء او انقلعت الاشجار جازت اجارة الارض ممن يزرعها او يضرب فيها خيامه او يبني او يغرس عليها من غلتها ويجوز ان يقترض
الامام المتولي من بيت المال او ياذن له في الاستقراض او الانفاق على العمارة من ماله بنفسه بشرط الرجوع وليس له الاستقراض بدون اذن الامام ولو تلف الموقوف في
يد الموقوف عليه في يد من يستحق اثبات اليد عليه من غير تعد فلا ضمان عليه ولو كسرت الاشياء الموقوفة فان وجد متبرع بالاصلاح فذلك والا اتخذ منه اصغر وانقص
الفضل على اصلاحه فان لم يمكن اتخاذ مثل تلك الاشياء تخذ منه ما يمكن ان يكون الة غيرها كغرفة وطاسة وغيرهما ولا حاجة هنا الى تجديد وقف فانه عين الموقوف واذا خرب
العقار الموقوف على المسجد وللمسجد هناك مال فاضل [illegible] بعمارة العقار لانه اصل في عمارة المسجد ولو حصل مال كثير من غلة وقف المسجد اخذ منه بقدر ما
لو خرب المسجد اعيدت العمارة والزائد يشترى به ما فيه للمسجد زيادة مغل وقال بعض الشافعية ان الموقوف لعمارة المسجد لا يشترى به شيء اصلا لان الواقف وقف على
العمارة وهل يجوز صرف الفاضل من وقف المسجد الى عمارة مسجد اخر الاقرب الجواز مع احتمال العدم **مسألة** لا يجوز قسمة الوقف بين اربابه سواء كان الموقوف عليه
في الاصل واحدا ثم تعدد في البطن الثاني الذين ينتقل اليهم او كان الوقف في الاصل على متعدد كالوقف على اولاده وهم اكثر من واحد او وقف على جهتين لما فيه من تغيير

في الوقف

شرط الوقف لان الحق ليس منحصرا في الغلتين فان لمن بعدهم من البطون حقا ما يأخذونه من الواقف لا على جهة الارث من البطن الاول وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم
ان جعلنا القسمة افرازا حق وتميزه عن غيره جازت القسمة فاذا انقرض البطن الاول انتقضت في بعض ويجوز لارباب الوقف المهاياة توصلا الى استيفاء المنافع ويجوز قسمة
قسمة الوقف عن الطلق لان القسمة ليست بيعا عندنا وانما هي افراز حق ثم لا يخلو اما ان يكون فيهما رد او لا فان لم يكن فيهما رد جازت القسمة عندنا وعند كثير من العامة
وان اشتملت على رد فان كان من جانب اصحاب الوقف جاز لانه يكون شراء الشيء من الطلق وان كان من صاحب الطلق قال بعض العامة لا يجوز لتضمنه شراء شيء من
الوقف فصيغته غير جائزة وهو متهم وان كان الشائع وقفا على جهتين فاراد اهلها قسمته لم يجز عندنا وعند بعض العامة يجوز على ما ذكرنا ولو تجزى لان فيهما رد نجا في مواضع
القسمة بين الوقف والطلق ود طالبها احد الشريكين او ولي الوقف اجبر الاخر لان كل قسمة جازت من غير رد ولا ضرر فيها واجبة ولو وقف كل واحد من الشريكين حصته على ولده
او على جهة اخرى واراد الولدان او صاحبا الجهتين القسمة فالاولى المنع كما لو كان الواقف واحدا ولو وقف احد الشريكين حصته لم يكن للاخر شفعة لانه ازال الملك بغير عوض فهو
كالهبة ولان الشفعة انما يثبت عندنا بالبيع خاصة دون غيره من اسباب النقل ولو جعل الواقف الموقوف عليه القسمة ففي جوازها اشكال فان جوزناه ففي لزومه
في حق البطون المتجددة اشكال وان قلنا بلزومه ففي نقضه لو اتفق البطن الثاني على نقضه اشكال **مسئلة** لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجوز جعل الدار
الموقوفة بستانا ولا حماما وبالعكس الا اذا جعل الواقف للمتولي ما يرى فيه الوقف مصلحة لا استمرار جاز التغيير الى ما هو اقرب الى غرض الواقف ولو جعل مكان الصفاف
والعكس فالاقرب المنع وهو قول بعض الشافعية لانتفاء التغيير في النوع ولو هدم الدار او البستان فعلى الهادم الضمان وينبغي ان يكون وقفا مكان الاول
ولو وقف على قنطرة فانخرق الوادي وتعطلت تلك القنطرة ولم يحتج الى قنطرة اخرى جاز النقل الى ذلك الموضع بخلاف المسجد الذي خرب اهله حيث تعود عمارته ويعود
اهل وان امكن ليصلي فيه المارة واذا وقف على عمارة المسجد جاز ان يشترى منه سلم لسقوف السطح ومكانس يكنس بها ومساحي ومرور ويجوز لحفر التراب ونقله لان ذلك حفظ
العمارة ولو كان للمطر مصيب بابه فيفسده جاز بناء ظلة منه ولا يجوز اذا كان مضرا للبناء واذا وقف على دهن السراج للمسجد جاز وضعه في جميع الليل لانه ابسط للمصلين ويجوز
الستور ليستر بها جدران المسجد وقال بعض الشافعية ينبغي ان يجيء فيه الخلاف المذكور في النقش والتزويق ولو وقف على المسجد مطلقا فالاقرب جواز صرف الغلة الى الامام والمؤذن
ان منعنا لهما الشاؤ ولا يجوز بناء منارة المسجد كما يجوز بناء منارة من الوقف الذي وقف على عمارة المسجد وهل يجوز بناء سقاية للمسجد اشكال **مسئلة**
لو بنى مسجدا وصار مسجدا لم يجز نقضه من الارض وجعل سقاية او دكاكين تحته خلافا لاحمد في احدى الروايتين فان المسجد ملك الله تعالى ثم لا يجوز نقله ولا ابداله ولا بيع ساحته
ولو جاز جعل اسفل المسجد سقاية وحوانيت يجعل البلد مسجدا في موضع اخر ولو كان لمسجد منارة وهو غير حصين عن الكلاب امكن القول بجواز نقضها وبناء الحائط
للمصلحة وبه قال احمد ولو اراد حفر المسجد جعل السقاية والدكاكين تحته والبناء عليها بحيث يكون المسجد سقفا مساويا للارض التي كان عليها في الارتفاع فالاولى
المنع ولو جعل في سطحه مرتفق يجري مع حائط من غير مدخل له فيه فالاقرب الجواز **مسئلة** لا يجوز ان يغرس في المسجد شجرة فان غرست كان للامام قلعها لان المسجد
انما بني لذكر الله تعالى والصلوة فيه وتلاوة القرآن وكان موضع الشجرة من المسجد الذي جعل للصلوة وغرس الشجرة تمنع الصلوة في مغرسها وتؤذي المصلين بسقوط ورقها
في المسجد وعين ثمرها وتسقط عليها الطيور وتبول في المسجد وربما اجتمع الصبيان من اجلها ورموها بالحجار ليسقط ثمرها وقد سوغت الحنابلة من غرس في المسجد شجرة وكانا ما
وبطلت خيرا ولو كانت النخلة قد نبتت عند بناء المسجد ثم فيه قلعها اشكال ولو جعل ارضا فيها نخلة مسجدا فالاقرب بقاؤها لسبق حق الملك والاصح وقفا بحيث يذكر الارض كبيع الارض
وح لا يكلف تفريغ الارض وللشافعي قولان في البيع قال احمد تصير النخلة وقفا ويكون ثمرتها للمساكين لانه لم يجعل لها مصرفا ولو وقف الشجرة على المسجد واحتاج المسجد الى
عمارة فالاقرب جواز بيع الشجرة في عمارته وقال بعض الشافعية يجوز للامام قلعها باجتهاده ليتسع للمصلين ولو قال جعلت هذه الارض مسجدا لم يدخل الشجرة لانها لا
تجعل مسجدا ولو جعل الارض مسجدا او وقف الشجرة عليها جاز ولم يجز قلعها الا انها لمصالح المسجد ولو نبتت شجرة في المسجد ففي جواز اكل ثمرها للداخل فيه نظر والاقرب صرف
الثمر الى مصالح المسجد من العمارة وشبهها ولو نبتت شجرة في المقبرة ففي جواز اكل ثمرها للناس اشكال والاولى صرفها في مصالح المسجد **مسئلة** يصح وقف المريض كما
يصح وقف الصحيح لانه عند علمائنا اختلاف في انه هل يمضي من الاصل او من الثلث والمعتمد الثاني على ما يأتي وكذا هو موقف يؤخر عن الديون فيكون وصية والدليل
ظاهر ولما صدقة للمقام فيما رواه احمد بن حمزة انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام مدين وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي بماله فكتب يباع وقفه في الدين ولا فرق بين ان
يكون الوقف على الاجنبي او على الوارث عند علمائنا لعموله الوصية للوالدين والاقربين وقال الشافعي ان كان لاجنبي اعتبر من الثلث فان برئ فعليه لزم وان
زاد عليه وقف على اجازة الورثة فان اجازوا امضي وان نفذ في الثلث فان اجاز بعضهم نفذ في حصته من الاصل وفي حصة الراد من الثلث فان وقف على بعض ورثته
وقف على اجازة الباقين فان ردوه بطل سواء خرج من الثلث او لا وكذا اذا اوصى بالوقف وقال احمد في احدى الروايتين كقولنا انه يمضي من الثلث فان لم تجز الورثة
كالاجنبي لان عمر جعل جعله الولاية لحفصة ثم لذوي الرأي من اهله ولا حرج على من وليه ان يأكل منه ولان الوقف ليس في معنى المال فانه لا يجوز التصرف فيه فهو بمنزلة عتق
الوارث والوصية عندنا للوارث ان كانت بالثلث لا بامر جائزة جميع الورثة فان الوقف معاير لها لانه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة بل ينتفعون بغلتها
ولو وقف وهب فيها فان كان ذلك منجزا قدم الاول فالاول فان اشتبه السابق قال بعض علمائنا يقسم على الجميع بالحصص والوجه القرعة وان كان وصية فكذلك
عندنا وقال الشافعي يسوي بالكل الا العتق فان فيه قولين **مسئلة** لو وقف داره على ابنه وبنته بالسوية في مرض موته وهي تخرج من الثلث صح ذلك عندنا
وبه قال احمد في احدى الروايتين لانه لما كان يجوز تخصيص البنت بوقف الدار كلها فنصفها اولى وقالت الشافعية واحمد في الرواية الاخرى ان اجاز الابن ذلك
لم يجز قال بعض بطل الوقف فيما زاد على نصيب البنت وهو السدس ويرجع الى الابن ملكا فيكون له النصف وقفا والسدس ملكا طلقا والثلث للبنت جميعه يكون وقفا
قال ويحتمل ان يبطل الوقف في نصفه وقف على البنت هو الربع ويبقى له ثلثة ارباع الدار وقفا نصفها للابن وربعها للبنت والربع الذي بطل الوقف فيه بينهما اثلاثا
ثلثاه والبنت ثلثه وتصح المسئلة من اثني عشر سهما وقفا والسهمان ملكا وللبنت ثلثة اسهم وقفا وسهم ملكا ولو وقفها على ابنه وبنته نصفين وهي تخرج
من الثلث فرد الابن بطل الوقف على الابن في نصفها وعلى الرد في ثمنها والابن ابطال الوقف في ثلثة اثمانها فيرجع اليه ملكا على الوجه الاول وعلى الثاني يصح الوقف على
الابن في نصفها وهو اربعة اسباع نصيبه ويرجع الباقي في نصيبه ملكا ويصح الوقف في ربعه اسباع الثمن الذي للبنت وما بقي يكون لها ملكا فاضرب سبعة في ثمانية تكون
ستة وخمسين للابن ثمانية وعشرون وقفا واحد وعشرون ملكا والبنت اربعة اسهم وقفا وثلثة ملكا واما ان كانت الدار جميع ملكه فوقفها كلها فعلى ما اخترناه في الخلاف

كتاب الوقف

احمد في احدى الروايتين الحكم فيهما كما كانت تخرج من الثلث فان الوارث في جميع ذلك كالاجنبي في الرواية على الثلث وعلى قول احمد في الرواية الاخرى يلزم الوقف في الثلث
من غير اختيار الورثة وفيما زاد لهما ابطال الوقف فيه وللابن ابطال التسوية فان اختار ابطال التسوية دون الوقف خرج فيه عندهم وجهان احدهما انه يبطل الوقف في
التسع ويرجع اليه ملكا فيصير له النصف وقفا والتسع ملكا ويكون للبنت السدس من التسعان وقفا لان الابن انما يملك ابطال الوقف فيما زاد دون ما لغيره والوجه الثاني
له ابطال الوقف في السدس ويصير له النصف وقفا والتسع ملكا وللبنت الثلث وقفا ونصف التسع ملكا لانه يزداد الثلث على الابن في الوقف وتصح المسئلة في هذا
الوجه من ثمانية عشر للابن تسعة وقفا وسهمان ملكا وللبنت ستة اسهم وقفا وسهم ملكا وقال بعضهم له ابطال الوقف في الربع كله ويصير النصف وقفا والسدس
ملكا ويكون للبنت الربع وقفا ونصف السدس ملكا كما لو كانت الدار تخرج من الثلث وتصح من اثني عشر **تذنيب** لو وقف في مرض موته وعليه دين مستوعب بطل
الوقف على الاقوى لان منجزات المريض كالوصية عندنا والدين مقدم عليه على رواية احمد بن حمزة انه كتب الى ابي الحسن ع مدين وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي
بما ترك فكتب يباع وقفه في الدين ولو كان المديون هو الموقوف عليه لم يبع الوقف في قضاء دينه **مسئلة** اذا كان الوقف شجرا فاثمر او ارضا فزرعت وكان الوقف
على قوم باعيانهم فحصل لبعضهم من الثمرة او الحب نصاب وجبت فيه الزكوة عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد لانه استغل من ارضه او شجره نصابا فلزمته
زكوته كغير الوقف ولان الاصل فيها ان الوقف يتعلق باصل الشجرة ورقبة الارض واما الثمرة والزرع فطلق الملك فيهما تام له التصرف فيها بجميع التصرفات وتورث عنه فيجب فيها
الزكوة كالحاصلة من ارض مستاجرة له وقال طاوس ومكحول لا زكوة فيه لان الارض ليست مملوكة لهم فلا يجب عليهم زكوة في الخارج منها كالمساكن ويمنع انتفاء الملك
عنهم ولو سلمنا فانهم مالكون لمنفعتها ويكفي في ذلك وجوب الزكوة كالارض المستاجرة بل ولو غصب ارضا وزرع زرعا وجب عليه فيه الزكوة واما لو كان الموقوف
عليه غير منحصر كالمساكين فلا زكوة عليهم فيما يحصل في ايديهم سواء حصل في يد بعضهم نصاب من الثمار والحبوب او لم يحصل ولا زكوة عليهم قبل تفرقتها وان بلغت نصابا
لان الوقف على المساكين لا يتعين لواحد منهم لان كل واحد منهم يجوز حرمانه والدفع الى غيره وانما يثبت الملك فيه بالقبض والدفع لما اعطيه من غلته ملكا مستانفا فلا
يجب عليه فيه زكوة كالذي يدفع اليه من الزكوة وكما لو وهب او اشتراه بخلاف الوقف على قوم باعيانهم فانه يتعين لكل واحد منهم حق في نفع الارض وغلتها يجب اعطاؤه
ولا يجوز حرمانه **مسئلة** يشتمل على احكام متعددة لو وقف على مصلحة فبطل رسمها فلم يمكن صرف الوقف اليها صرف في وجوه البر ولو وقف في وجوه البر والقرب
صرف في الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى ولو وقف على اعمامه او اخواله تساووا جميعا ولو وقف على اقرب الناس اليه فهم الابوان والولد وان سفلوا
ولا يكون لاحد من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة من بعدهم بالسوية ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون في الاستحقاق الا
ان يعين التفصيل واذا وقف على اولاده الاصاغر كان قبضه قبضا عنهم وكذا الجد للاب بخلاف الجد للام والاقرب ان الوصي كذلك ايضا لثبوت الولاية عليهم ولو وقف
على اولاده الاصاغر لم يكن له بعد ذلك تمام الوقف ادخال غيرهم وقيل يجوز له ان يشرك معهم وان لم يشترط وليس بجيد والقبض انما يعتبر في البطن الاول ويسقط اعتباره
فيما بقي من الطبقات واذا وقف على الفقراء او على الفقهاء فلا بد من نصب قيم يقبض الوقف وكذا لو كان الوقف على مصلحة ويكفي ايقاع الوقف عن اشتراط القبول وكان القبض
الى الناظر في تلك المصلحة ولو وقف مسجدا فخرب وخربت القرية او المحلة لم يعد الى ملك الواقف ولم تخرج العرصة عن الوقف ولو اخذ السيل ميتا فيئس منه كان الكفن
للورثة واذا آجر البطن الاول الوقف مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة فلا بحث وان لم نقل فهل تبطل هنا الاقرب ذلك لانا تبينا ان هذه المدة
ليست للموجودين فتكون للبطن الثاني الخيار بين الاجازة في الباقي وبين الفسخ فيه فيرجع المستاجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف اما لو مات المستاجر فان الاجارة
لا تبطل بناء على القول بعدم البطلان بموته واذا وقف على الفقراء لم يجب تتبع من غاب عن البلد وهل يجوز الصرف اليه الاقرب ذلك وقال بعض علمائنا انه ينصرف الى فقراء
البلد ومن يحضره فان قصد الاختصاص فهو تام وان قصد جواز الاقتصار فهو حق فلو حبل الموقوف عليه الجارية الموقوفة عليه فالولد حر ولا قيمة عليه لانه لا يجب له على نفسه
غرم هذا ان قلنا ان الولد المتجدد مختص بمن يتجدد في وقته من البطون وان جعلناه وقفا فالاقرب وجوب التقديم عليه لعدم اختصاصه به وعلى التقديرين هل
يصير ام ولد لو جعلنا ذلك تعتق بموته ويؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون ولو وطئها غيره وهو حر وطي صحيح فالولد حر الا ان يشترط ارباب الوقف رقيته
في العقد ولو وطئها الحر بشبهة كان الولد حرا وعليه قيمته للموقوف عليهم ولو كان بيع الوقف انفع من بقائه قال الشيخ المفيد يجوز تغيير الشرط في الوقف الى غيره لذلك
ان يكون قد شرط الواقف انه ان احتاج اليه في حيوته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه لرواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق ع وقد سلف ولو وقف ان قلنا انه ينتقل الى
الموقوف عليه ثبت بالشاهد واليمين لان المقصود منه المال وان قلنا انه ينتقل الى الله تعالى لم يثبت بالشاهد واليمين كالعبد لو ادعى العتق ويحتمل على القول بانتقاله
الى الله تعالى ثبوته بالشاهد واليمين وان لم ينتقل اليه لانه يحلف لتحصيل غلته ومنفعته فلما كان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال يثبت بالشاهد واليمين بخلاف
حرية العبد لان المقصود منها تكميل الاحكام واذا كان الوقف عاما بحيث يدخل الواقف فيه مثل ان يقف المسلم على المسلمين او يقف على فقرائهم ثم يصير فقيرا او يقف مسجدا او
قنطرة واشباه ذلك جاز له الدخول في الانتفاع كباقي المسلمين وادعى الشيخ فيه الاجماع فانه يعود الى الاصل الاباحة فيكون هو وغيره فيه سواء وقيل ان امير المؤمنين ع وقف
شيئا على المسلمين عامة جاز له الانتفاع به عند بعض اصحابنا وان كان ما وقفه دارا او منزلا وكان وقفه عاما لجميع الناس كالدور والتي ينزلها الحاج والخانات جاز له
النزول فيها وان لم يكن كذلك لم يجز له ثم قال والذي يقوى عندي ان الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه على حال لما بيناه واجمعنا عليه من انه لا يصح وقفه على نفسه والوجه ان
نقول ان انتقل الوقف الى الله تعالى كالمساجد كان للواقف الانتفاع به كغيره ولو انتقل الى الخلق لم يدخل لانه لو دخل تحت اللفظ العام لكان قد وقف على نفسه وغيره فيبطل
في حق نفسه لتساوي نسبة افراد العام اليه فلو كان مرادا منه لكان قد وقف على نفسه وغيره وان لم يكن مرادا لم يدخل في الوقف وعد ابن حمزة من شرايط صحته تسليم الوقف
من الموقوف عليه او من وليه الا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حيوته وهذا القول يشعر بانه اذا شرط الولاية لنفسه لم يكن القبض شرطا وهو وهم لان القبض شرط
لما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق ع انه قال في رجل تصدق على ولده وقد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وعدم الشرط يستلزم عدم المشروط
وقال الشيخ اذا وقف على ولده الموجودين وكانوا صغارا ثم رزق بعد ذلك اولادا جاز ان يدخلهم معهم فيه ولا يجوز ان ينقله عنهم بالكلية اليهم واطلق باقي
الاصحاب المنع من تغيير الوقف وشرايطه بعد لزومه وقال ابن البراج الوقف يجب ان يجري على ما يقتضيه الواقف ويشترط فيه فاذا وقف على ولد له موجود وهو صغير
ثم ولد له بعده غيره واراد ان يدخله في الوقف مع الاول كان جائزا الا ان يكون قد خص الولد الموجود بذلك وقصره عليه فشرطا انه له دون غيره ممن عسى ان يرزقه

في احكام السكنى والرقبى

من الاولاد فانه لا يجوز له ان يدخل غيره ولو اتهم ليس له ادخال من يولد له الا ان يشترط ذلك في متن العقد لقول العسكري عليه السلام الوقوف بحسب ما يوقفها اربابها ولانه عقد وقع لازما فلا يجوز تغييره والا لم يكن لازما ولما رواه جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال الصدقة لله واذا وقف على الاولاد ولم يفضل بعضا على بعض تساوى الذكور والاناث وكذا لو قال لورثتي وهو الحق للاصل وقال ابن الجنيد يكون للذكر مثل حظ الانثيين مع انه قال لو جعل الرجل وقفه على ولد امير المؤمنين عليه السلام او جعلها للقرابة منه لم يتوارثون كانت لجميعهم على الرؤس لا يفضل بها ذكر على انثى وقال الشيخ ره اذا وقف الانسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقف عليهم وليس له ان يسكن غيره فيه وقال ابن الجنيد فان لم يشترط لنفسه الاكل والسكنى فيما تصدق به لم يكن ان ياكل من الغلة ولا ان يسكن والوجه انه لا يجوز له السكنى معهم لان الواقف اخرج الملك عنه بنفس الوقف فلا يجوز له الانتفاع به كغيره والشيخ ره عول على رواية ابي الجارود عن الباقر عليه السلام وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وهو ضعيف السند ومحمول على الصدقة بالاسكان المطلق وقد روى ابو الصباح عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل اشترى دارا فبقيت عرصة فبناها بيت غلة اوقف على المسجد قال ان المجوس اوقفوا على بيت النار وهو محمول على انه وقف على تزويق المسجد وقال ابن الجنيد ولا الحيوان المجوسية يجرون مجرى امهاتهم في الحبس وتسبيل المنفعة وقال الشيخ ولد الامة الرقيق قبل غيره وجهان احدهما يكون طلقا والثاني يكون للموقوف عليه والثاني يكون وقفا كامها وكذا الاضحية والهدية ثم قوى الشيخ الثاني واذا وقف المسلم شيئا على عمارة البيع والكنائس لم يجز وان وقف على الكافر جاز واما اذا وقف الكافر شيئا على بيع او عبادة لغير الله تعالى كبيوت النيران والاصنام والقرابين للشمس والكواكب فانه باطل ولو وقف ضيعة وقال يكون الارتفاع منصرفا الى عمارتها وحق السلطان وما فضل بعد ذلك يكون في فقراء الزكوات صح ويصرف الى ارباب الزكوات

الفصل الثاني في السكنى والعمرى والرقبى والحبس

مسئلة احباس اهل الجاهلية غير صحيحة وهي التي ذكرها الله تعالى في كتابه العزيز ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام فالبحيرة هي الناقة التي قد ولدت خمسة بطون فاذا حصل ذلك منها بحروا اذنها اي شقوها والبحر الشق ومنه سمي البحر وقيل انها ولدت الناقة بعد عشرة بطون يشقون اذنها واما السائبة فهي هذه التي ولدت عشرة بطون كلها اناث فيشقون فيسيبونها اكراما لها فلا تركب ولا توجب وبرها ولا يحلب الا الضيف اما الوصيلة فهي الناقة او الشاة تلد عشرة بطون في كل بطن ذكر وانثى فاذا كان منها ذلك قالوا وصلت اخاها وقيل هي الشاة تلد خمسة بطون في كل بطن عناقان فاذا ولدت بطنا سادسا ذكرا وانثى قالوا وصلت اخاها فلا بعد ذلك يكون حلالا للذكور حراما على الاناث واما الحام فهو الفحل ينتج من ظهره عشرة بطون فيسيب ويقولون حمى ظهره لا يركب قيل هو ان يطرق الفحل عشر سنين فيحمي ظهره وقد سمى الفقهاء العتق السائبة اذ تبرء معتقه من الامر في العتق ويبرء عند ما خلا فالسائبة فانهم قالوا ليس عليه الولاء

مسئلة يصح الحبس مع قصد التقرب وهو كالوقف المنقطع فان حبس فرسه في سبيل الله او غلامه في خدمة البيت او المسجد او المشهد لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية وان قيد بمدة لزمت وان اطلق لزم ما دامت العين ويجوز ان يحبس على رجل معين او جماعة منتشرين كالفقراء فلو حبس داره على زيد او على الفقراء فان عين وقتا لزم احباسه تلك المدة وان اطلق ولم يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا وكذا لو عين مدة وانقضت كان ميراثا للورثة الحابس لما رواه ابن اذينة البصري قال كنت شاهدا ابن ابي ليلى وقضى في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت لهم وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابي ليلى وحضر ورثة الرجل له الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب عليه السلام قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت به فقال وما علمك قال اما سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول قضى امير المؤمنين عليه السلام برد الحبيس وانفاذ المواريث فقال ابن ابي ليلى هو عندك في كتاب قال نعم قال فارسل فاتني به فقال محمد بن مسلم على ان لا تنظر في الكتاب الا في ذلك الحديث قال لك ذلك قال فاراه الحديث عن ابي جعفر عليه السلام في الكتاب فرد قضيته

مسئلة السكنى عقد تفتقر الى الايجاب والقبول والقبض وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه ويختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة فاذا قرنت بعمر احدهما قيل عمرى وبالاسكان قيل سكنى وبالمدة قيل رقبى اما من الارتقاب او من رقبة الملك وكانت العرب في الجاهلية تستعمل وهما العمرى والرقبى فالرقبى ماخوذة من الرقوب والعمرى ماخوذ من العمر كان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه والعبارة عن العقد ان يقول المالك اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك وما جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او عمرا بقيت او ما حييت او ما عشت او مدة معينة او يطلق ويقول ارقبتك هذه الدار وهي لك مدة حيوتك او وهبت منك هذه الدار عمرك على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك وعن احمد في تفسير الرقبى وجهان احدهما ان يقول هي لك عمرك فان مت قبلي رجع الي وان مت قبلك فهو لك ومعناه هي لاخرنا موتا وكذا فسرها مجاهد والثاني هو ان يقول هي لك حيوتك فان مت في فلان او رجعت الي قال علي عليه السلام العمرى والرقبى سواء وقال طاوس من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث وقال الزهري الرقبى وصية معناه اذا مت فهو لك وقال الحسن ومالك وابو حنيفة الرقبى باطلة لان النبي صلى الله عليه وآله اجاز العمرى وابطل الرقبى وكان معناها انها لآخرنا موتا وهذا تمليك معلق بخطر ولا يجوز تعليق الملك بالخطر والعمرى والرقبى جائزان في قول اكثر العلماء لما رواه العامة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله العمرى جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يسكن الرجل داره ثم يعقبه من بعده قال يجوز وليس لهم ان لا يرثوا قلت فرجل اسكن داره حيوته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء ولانها نوع من صدقة فتتبع اختيار المتصدق بها في القلة والكثرة والدوام وعدمه وحكي عن الزهري انه قال لم يكن الخلفاء يقضون بها وقال بعض العامة لا تصح العمرى ولا الرقبى لان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تعمروا ولا ترقبوا قالت العامة وهذا النهي مصروف الى ما كانت الجاهلية تفعله من استرجاعها بعد موت المعمر فانه اذا جعلها سنة فانه شرط شرطا منافيا فيها فاما اذا جعلها له عمره فليس بشرط ينافيها فاما اذا جعلها له عمره فليس بشرط ينافيها لان الانسان لا يملك الا عمره وفي الخبر زيادة فمن اعمر او ارقب فهو سبيل الميراث وهذا الحمل ليس بجيد عندنا لانا نجوز العمرى ومفيد الخبر عندنا وقال ابن البراج من علمائنا السكنى والعمرى والرقبى بمنزلة واحدة ثم قال الرقبى ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك او مدة حيوتي قال وذهب بعض اصحابنا في الرقبى الى انها هي قول الانسان جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حيوتك او مدة حيوتي وذلك ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من رقبة الملك قال والذي ذكرناه اولا هو الظاهر من المذهب والمعول عليه

مسئلة العمرى لا ينتقل الملك بها الى المعمر عندنا سواء اطلق الاعمار او قيد

بالعود

كتاب الوقف

بعد موت المعمر او قيده بعد موت المعمر برجوع الاعيان الى عقب المعمر ونسله ثم ابدا فاذا مات المالك ورثت العمرى بحيوته ويجعل الى ورثته سواء كان
المعمر حيا او كان قد مات فان قرنت بعمر المعمر رجعت الى المالك او ورثته بعد موت المعمر ولو قرنت بعمر المعمر وعقبه رجعت الى المالك او الى ورثته بعد انقطاع عقب المعمر
غير انه لا يخرج بحال من الاحوال عن ملكه وبه قال مالك والليث بن سعد لما روى العامة ان مكحولا سأل القسم بن محمد عن العمرى ما يقول فيها فقال القسم ما ادركت الناس الا
على شروطهم في اموالهم وما اعطوا وقال ابرهيم بن اسحق الحربي عن ابن الاعرابي لم يختلف العرب في الرقبى والعمرى والافقار والاخبال والمنحة والعارية والسكنى والاطراق انها
على ملك اربابها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح عن الصادق عليه السلام قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من
بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ولان التمليك لا ينافي كالوقوف على مدة فاذا كان لا ينافيه حمل قوله على تمليك المنافع
لانه يصح توقيته ولان الملك ثابت في الاصل للمالك فيستصحب ولان قوله اعمرتك لك ولعقبك ليس من الالفاظ الناقلة للاعيان في عرف الشرع لانه يمكن ان يحمل على منفعة
ولا يوجب في ذلك نقل العين وقال الشافعي اذا قال اعمرتك هذه الدار مثلا او جعلتها لك عمرك او حيوتك او ما عشت او حييت او بقيت وما يفيد هذا المعنى فله احوال ثلاثه
ان يقول فاذا مت فهي لورثتك او لعقبك فتصح وهي الهبة بعينها لكنه طول العبارة فاذا مات فالدار لورثته فان لم يكن له وارث فلبيت المال ولا تعود الى المعمر بحال لما رواه
جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانها للذي اعطيها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث وقال مالك هنا كقولنا ان هذه العمرى
تنصرف الى المنافع فاذا مات المعمر ولا وارث له رجعت الى المالك وكذا ان كان له ورثة فانقرضوا ولا تكون لبيت المال **الثاني** ان يقتصر على قوله جعلتها لك عمرك ولم
يتعرض لما بعده ففي قوله الجديد وبه قال مالك واحمد انه يصح وحكمه حكم الهبة وبه قال جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وشريح ومجاهد والثوري وطاوس ونقله العامة
رواية عن علي عليه السلام لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال العمرى ميراث لاهلها وعن جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيئا او ارقبه فسبيله الميراث قالوا وهذا نهي ارشاد معناه لا
تعمروا طمعا في ان تعود اليكم واعلموا ان سبيله الميراث وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله امسكوا عليكم اموالكم ولا تعمروها فانه من اعمر فهي للذي اعمرها حيا وميتا ولان ملك كل
ينتقل بحيوته ولا يشترط في جعله له بعد حيوته ما ينافي انتقاله الى ورثته من بعده بل هو شرط الانتقال وفي القديم انه لا يبطل كذلك لما روى عن جابر انه قال انما العمرى التي اجازها
رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقول هي لك ولعقبك من بعدك واختلفوا في كيفية القول القديم للشافعي فالذي عند اصحابه ان العقد باطل من اصله لانه تمليك عين مقدر بمدة فاشبه
ما اذا قال وهبت منك او اعمرتك سنة وقال ابو اسحق من الشافعية ان الدار في القديم تكون للمعمر حيوته فاذا مات رجعت الى المالك او ورثته كما شرط ونقل ابو ثور
عن القول القديم للشافعي انها تكون عارية متى شاء استردها واذا مات عادت الى المالك فتحصل من ذلك للشافعي ثلاثة اقوال ظاهر المذهب منها الجديد وعليه
التفريع واما ان القديم البطلان **الثالث** اذا قال جعلتها لك عمرك فاذا مت عادت الي او الى ورثتي ان مت فان حكمنا بالبطلان في صورة الاطلاق فهنا اولى وان
قلنا بالصحة والعود الى المعمر فكذلك هنا وليس فيه الا التصريح بمقتضى الاطلاق وان قلنا بالجديد وهو الصحة والتأبيد فوجهان احدهما البطلان لانه شرط ما يخالف مقتضى
الملك فان من ملك شيئا صار بعد موته لورثته والثاني يصح ويلغو الشرط كانه لم يشترط على المعمر شيئا ولا قطع ملكه عليه وانما شرط العود اليه بعد الموت وحينئذ صار الملك للورثة
والاكثر سووا بين هذه الحالة وحالة الاطلاق والحاصل مما ذكروه طريقان احدهما طرد الخلاف والثاني القطع بالجديد والظاهر من روايات القديم اتفاقهما على البطلان وعن احمد
روايتان احداهما صحة العقد والشرط فاذا مات المعمر رجعت الى المالك وبه قال القسم بن محمد والزهري وابو سلمة بن عبد الرحمن وابن ابي ذئب ومالك وابو ثور وداود والشافعي
في احد قوليه لما رواه جابر قال العمرى التي اجازها رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقول هي لك ولعقبك فاما اذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها والرواية الثانية انها تكون للمعمر
ولورثته ويسقط الشرط وهو قول ابي حنيفة والشافعي في الجديد **مسألة** حكم الرقبى عندنا حكم العمرى في ان كل واحد منهما لا يفيد نقل الملك عن صاحبه بل يفيد
اباحة انتفاع المعمر بالملك المدة التي ذكرها المالك فهو كالعارية الا انها لازمة لا تبطل الا بانقضاء المدة سواء كانت معينة كسنة وشهر او مطلقة كمدة عمر احدهما وعند
الشافعي ان الحكم في الرقبى كالحكم في الحالة الثانية من العمرى وهي قوله جعلتها لك عمرك فاذا مت عادت الي والى ورثتي لان قوله في الرقبى ارقبتك هذه الدار على انك ان مت
قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك فقوله ان مت قبلك استقرت عليك لا اثر له في المنع فيبقى قوله وان مت قبلي عاد الي فيحصل فيه للشافعي طريقان
احدهما القطع بالبطلان واظهرهما طرد القولين فعلى الجديد يصح ويلغو الشرط لقوله عليه السلام لا تعمروا ولا ترقبوا الحديث وعلى القديم البطلان او الصحة والرقبى وبه قال ابو حنيفة واقتضى عطاء ان
الرقبى لا يملك بها الاول لانه قال انما عارية وللمرقب الرجوع متى شاء وقال احمد تصح الرقبى كالعمرى وفي صحة الرجوع الى الواهب روايتان عنه **مسألة** تصح العمرى
في غير العقار من الحيوان والثياب اما لانها نوع اعارة الزم بها او انها صدقة بالمنافع المباحة فجازت كما تجوز في الملك هذا عندنا واما من يقول بانها هبة
فلانها نوع هبة فصحت في ذلك كسائر الهبات فلو اعمر جارية لم يكن له وطؤها لان استباحة البضع منوطة بلفظين الاباحة والتحليل واحد وان قال ان العمرى فالك
انه فالاقرب حل وطي الجارية لان الوطي استباحة فرج وقد اختلف في صحة العمرى وجعلها بعضهم تمليك المنافع ولو وطئها كان جائزا عنده **مسألة** لو وقت
الهبة بغير العمرى والرقبى فقال وهبتك هذا سنة او الى ان يقدم الحاج او الى ان يبلغ ولدي او مدة حيوتي او مدة حيوتك او نحو ذلك لم يصح لانها تمليك للرقبة فلم
تصح موقتة كالبيع بخلاف العمرى والرقبى لانهما عندنا لا يفيدان نقل الاعيان وعند العامة تصح لان الانسان يملك الشيء عمره فاذا ملكه عمره فقد وقته بما هو موقت به في الحقيقة
فصار ذلك كالمطلق ولو اعمره مدة حيوة زيد او مدة حيوة المالك او ولد المالك او المعمر وغيرهما جاز لانها تمليك منافع فتتبع اختيار المالك كما كان له اختيار التمليك مدة ابدا
كان **مسألة** اذا اعمر الانسان دارا او وهبها الوزير لم يكن له بيع الدار ونحوه كالمستعير عند علمائنا ومن وافقهم في عدم انتقال العين لقول الصادق عليه السلام و
ليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ولان رقبة الملك في ملك المالك فليس لغيره البيع لقوله عليه السلام لا بيع الا في ملك وقال الشافعي ان صححنا العمرى والرقبى فالعين للمعمر
يتصرف فيها المعمر كيف شاء وان ابطلنا العقد او جعلناه عارية لم يكن له التصرف في البيع ونحوه وان قلنا بصحة العقد والشرط فلو باع المعمر ثم مات فالظاهر
عندهم عدم صحة البيع لان مقتضى البيع التأبيد وهو لا يملكه الا موقتا فكيف يملك غيره ما لم يملكه والثاني الصحة كبيع العبد المعلق عتقه قبل وجود الصفة لانه
مالك في الحال والرجوع امر يحدث بعد الموت وشبهوه برجوع نصف الصداق الى الزوج بالطلاق قبل الدخول ورجوع الواهب في الهبة قبل التصرف وعلى القول بصحة
البيع فيشبه ان يرجع المعمر في تركته بالغرم رجوع الزوج ذا الطلاق بعد خروج الصداق عن ملكها قال الجويني وفي رجوع المال الى ورثة المعمر اذا مات قبل المعمر استبعاد لانه
اثبات ملك لهم فيما لم يملكه الموروث لكنه كالوضع شبكة فتعلق بها صيد بعد موته يكون الملك فيه للورثة والصحيح عندهم انه تركة يقضى منها الديون وتنفذ الوصايا

وبالجملة العمرى

منفعة

الاولى

المعمر

منفذ

في بيان ان السكنى جائزة

مسئلة اذا قال جعلت لك هذه الدار عمري او عمرك او حيوتي او حيوتك لم ينتقل الى المعمر بل له الانتفاع مدة عمر المالك فان مات المالك رجعت ميراثا الى ورثته وان مات الساكن قبل موت المالك انتقل ما كان له الى ورثته كانتقال الاجارة اليهم وللشافعية وجهان احدهما ان قوله جعلت لك هذه الدار عمري او حيوتي كما قال عمرك او حيوتك لشمول اسم العمرى واظهرهما المنع لخروجه عن اللفظ المعهود في الباب ولمنافيه من تأقيت الملك لجواز موت المعمر قبله بخلاف ما اذا قال عمرك او حيوتك لان الانسان لا يملك الا مدة حيوته فلا تأقيت فيه واجروا الخلاف فيما اذا قال جعلتها لك عمر فلان وخرج من تصحيح العقد والغاء الشرط في هذه الصورة وجه ان الشرط الفاسد لا يفسد الهبة وطرد ذلك في الوقف ايضا ومنهم من خصص الخلاف في هذه القاعدة بما هو من قبيل الاوقات مثل ان يقول وهبت منك بشرط ان لا تبيعه اذا قبضته وما اشبه ذلك وفرقوا بين البيع وبين الهبة والوقف بان الشرط في البيع يورث جهالة في الثمن فيفسد البيع وهذا اذا قالوا بالصحيح عندهم وهو فساد البيع بالشرط الفاسد وعندهم فساد الهبة والوقف بالشروط التي يفسد بها البيع بخلاف العمرى لما فيها من الاخبار ولو باع على صورة العمرى بان يقول ملكتك بعشرة عمرك قال بعض الشافعية لا يبعد جوازه تفريعا على الجديد وقال بعضهم لا يجوز لانه يطرق الجهالة الى الثمن **مسئلة** لا يجوز تعليق العمرى على شرط او صفة مثل ان يقول اذا مات او قدم فلان او جاء راس الشهر فقد اعمرتك هذه الدار او فهذه الدار لك عمرك اما لو علق بموت نفسه فقال اذا مت فهذه الدار لك عمرك فهو وصية عند الشافعية بالعمرى على صورة الحالة الثالثة ولو جعل اثنان كل واحد منهما داره للاخر عمره على انه اذا مات قبله عاد الى صاحب الدار فهو رقبى من الجانبين ولو قال داري لك عمرك فاذا مت فهي لزيد او عبدي لك عمرك فاذا مت فهو حر صح العمرى وبه قال الشافعي على الجديد ولغا المذكور بعده لان العتق لا يقع معلقا

مسئلة السكنى جائزة عند علمائنا وتلزم بحسب ما شرطه ان اطلق وقال سكنى هذه الدار لك او اسكنتكها او جعلت سكناها لك وما اشبه ذلك لزم العقد في مسمى الاسكان ولو يوما والضابط ما يسمى اسكانا ثم للمالك الرجوع متى شاء كما تقدم في حديث الحلبي عن الصادق قلت عن رجل اسكن داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء وان قيد بمدة مضبوطة كسنة او شهر لزم الاسكان تلك المدة وجاز للمالك الرجوع بعد انقضائها متى شاء وان قرنها بعمر المالك او عمر الساكن لزم مدة حيوة احدهما لقول الصادق في رواية ابي الصباح قال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان جعل له السكنى مدة حيوة الساكن ولعقبه ونسله لزم الاسكان ما دام العقب موجودا فان انقرض العقب رجعت الى المالك لقول الصادق وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ولو جعل له السكنى مدة حيوة المالك ثم مات الساكن قبله كان لورثته السكنى الى ان يموت المالك ولو جعل له السكنى مدة حيوة الساكن فمات المالك ولم يكن لورثته اخراجه بل يسكن طول حيوته واذا مات رجعت الى ملك ورثة المالك كما قلنا في العمرى وقال اكثر العامة كالشعبي والنخعي والثوري واسحق واحمد واصحاب الراي اذا قال لك سكنى هذه الدار عمرك او اسكنتك هذه الدار عمرك ونحو ذلك فليس بعقد لازم لانه في الحقيقة هبة المنافع والمنافع انما تستوفى بمضي الزمان شيئا فشيئا فلا يلزم الا في قدر ما قبضه منها واستوفاه بالتمكن وللمالك الرجوع متى شاء وايهما مات بطلت الاباحة وقال الحسن وعطاء وقتادة هي كالعمرى تكون له ولعقبه لانها في معنى العمرى فتثبت فيها مثل حكمها وقال الشعبي اذا قال هي لك اسكن حتى تموت فهي له حيوته وموته وان قال داري هذه اسكنها حتى تموت فانها ترجع الى صاحبها لانه اذا قال هي لك فقد جعل رقبتها له فيكون عمرى واذا قال اسكن داري هذه فانما جعل له نفعها دون رقبتها فيكون عارية ولا نسلم ان السكنى هبة المنافع وانما هي عقد مستقل يفيد اباحة المنافع على وجه لازم كالوقف اذا قلنا بعدم الانتقال عن الواقف وكالاجارة وقبض المنافع بقبض العين ويمنع الانتقال في العمرى وقوله هي لك لا يوجب نقلها عنه **مسئلة** السكنى والعمرى والرقبى والحبس من العقود اللازمة مع الاقباض لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولان الصادق سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وذلك يقتضي اللزوم وقال بعض علمائنا انها غير لازمة في الاصل وقال اخرون انها تلزم ان قصد بها القربة لانها كالهبة مقبوضة والاول اشهر واذا عين للسكنى مدة لزمت بالقبض ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك لم يرجع وان مات المعمر انتقل ما كان له الى ورثته حتى يموت المالك وكل ما يصح وقفه يصح اعماره سواء كان عقارا او حيوانا او اثاثا **مسئلة** اطلاق السكنى يقتضي ان يسكن بنفسه واهله واولاده والاقرب عندي جواز اسكان من جرت العادة بالسكنى معه كغلامه وجاريته ومرضعة ولده قضاء للعادة والشيخ قصر عليه وعلى اهله واولاده قال ولا يجوز للساكن ان يسكن سواهم ولا يجوز للساكن ان يواجره ولا ان ينتقل عنه فيسكن غيره الا باذن صاحب المسكن وكذا قال ابن البراج قال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان له جميع ذلك اجارته وانتقاله عنه واسكان غيره معه سواء كان ولده او امرأته او غيرهما وسواء اذن له في ذلك او لم ياذن لان منفعة هذه الدار استحقها وصارت مالا من امواله وحقا من حقوقه فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره والوجه ما قلناه من اختصاص الاسكان بالساكن ومن جرت العادة بسكناه معه وكذا له ان يسكن دابته اذا كان الموضع يحتمل ذلك لاصالة عصمة مال الغير وحفظه عن تسلط غير المالك عليه خرج عنه الساكن ومن جرت عادته بمصاحبته في السكنى عند بقي الباقي على الاطلاق وتمنع الاستحقاق مطلقا بل انما يستحق على حد ما جعل له وهو السكنى فلا يتناول الاجارة وغيرها لعدم الاذن فيه نطقا وعرفا **مسئلة** قال الشيخ اذا وقف الانسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقف عليهم وليس له ان يسكن غيره فيه وقال ابن الجنيد فان لم يشترط لنفسه الاكل والسكنى فيما تصدق به لم يكن له ان ياكل من الغلة ولا ان يسكن وقال ابن ادريس ان كان الوقف عاما على جميع المسلمين جاز ذلك على قول بعض اصحابنا وان كان خاصا على قوم باعيانهم لم يجز للواقف ان يسكن فيه مع من وقف عليه وهو المعتمد لان الواقف اخرج الملك عن نفسه بالوقف فلا يجوز له الانتفاع به كغيره والشيخ احتج برواية ابي الجارود عن الباقر وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وهي ضعيفة السند ومتناولة لما ليس صدقة الاسكان المطلوب ومعارضة برواية طلحة بن زيد عن الصادق عن ابيه ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحسين اخرج منها **مسئلة** قد بينا انه اذا جعل المالك لغيره السكنى مدة حيوة الساكن ثم مات المالك لم يكن لورثته اخراج الساكن بعد موت المالك نظر الى قيمة الدار فان كانت تحيط بثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان ينقص عنها كان ذلك لهم لما رواه خالد بن نافع البجلي عن الصادق قال سئلته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له حيوته يعني صاحب الدار فمات الذي جعل له السكنى وبقي الذي جعل له السكنى ارايت ان اراد الورثة ان يخرجوه من الدار الهم ذلك قال فقال ارى ان يقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل ارايت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى قال لا قال الشيخ ما تضمنه صدر هذا الخبر من قوله يعني صاحب الدار حين ذكر ان رجلا جعل لرجل سكنى فانه من كلام الراوي وقد غلط فيه لانه

وان كانت العمرى لورثة الساكن ينتفعون بها مدة عمر المالك لبني المالك اخذها منهم لان المعتبر فيه ملك الانتفاع مدة عمر المالك فان لا يبعد مات قبل موت المالك

مسئلة

ليسكنه

واولاده

ودم

كتاب الوقف

وهم لان الاحكام التي ذكرها بعد ذلك انما تصح اذا كان قد جعل السكنى مدة حيوة من اسكنه الذي جعلت له السكنى ثم يقوم وينظر باعتبار الثلث وزيادته ونقصانه وهذه الرواية محمولة عندنا على الوصية **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا جعل الانسان خدمة عبده او امته لغيره مدة من الزمان ثم هو حر بعد ذلك جاز وكان على المملوك الخدمة في تلك المدة فاذا مضت المدة صار حرا فان ابق العبد هذه المدة ثم ظفر به من جعل له خدمته لم يكن له بعد انقضاء المدة سبيل قال ابن ادريس وردت بهذه الرواية وهي من اضعف اخبار الاحاد لانها مخالفة لاصول المذهب لان التدبير عند اصحابنا باجمعهم لا يكون الا بعد موت المولى الذي هو المعتق المباشر للعتق ويكون بمنزلة الوصية يخرج من الثلث وهذا الاختلاف بينهم فيه فمن ادعى حكما شرعيا اخر غير هذا يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وقال ابن الجنيد اذا قال السيد لعبده انت حر على شرط يجوز ان يكون قبل وفاة سيده عتق بذلك فان لم يكن ذلك الا بعد موت السيد كان العبد حرا من غير الثلث لان الوصية لا يكون بحال قبل الموت وذلك مثل قوله اذا مات فلان فانت حر ويقول لامته اذا ارضعت لدي فانت حرة فلو مات السيد قبل فلان خدم العبد الورثة الى موت فلان ثم هو حر وان مات الطفل قبل استتمام رضاعه خدمت الامة تتمة سنتين من يوم ولد الطفل وعتقت والذي اخترناه نحن في مختلف الشيعة قول الشيخ لاصالة الجواز ولان المقتضي للابطال ليس جعل الخدمة للغير لانه سائغ اجماعا ولا تاخير التحرير لانه جائز في المدبر اجماعا ولا خصوصية من علق التحرير بموته اذ لا اعتبار بذلك في نظر الشرع فان لكل احد تعليق تحرير عبده بموته ومعلوم انه لا مدخل لخصوصيات العبيد ولا لخصوصيات المالك ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق ع في الرجل تكون له الخادم يخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت اذا ثبت هذا فالوجه عندي انه ليس له الرجوع في جعل الخدمة لانه رقبى او نوع منه القربة وهل يعتق العبد من الاصل او من الثلث الاقوى انه من الاصل ان كان المالك حيا حال تعلقت الخدمة بموته ومن الثلث ان كان قد مات ولما كتب اليه محمد بن احمد بن ابرهيم سنة ثلث وثلثين ومايتين يسئله عن رجل مات وخلف امراة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما اصفه لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم **مسئلة** اذا جعل داره سكنى لزيد او عمرى او رقبى فان عين المدة لم يخرج عن ملكه وجاز للمالك بيع الدار ولا يبطل الاسكان ولا الاعمار بل يكون للساكن السكنى التي جعلت له فان كان المشتري عالما بالحال فلا خيار وان كان جاهلا كان بالخيار بين فسخ البيع وبين امضائه بجميع الثمن لحصول النفع في العين لما رواه الحسين بن نعيم عن ابي الحسن الكاظم ع قال سالته عن رجل جعل دارا سكنى لرجل ايام حيوته او جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج الى ان يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي ع قال قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط وكذلك الاجارة قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجر قال على طيبة نفس ويرضى المستاجر بذلك قال لا باس

المغيث

بقي هنا الاشكال وهو ان في الرواية ما يدل على جواز بيع الملك الذي جعل سكناه للغير مدة حيوته ومع هذا منعوا من بيع المسكن الذي تعلقت به المطلقة بالاشهر لانها لا يعرف الزوال وانتفا وهذا المعنى متحقق فان جعلت السكنى مقرونة بمدة معينة صح البيع لا بقي الاشكال ويحتمل ان يكون قوله في السؤال فان احتاج الى بيعها اشارة الى مطلق الاسكان الذي يحتمل التعيين حوالة على المتعارف من اشتراط العلم بالمبيع **مسئلة** يكره لمن اخرج شيئا من ماله في الصدقة ولا يجد السائل ان يرده الى ملكه بل ينبغي ان يتصدق به على غير ذلك السائل ولبس بمحرم لما رواه اسمعيل عمن ذكره عن ابي عبد الله ع في الرجل يخرج الصدقة يريد ان يعطيها السائل فلا يجده قال فليعطها غيره ولا يردها في ماله وعن طلحة بن زيد عن الصادق ع عن الباقر ع قال من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا ياكلها لانه لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعل له انما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعد ما تعتق اذا ثبت هذا فانه يكره للرجل ان يملك باختياره ما تصدق به ولا باس ان يملكها بغير اختياره بان تدخل في ملكه بميراث وشبهه كقضاء دينه على المتصدق عليه لما رواه ابان عن ابي الجارود قال قال ابو جعفر ع لا يشتري الرجل ما يتصدق به وعن منصور بن حازم قال الصادق ع اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها ولا يستردها الا في ميراث وانما قلنا ذلك على وجه الكراهية دون التحريم لان المسكين قد يملك الصدقة فله التصرف فيها كيف شاء من بيع وغيره والمالك قابل للتملك وقد قال الله تعالى واحل الله البيع فقد ثبت المقتضي وانتفى المانع فكان جايزا وقوله ع لم يحل محمول على الكراهية لان المراد بالحل الاباحة ونفي الاباحة كما يثبت مع التحريم يثبت مع الكراهة والمتيقن الكراهة لاصالة نفي التحريم ويؤيده ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال اذا تصدق الرجل على ولده بصدقة فانه يرثها واذا تصدق بها على وجه يجعله لله فانه لا ينبغي له اذا عادت اليه بميراث وشبهه الا ما بيناه لما تقدم ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع في الرجل يتصدق بالصدقة ايحل له ان يرثها قال نعم اذا ثبت هذا فانها اذا رجعت اليه بميراث كان رجوعا بغير اختياره فلا يكون مكروها ولذا كان الضابط عدم الاختيار وينبغي ان يندرج فيما رجع اليه بغير اختياره كما لو كان له دين على الفقير فدفع اليه صدقة فقضاه دينه لم يكن مكروها **مسئلة** لا يجوز لمن تصدق بشيء على غيره متقربا به الى الله تعالى ان يرجع في صدقته لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سالت الصادق ع عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته فقال قال رسول الله ص انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه وعن ايوب بن عطية في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قسم رسول الله ص الفيء فاصاب عليا ع ارضا فاحتفر فيها عينا فخرج منها ما ينبع في السماء كهيئة عنق البعير فسماها عين ينبع فجاء البشير ليبشره فقال بشر الوارث هي صدقة بتا بتلا في حجيج بيت الله وعابر سبيله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا **مسئلة** يشترط في الصدقة والعتق التقرب بهما الى الله تعالى لانهما عبادة فلا بد فيهما من النية لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين ولما رواه هشام وحماد وابن اذينة وابن بكير وغيرهم كلهم قالوا قال ابو عبد الله ع لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل **مسئلة** تجوز الهبة والصدقة بالمجهول للاصل ولما رواه الفضل بن عبد الملك في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يتصدق بنصيبه في دار على رجل قال جائز وان لم يعلم ما هو وعن الحلبي في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يتصدق بنصيب له في دار على رجل قال جائز وان لم يعلم ما هو وعن الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز قلت ارايت ان كان هبة قال يجوز **مسئلة** اذا ابرات المراة ذمة زوجها من مهرها في مرض الموت نفذ الابراء من الثلث لان سماعة سال الصادق ع عن الرجل يكون لامراته عليه صداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها فقال لا ولكن ان وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها واذا وهب الرجل لولده الصغير جارية له فله ان يقومها على نفسه ثم يطاها لما رواه عبد الرحمن في الصحيح عن ابي الحسن انه سئل عن الرجل يتصدق على ولده وهم صغار بالجارية ثم تعجبه الجارية وهم صغار في عياله اترى ان يصيبها او يقومها قيمة عدل فيشهد بثمنها عليه ام يدع ذلك كله فلا يعرض لشيء منه فقال يقومها قيمة عدل ويحتسب بثمنها لهم على نفسه ثم يمسها واذا وهب الرجل جارية لابنه كان له ان يطاها ما لم التعويض لافادة الهبة اباحة الوطء لما رواه الحسين بن سليمن عن الصادق ع قال سالته عن الرجل وهب لجارية على ان يثاب فلا يثاب اله ان يرجع فيها قال نعم ان كان شرط له عليه قلت ارايت ان وهبها له ولم يثبه ايطاها قال نعم اذا لم يكن شرط عليه حين وهبها

تم الجزء الثالث عشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله ويتلوه في الجزء الرابع عشر كتاب الوصايا

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا وفيه مقدمة ومقاصد

اما المقدمة ففي ماهيتها وشرعيتها الوصية تمليك عين او منفعة بعد الموت تبرعا وهي مشتقة من قولهم وصى الشيء بكذا يصيه وصيا اذا وصله به وارض واصية متصلة النبات فسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في الحيوة فكانه وصل تصرفه في حيوته بتصرفه بعد مماته يقال اوصيت لفلان بكذا ووصيت واوصيت اليه جعلته وصيا وهي جائزة بالنص والاجماع قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين وقال تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وقال تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان الآية وما رواه العامة عن سعيد بن معاذ قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وآله يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنتي افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس وعن علي عليه السلام قال انكم تقرؤون هذه الآية من بعد وصية يوصي بها او دين وان النبي صلى الله عليه وآله قضى ان الدين قبل الوصية قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما حق امرئ له شيء يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده وقدم رسول الله صلى الله عليه وآله المدينة فسأل عن البراء بن معرور فقيل انه هلك واوصى لك بثلث ماله فقبل ثم رده على ورثته وقال صلى الله عليه وآله ان الله اعطاكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم ومن طريق الخاصة ما رواه حماد بن عثمان في الصحيح قال قال الصادق عليه السلام ما من ميت تحضره الوفاة الا رد الله عليه من بصره وسمعه وعقله للوصية اخذ الوصية او ترك وهي الراحة التي يقال لها راحة الموت فهي حق على كل مسلم وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال الوصية حق على كل مسلم وعن علي عليه السلام قال الوصية تمام ما نقص من الزكوة وقال الصادق عليه السلام مرض علي بن الحسين عليه السلام ثلث مرضات في كل مرضة يوصي بوصية فاذا افاق امضى وصيته وقد اجمع العلماء كافة في جميع الاعصار على صحة الوصية وجوازها اذا عرفت هذا فنقول ان الوصية واجبة لمن عليه حق للامانات السابقة ولما رواه الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام قال من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية وقال رسول الله صلى الله عليه وآله من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصا في مروته وعقله وعن ابي حمزة عن احدهما عليهما السلام قال ان الله تعالى يقول ابن آدم تطولت عليك بثلثة سترت عليك ما لو علم به اهلك ما واروك واوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى ولكون ذمته مشغولة بالحق الذي عليه فاذا لم يوص فقد فرط في اداء الحق الواجب فكان ماثوما ولا فرق بين ان يكون الحق الذي عليه لله تعالى كالزكوة والخمس والحج او لآدمي وهل يجب على من ليس عليه حق الاقرب العدم لاصالة براءة الذمة وقيل بالوجوب مطلقا والافضل تعجيل الصدقة في الحيوة لقوله عليه السلام افضل الصدقة ان تصدق وانت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا واذا اراد الوصية فالافضل تقديم من لا يرث من اقاربه ويقدم منهم المحارم ثم غير المحارم ثم يقدم بالرضاع

المقصد الاول في اركان الوصية وفيه فصول

الاول في الصيغة وفيه مباحث

الاول الايجاب لا بد من الايجاب في الوصية ولفظه الصريح اوصيت له بكذا او اعطوه او ادفعوا اليه بعد موتي او جعلت له بعد موتي او لفلان بعد موتي كذا وكذا كل لفظ دل على ذلك المقصد مثل ملكته بعد موتي او وهبته بعد موتي ولو اقتصر على قوله وهبت منه ونوى الوصية فالاقرب انه يكون وصية لانه ابلغ في التمليك من قوله اوصيت والاظهر وجه الشافعية انه لا يكون وصية لانه امكن تنفيذه في موضوعه وهو التمليك الناجز ولو قال هو له فهو اقرار ويؤاخذ به ولا يجعل كناية عن الوصية لانه لا يصلح اقرارا ويحتمل ان يرجع الى نيته فاذا قال هو له من مالي بعد الموت كان وصية لاحتمال اللفظ وهو اعرف بنيته وقصده فيرجع اليه فيه ولو قال عينت له هذا فهو كناية لانه يحتمل التعيين للتمليك بالوصية والتعيين للاعارة والاخدام في الحال فلا ينصرف الى الوصية الا بالتعيين فان نوى صحت الكناية مع النية وللشافعية وجهان احدهما ينفذ تعيين الوصية بالكناية جزما لان الوصية في نفسها تقبل التعليق بالاغرار واشبهت ما يقبل التعليق بالاغرار كالكتابات والخلع ينعقد بالكناية مع النية فالوصية اولى والثاني انها انما تقبل التعليق بالاغرار فبان تقبل الكنايات اولى لان الوصية لا تفتقر الى القبول في الحال فيشبه ما يستقل به الانسان من التصرفات **مسئلة** لا تنعقد الوصية الا باللفظ مع القدرة عليه فلو كتب بخطه اني قد اوصيت لفلان بكذا لم ينفذ اذا كان الشخص ناطقا قاله بعض الشافعية كما لو قيل له اوصيت لفلان بكذا فاشار او فهم ويحتمل القبول مع قيام الاشارة مع الكتابة مقام التصريح باللفظ في العلم بما دل اللفظ عليه من الوصية ولان الكتابة بمنزلة كنايات الالفاظ وقد بينا جواز الوصية بالكناية والوجه ... لانها عليها مع القرينة فاذا كتب وقال نويت الوصية لفلان او اعترف الورثة بعد موته به وجب ان يتبع ما لو اعتقل لسانه ولم يتمكن من النطق فكتب الوصية او اشار بما يدل على الرضا بها او قيل له اوصيت بكذا فيشير براسه نعم او يقرأ عليه كتاب الوصية فاشار بها فانها تصح وبه قال الشافعي لما روي ان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فاشارت ان نعم فجعل ذلك وصية ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام ان اباه حدثهم ان امامة بنت ابي العاص بن الربيع وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله تزوجها علي عليه السلام بعد فاطمة عليها السلام فخلف عليها بعد علي عليه السلام المغيرة بن نوفل وانها توجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره يقولان اعتقت فلانا واهله فتشير برأسها نعم ام لا قلت فاجازا ذلك قال نعم وعن سدير عن الباقر عليه السلام قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب قال فامرت بالطشت فجعل فيه الرمل فقلت له خط بيدك قال فخط وصيته بيده الى رجل ونسختها انا في صحيفة ولانه غير قادر على النطق فصحت وصيته بالاشارة كالاخرس وقال ابو حنيفة واحمد لا تصح الوصية الا ان يكون مأيوسا من نطقه لانه لم يؤيس من نطقه فلا يقوم اشارته مقام نطقه كالساكت والفرق ان الساكت قادر على الكلام **مسئلة** اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها لم يجب على الورثة العمل بها بل لهم ردها وابطالها سواء عملوا بشيء منها او لا وقال الشيخ رحمه الله يتخير الورثة بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها لما رواه ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على الورثة القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك فكتب ان كان ولده ينفذون شيئا وجب عليهم ان ينفذوا كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره ويحمل هذه الرواية على انهم اعترفوا بصحة هذا الخط فحينئذ يجب العمل بالجميع واختلفت الشافعية فقال اكثرهم لا تنفذ بذلك وصيته وقال بعضهم اذا وجد له كتاب وصيته بعد موته ولم تقم بينة على مضمونه وجب العمل به وقال احمد من كتب وصيته ولم يشهد فيها وعرف خطه وكان مشهورا بالخط حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها لقول النبي صلى الله عليه وآله ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ولم يذكر شهادة ولان الوصية يتسامح فيها ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر وصحت الوصية للحمل وبه وبما لا يقدر على تسليمه وبالمعدوم والمجهول فجاز ان يتسامح فيها بقبول الخط كرواية الحديث ولا دلالة فيه فان المراد كتبة وصيته يشهد العدل بها وذلك انما يتم بالاشهاد فيها والتسامح فيها بما ذكر لا يوجب ثبوتها بغير بينة ولهذا نص الله تعالى على وجود الاشهاد بقوله اثنان ذوا عدل منكم **مسئلة** لو كتب وصيته وقال للشهود اشهدوا علي بما في هذه الورقة ولم يطلعهم على ما فيها او اشهد جماعة ان الكتاب خطه وما فيه وصيته ولم يطلعهم

كتاب الوصية

على ما فيه فاكثر الشافعية على انه تنفذ الوصية بذلك ولا يعمل بما فيه حتى تشهد به الشهود مفصلا وقال بعضهم يكفي الاشهاد عليه مبهما وبعضهم اكتفى بالكتاب من غير اشهاد والوجه الاول
وحكي عن احمد انه الرجل اذا كتب وصيته وختم عليها وقال للشهود اشهدوا علي بما في هذا الكتاب لا يجوز حتى يسمعوا ما فيه او يقرأ عليه فيقر بما فيه وبعض اصحابه قبله والعجب من احمد
انه قبل الخط المجرد عن الختم والاشهاد ضعيفا اولى بالقبول وممن قبل بذلك مكحول ومالك والليث والاوزاعي ومحمد بن مسلمة وابو عبيد واسحق لان النبي صلى الله عليه وآله كان يكتب الى عماله وامرائه
في امر ولايته واحكامه وسننه ثم عمل به الخلفاء بعده من كتبهم الى ولاتهم بالاحكام التي فيها الدماء والفروج والاموال يبعثون بها مختومة ولا يعلم حاملها ما فيها وامضوها على وجوهها والوجه
الاول لانه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه فلم يجز ان يشهد عليه مثل كتاب القاضي والمراسلات اعتمد فيها البناء على العادة وغلبة الظن بامر الكاتب بما فيه مع معرفة الخط وقلة الخطر فيها
تاسع يجب اذا ثبت الوصية اما بالاشهاد او بالاقرار فان حكمها يثبت ويعمل بها ما لم يعلم رجوعه عنها وان طالت مدته وتغيرت احوال الموصي مثل ان يوصي في مرضه فيبرأ منه ثم يموت
بعد لان الاصل بقاؤه فلا يزول حكمه بمجرد الاحتمال والشك كسائر الاحكام **مسئلة** ويستحب ان يكتب الموصي وصيته ويشهد عليها لانه احفظ لها واحوط لما فيها وقد تقدم
عنهم عليهم السلام ما ينبغي لمسلم ان يبيت ليلة الا ووصيته تحت رأسه فينبغي ان يصدرها بالعهد الذي رواه الصادق عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من لم يحسن وصيته عند الموت
كان نقصا في مروته وعقله قيل يا رسول الله وكيف يوصي الميت قال اذا حضرته وفاته واجتمع الناس اليه قال اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اني
اعهد اليك في دار الدنيا اني اشهد ان لا اله الا انت وحدك لا شريك لك وان محمدا عبدك ورسولك وان الجنة حق والنار حق وان البعث حق والحساب حق والقدر والميزان
حق وان القرآن كما انزلت وانك انت الله الحق المبين جزى الله محمدا خير الجزاء وحيا الله محمدا وآل محمد بالسلام اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي في شدتي ويا ولي نعمتي الهي واله
آبائي لا تكلني الى نفسي طرفة عين ابدا فانك ان تكلني الى نفسي اقرب من الشر وابعد من الخير وآنس في القبر وحشتي واجعل لي عهدا يوم القاك منشورا ثم يوصي بحاجته وتصديق هذه
الوصية في القرآن في السورة التي تذكر فيها مريم في قوله عز وجل لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن عهدا فهذا عهد الميت والوصية حق على كل مسلم ان يحفظ هذه
الوصية ويعلمها وقال امير المؤمنين عليه السلام علمنيها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال رسول الله صلى الله عليه وآله علمنيها جبرئيل **مسئلة** قال ابن الجنيد لو وصى رجل بغير خطه لم يشهد الى ان يحضره الموت
فقال لجماعة من الشهود بحضرته قد كتبت وصيتي وتركتها عند زيد فاشهدوا علي بما فيها ثم مات كانت شهادتهم كلهم كشهادتهم على شهادة زيد على الموصي فان قال قد جعلتها
على نسختين عند زيد واحدة وعند عبد الله اخرى فاشهدوا علي بما فيهما فاحضر زيد وعبد الله نسختين قامت شهادة الشهود عليه مقام شهادتهم على شاهدين غير الاخر
ولو كانت مما كتبها بخطه لم يتبرأ به جاز للشاهدين ان يشهدوا عليه بما فيها اذا اقرها بذلك ولو لم يشهد فيها ثم ذكر حالها واخرجها المعدل عنده بعد موته نفذت ولو لم يقرأ
الوصية على الشهود ولم يلوها ثم قال اشهدوا علي بما تضمنته فكتبوا جازت الشهادة ولو طبع عليها وقال لهم اشهدوا علي بما فيها فطبعوا مع طابعه جاز لهم ان يشهدوا عليه بما فيها
وفي هذه الاحكام كلها نظر والوجه المنع من الجميع لما سبق من انه لا يجوز للشاهد ان يشهد بمجرد معرفته خطه **البحث الثاني في القبول** **مسئلة** الموصى له ان كان
معينا كولده وزوجته واجنبي معين اشترط القبول فلا يملك الموصى له الوصية الا بالقبول لان الوصية عقد فلا يتحقق الا بين اثنين عن تراض منهما والرضى من الامور الباطنة
فلا بد من لفظ يدل عليه ولان الوصية تمليك المال لمن هو من اهل الملك متعين فاعتبر قبوله كالهبة وللشافعية خلاف يأتي وان كانت لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا
يمكن حصرهم كبني هاشم وبني تميم او على مصلحة كمسجد او قنطرة او حج لم يفتقر الى القبول ولزمت بالموت ثم لم يكن له رجوع عنها لان اعتبار القبول من جميعهم متعذر فسقط اعتباره
كالوقف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكتفي بقبوله ولان الملك لا يثبت للموصى لهم وانما يثبت لكل واحد منهم بالقبض فيقوم قبضه مقام قبوله اما الادمي المعين فيثبت له
الملك فيعتبر قبوله ولا يشترط القبول لفظا بل يكفي من الافعال ما يدل عليه كالاخذ والفعل الدال على الرضا كما في الهبة ويجوز القبول على الفور او قبل الموت على خلاف
وعلى التراخي اي حين موت الموصي اجماعا **مسئلة** اختلف علماؤنا فبعضهم اشترط وقوع القبول بعد موت الموصي ولا يصح قبول الوصية ولا ردها في حيوة الموصي فله الرد
وان قبل في الحيوة وبالعكس وهو المشهور عند الشافعية لانه لا حق له قبل الموت لان الوصية تمليك ملك الموصى له بعد الموت وقبل الموت باق على ملك الموصي وقال ابو حنيفة
اذا قبل في الحيوة لم يكن له الرد بعد الموت واذا رد في الحيوة كان له القبول بعد الموت وقال بعض علمائنا لو قبل قبل الوفاة جاز وبعد الوفاة آكد فعلى هذا اذا مات الموصي
بعد قبول الموصى له في حيوته لم يحتج الى تجديد قبول آخر ويكون الاول تماما للملك واستقراره ولو مات قبل موت الموصي بعد قبوله لم يحتج الوارث الى قبول بعد موت الموصي اذا
عرفت هذا فانه لا يشترط الفورية في القبول بعد الموت لان الفورية انما تشترط في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالايجاب **مسئلة** لو مات الموصى له قبل موت
الموصي وقبل القبول فالمشهور بين علمائنا ان الموصى له اذا مات بعد ذلك قبل رجوع عن الوصية فان الوصية ينتقل الى ورثة الموصى له وينتقل القبول اليهم وبه قال الحسن
البصري لانه مات بعد عقد الوصية فيقوم الوارث مقامه كما لو مات بعد موت الموصي وقبل القبول ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى
لآخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته ولان القبول حق للمورث فيثبت للوارث بعد موته
كخيار الرد بالعيب قال المفيد رحمه الله اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ماله فمات الموصى له قبل الموصي كان ما اوصى به راجعا على ورثته ويرجع الى مال الموصي الى ان قال ولصاحب الوصية
اذا مات الموصى له قبله ان يرجع فيما اوصى له به فان لم يرجع كان ميراثا لخلف الموصى له ورواه ابن بابويه في كتابه وهو مذهب اشهر بين الاصحاب وقال ابن الجنيد لو كانت الوصية
لاقوام بعينهم مذكورين يشار اليهم كالذي يقول لولد فلان هؤلاء فان ولد لفلان غيرهم لم يدخل في الوصية وان مات احدهم قبل موت الموصي بطل سهمه وهو يعطي
بطلان الوصية اذا مات الموصى له قبل الموصي ولا ابن بره وهو قول اكثر العامة وروي عن علي عليه السلام وبه قال الزهري وحماد بن ابي سليمن وربيعة ومالك والشافعي واحمد و
اصحاب الرأي لانها عطية صادفت المعطى ميتا فلم تصح كما لو وهب ميتا وذلك لان الوصية عطية بعد الموت فاذا مات قبل القبول بطلت الوصية ايضا ولما رواه ابو بصير
ومحمد بن مسلم في الصحيح جميعا عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وفي الموثق عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء قال الشيخ رحمه الله الوجه في هذين الخبرين احد شيئين احدهما ان يكون قوله ليس بشيء يعني ليس
بشيء ينقض الوصية بل ينبغي ان يكون على حالها في الثبوت لورثته والثاني ان يكون المراد بذلك بطلان الوصية اذا كان غيرها الموصي حال حياته لقول علي عليه السلام في الخبر الذي
رواه محمد بن قيس الا ان يرجع في وصيته قبل موته **مسئلة** اذا رد الموصى له الوصية فان كانت قبل موت الموصي فقد قلنا انه لا اعتبار بالرد لكن لو مات الموصى
له قبل موت الموصي وبعده وقلنا ان القبول ينتقل الى الوارث ففي انتقاله هنا نظر اقربه الانتقال وان كان بعد موت الموصي فاقسامه اربعة آ ان يرد الوصية قبل القبول
فتبطل الوصية ويستقر الملك للورثة ولا نعلم فيه خلافا لانه اسقط حقه في حال يملك قبوله واخذه فاشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع وابراء المديون بعد الاستدانة

بخلاف ما لو رد قبل القبول في حياة الموصي لان الوصية هناك لم تقع بعد فاشبه رد المبيع قبل ايجاب البيع ولان ذلك الوقت ليس محلا للقبول فلا يكون محلا للرد وهذا اذا كان الموصى به
عين مال ومنفعته والعين للورثة اما لو اوصى بالعين لواحد وبالمنفعة لآخر فرد الموصى له بالمنافع فهي للورثة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انها للموصى له بالعين ولو اوصى
بخدمة عبد لانسان سنة وقال هو حر بعد سنة فرد الموصى له لم يعتق قبل السنة وبه قال الشافعي وقال مالك يعتق قبل السنة ب ان يقع بعد القبول وقبض الموصى له فلا
يصح الرد اجماعا لان ملكه قد استقر ولزم فلا يخرج عنه الا بعقد ناقل وليس الرد منه بل هو شبيه بسائر ملكه الا ان رضي الورثة بذلك فيكون هبة منه ويشترط جميع شرائط
الهبة من العقد والقبض ج ان يقع الرد بعد القبول وقبل القبض قال الشيخ ره يجوز الرد قال وفي الناس من قال لا يصح الرد لانه لما قبل ثبت ملكه اما بالموت او بالشرطين
واذا حصل في ملكه لم يكن له الرد ثم قال والصحيح ان ذلك يصح لانه وان كان قد ملكه بالقبول الا انه لم يستقر ملكه عليه ما لم يقبضه فصح منه الرد كما ان من وقف عليه شيء فانه متى
رد ذلك فان كان قد ملك الرقبة والمنفعة او احدهما وللشافعية وجهان هذا احدهما لانه تمليك من آدمي بغير عوض فصح رده قبل القبض كالوقف وهو نص الشافعي والآخر
ظاهر مذهبهم عدم المنع لان الملك حاصل بعد القبول فلا يرتفع بالرد كما في البيع وكما بعد القبض وهذا هو الوجه عندي لان الموصى له قد ملك بالوصية الجامعة للشرائط فلا
يزول ملكه عنه الا بسبب ناقل وليس الرد ناقلا وقول الشيخ لم يستقر ملكه عليه ممنوع فانه عقد لا خيار فيه بحيث ينقسم الى مستقر وغير مستقر والقياس على الوقف باطل لفساد
القياس في نفسه وقيام الفرق فيه لانه اذا رد لم يحصل القبول الذي هو شرط او جزء نعم لو قبل ثم رد لم يكن له حكم وللحنابلة تفصيل فقالوا ان كان الموصى به مكيلا
او موزونا صح الرد لانه لا يستقر ملكه عليه قبل القبض وان كان غير ذلك لم يصح الرد لان ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض ولانه لما ملك الرد من غير قبول ملك الرد من غير
قبض والملازمة ممنوعة د ان يرد بعد القبض وقبل القبول فانها تبطل لان القبول جزء السبب وقد حصل الرد قبله فيبطل العقد كما لو لم يكن قبض اذ القبض لا عبرة به ولا مدخل
له في التملك **مسألة** اذا رد الموصى له الوصية في كل موضع يصح رده فيه فان الوصية فيه تبطل بالرد ويرجع الى التركة فيكون لجميع الورثة لان الاصل ثبوت حقوقهم وانما
خرج بالوصية فاذا بطلت الوصية رجع الى ما كان عليه كأن الوصية لم توجد ولو عين بالرد واحدا وقصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك وكان لجميعهم لان رده امتناع من تملكه
فيبقى على ما كان عليه ولانه لا يملك ان ينقله الى الاجنبي فلم يملك نقله الى وارث يخصه به وكل موضع امتنع الرد لاستقرار ملكه عليه فله ان يخص به واحدا من الورثة لانه ابتداء هبة وتمليك
ولانه يملك ان يدفعه الى اجنبي فملك ان يدفعه الى وارث فاذا قال رددت هذه الوصية لفلان قيل له ما اردت فان قال اردت تمليكه اياها وتخصيصه بها فقبلها اختص بها اذا قبضها
الهبة وان قال اردت ردها الى جميعهم لو رضى فلان بعودها الى جميعهم اذا قبلوها او لو قبلها بعضهم دون بعض فللقابل حصته منها خاصة وحصة غيره للراد وقالت الشافعية اذا قال
الموصى له رددت الوصية لفلان يعني احد الورثة فوق الامر ان قال اردت لرضاه كان ردا على جميع الورثة وان قال اردت تخصيصه بالرد عليه فهو هبة منه خاصة وقال بعضهم هذا
متفرع على تصحيح الرد بعد القبول اما لا يملكه لا يمكن ان يملكه غيره ثم لو يعتبر لفظ الهبة والتمليك ولا بد منه وهو القياس عندهم ولو مات الموصي [illegible] جعل ردا على جميع
الورثة فاذا لم يقبل الموصى له ولم يرد فللوارث مطالبته باحد الامرين فان امتنع حكم عليه بالرد **مسألة** يحصل الرد بقول الموصى له رددت الوصية او لا اقبل الوصية وما
يقوم مقام ذلك من الالفاظ ويؤدي معناه ولو كانت الوصية لاثنين فقبل احدهما ورد الآخر رجع نصيب الراد الى جميع الورثة كالواحد وقال ابن الجنيد لا يرجع نصيب الراد
الى الورثة ولم يجد **البحث الثالث** في سبب التملك **مسألة** اختلف علماؤنا في ان الموصى له متى يملك ما اوصى له به قال في المبسوط الاقوى ان يقال ان الشيء الموصى
به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقد قيل انه بشرطين بالموت وقبول الموصى له وقيل انه مراعى فان قبل علم انه انتقل بالموت اليه وان رد علم انه بالموت انتقل الى الورثة
ثم قال وعلى ما قلناه لو اهل هلال شوال وقد مات الموصي وقد اوصى له بجارية ولم يقبل الموصى له بعد لزمه فطرتها وعلى القولين الاخرين لا يلزمه وانما رجحنا الاول لقوله
تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاثبت الميراث بعد الوصية والدين ولم يقل بعد وصية وقبول الموصى له فوجب ان لا يعتبر ذلك وقال قبل ذلك اذا مات الموصي متى
ينتقل الملك الى الموصى له قيل فيه قولان احدهما انه ينتقل بشرطين بوفاة الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والقول الثاني انه مراعى ان
قبل الوصية تبينا انه انتقل اليه الملك بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي مثل
الميراث يدخل في ملك الورثة بوفاته فان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رد ذلك انتقل عنه الى ورثته وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه مع انه قال اولا انه ينتقل بموت
الموصي وقال في الخلاف اذا اوصى له بشيء فانه ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقال ابن الجنيد فان اكتسب العبد بعد موت السيد وقبل قبول الموصى له اياه كان ما اكتسبه
تابعا له وهو يدل على الانتقال بالموت وقال ابن ادريس الاقوى انه لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول من الموصى له لا بمجرد الموت والمعتمد ان نقول ان كانت الوصية لغير معين
لم يفتقر الى القبول ولزمت بالموت وحصل الانتقال به وان كانت لمعين انتقل الملك اليه بوفاة الموصي انتقالا غير مستقر بل متزلزلا قابلا للزوال فان رد ذلك انتقل عنه الى ورثته
لان الملك بعد موت الموصي اما ان يكون باقيا على ملكه وهو باطل لان الميت لا يملك شيئا واستمرار الملك مع الموت بعيد جدا واما ان ينتقل الى الورثة وهو باطل والا
لكان الموصى له يتلقى الملك من الوارث لا من الميت وهو بعيد ولان الوارث لو كره الانتقال الى الموصى له لم يعتد بكراهته [illegible] في الانتقال وحكم
به بغير اختيار الوارث فاما ان يكون ملكا لله تعالى فلا يختص بالموصى له بل يجب انتقاله الى سبيل الخير لانها مصب حق الله تعالى واما ان يبقى بلا مالك وهو بعيد لاستحالة
بقاء ملك بغير مالك فتعين انتقاله الى الموصى له فنقول حينئذ لا يجوز انتقاله اليه على وجه اللزوم والاستقرار والا لما ارتد عنه بالرد والتالي باطل بالاجماع فالمقدم مثله والملازمة
ظاهرة فان الاملاك المستقرة على اربابها [illegible] لا تزول عنهم بردهم اياها ولا يمكن القول بالوقف لانه انما يثبت الوقف
بالنسبة الينا لعدم علمنا بالحكم في نفس الامر ونحن قد منا بالنسبة الى ما في نفس الامر فلم يبق الا ما انتهيناه واما العامة فقد اختلفوا وللشافعي اقوال ثلاثة احدها انه يدخل
الموصى به في ملك الموصى له بموت الموصي بغير اختيار كما يدخل الميراث في ملك الورثة ويستقر بقبوله وهو قول غير مشهور بينهم ووجهه انه استحقاق بالموت فاشبه الميراث ولانه
لا يجوز ان يبقى على ملك الميت لانه صار جمادا ولا يجوز ان ينتقل الى الورثة لان الله تعالى قال من بعد وصية يوصي بها او دين فثبت انه ينتقل الى الموصى له والثاني ان الموصى
له يملك الموصى به بالقبول لانه تمليك بعقد فيتوقف الملك فيه على القبول كما في البيع ونحوه وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد واهل العراق وعلى هذا فالملك قبل القبول للورثة
او يبقى للميت فيه للشافعية وجهان اصحهما الاول والثالث وهو اصح الاقوال عند الشافعية وبه قال المزني ان الملك موقوف في الحال فان قبل تبينا انه ملك من يوم الموت
والا تبينا انه كان ملكا للوارث من يومئذ لانه لو ملك بالموت لما ارتد بالرد كالميراث فبتقدير ان يرتد وجب ان يكون انتقاله اليهم بحسب الهبة منه لا بحسب الارث من الموصي ولو
ملك بالقبول فاما ان يكون قبل القبول للميت واستمرار الملك مع الموت بعيد او للوارث ومن الموصى له يتلقى الملك عن الوارث لا عن الموصي وهو بعيد ايضا ولانه لو

كتاب الوصية

الخرص من الوصايا واذا بطلت الاقسام وجب التوقف في الملك فيه الاولى ممنوعة وانما يتم لو كان الملك مستقرا لانه اما اذا قلنا انه موقوف فلا نسلم كون الانتقال مع
الارتداد يحسب المحبة بل يقول الارتداد دافع الملك من اصله والقياس على الارث باطل لان الارث ليس بتمليك بايجاب والوصية بخلافه وقد اعترض الشافعية على قولهم
انه لو اوصى بعتق عبد معين بعد موته فانه ينتقل العبد الى الوارث الى ان يعتق ولا يحمل على الخلاف والفرق ان الوصية تمليك للموصى له فيبعد الحكم بالملك لغيره من وجب له
الملك والعتق ليس بتمليك واجابوا ايضا بان الوصية بالعتق دون الرقبة فلم يمنع من ملك الوارث بخلاف الوصية بالملك فلم ينتقل ما اوصى به الى الوارث مع استغراق الوصية
به ثم اعترضوا بان قالوا لم لا يبقى على حكم مال الميت كما لو كان على الميت دين فانه يكون باقيا في حكم ذمة الميت واجابوا بالفرق بينهما بانه يجوز ان يتجدد عليه وجوب دين
كان حفر بئرا في حال حياته فوقع فيها انسان بعد موته ولا يجوز ان يتجدد له ملك بعد موته فلم يبق ملكه قيل عليه كيف يجوز ان يتعلق الملك بشرط مستقبل وذلك
محال اجابوا بان هذا غير ممتنع كما اذا قال لها انت طالق قبل موتي بشهر فانه اذا مات تبينا انه وقع الطلاق او لم يقع وهذا لا يشبه القبول لان الموت ليس بشرط في وقوع الطلاق
وانما تبين به الوقت الذي اوقع فيه ولو قال اذا مت فانت طالق قبله بشهر لم يصح قالوا وينبغي ان يكون القبول هنا ليس بشرط في صحة الملك وانما يتبين به اختياره للملك حال
الموت فيتبين حصول الملك باختياره وبعد هذا كله فالقول بان القبول كاشف عن الملك لا ما يثبت به عندي اعتراض على القائل بان الملك ينتقل الى الوارث بقوله تعالى من
بعد وصية يوصي بها او دين شرط في ملك الوارث انتقال الوصية والوصية هنا ثابتة فلا يتحقق الملك للوارث واجيب بان الملك ثبت للوارث بالموت والمراد بالآية من بعد
وصية مقبولة ولهذا فان الموصى له لو لم يقبل الوصية كانت ملكا للوارث اجماعا وقيل قبولها ليس مقبوله ويحتمل ان يكون المراد بقوله تعالى فلكم الربع مما تركن من بعد
وصية اي ذلك لكم مستقر ولا يمنع هذا ثبوت ملك غير مستقر ولهذا لا يمنع الدين ثبوت الملك في التركة وهو اكد من الوصية ثم قال بعضهم بانه يبقى ملكا للميت كما اذا كان عليه دين
واعترضوا على من قال بانه يبقى ملكه بان الملك يبقى له فيما يحتاج اليه من مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه ولا يتعدى انتقاله الى الوارث من اصل الوصية وامتناع
انتقاله الى الموصى له قبل القبول الذي هو اما جزء السبب او شرطه فان ذلك يقتضي تقدم المسبب او المشروط على جزء السبب او شرطه وجوزوا ان يتجدد للميت ملك في ديته
اذا قتل وفيما اذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته بحيث ينفذ وصاياه وتقضى ديونه منها ويجهز ايضا فان رد الموصى له قبل انتقاله فان قلنا انه ينتقل الى الوارث
فانه يثبت له الملك على وجه لا يفيد اباحة التصرف كثبوته في العين المرهونة فلو باع الموصى به او رهنه او اعتقه او تصرف فيه بغير ذلك لم ينفذ شيء من تصرفاته ولو كان الوارث
ابنا للموصى به مثل ان تملك امرأة زوجها الذي له منها ابن فوصى به للاجنبي فاذا ماتت انتقل الملك فيه الى ابنه الى حين القبول ولا يعتق عليه **البحث الرابع** في المسائل
المتفرعة على المذهبين قد بينا ان الاقوال في ملك الموصى له متى يكون ثلاثة احدها انه يملك بالموت وهو رواية ابي ثور عن الشافعي والثاني وبه قال ابو حنيفة ومالك
واحمد انه يملك بالقبول وعلى هذا فالملك قبل القبول للوارث او يبقى للميت فيه وجهان للشافعية اصحهما الاول والثالث وبه قال المزني وهو الاصح عندهم الوقف فان قبل
ظهر انه ملك من حين الموت والا تبينا انه كان ملكا للوارث من ذلك الوقت وفرع الفقهاء على ذلك مسائل **مسألة** لو كان الموصى به عبدا فكسب او اكتسب شيئا
او شجرة فاثمرت او دابة فحملت وبالجملة سائر زوائد الموصى به ان حصلت قبل موت الموصي فهي للموصي لانه قبل موته مالك للعين اجماعا فتتبعه الزيادات المتصلة والمنفصلة
والوصية لا تتناول المنفصلة منها لانها عين حصلت في ملك الموصي وليست جزءا من مسمى الموصى به فلا يندرج تحته وان حصلت بعد موته وبعد القبول فهي للموصى له لانه
وقد ملك العين وان حصلت بعد موته وقبل القبول فان قلنا الملك يحصل بالموت فهي للموصى له قبل الوصية او ردها لانه حصل بعد تمام الملك للموصى له حيث جعلنا الملك
نافذا بالموت خاصة وللشافعية فيما اذا رد الوصية وجه ان الزوائد تتبع العين في الرد لانا بينا ان سبب الملك لا يستقر وان قلنا يحصل بالقبول فلا يكون الزوائد للموصى
له سواء قبل الوصية او ردها لانها حدثت قبل حصول ملكه وللشافعية فيما اذا قبل الوصية وجه انها تكون للموصى له لان حق التملك من وقت الموت فهي حادثة على محل
حقه وان قلنا بالتوقف فهي موقوفة ايضا كالاصل فان قبل الوصية فهي له والا فلا وكلما قلنا ان الزوائد له فالى من تكون للشافعية وجهان احدهما الى الموصي حتى يكون من
جملة تركته يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه كالاصل واصحهما انها تكون للوارث لحدوثها بعد زوال ملك الموصي وهو الوجه عندي **مسألة** لو اوصى بعبد له
ثم مات ثم اهل شوال قبل القبول ثم قبل فان قلنا انه ينتقل بالموت فالفطرة على الموصى له وان قلنا بالقبول فالفطرة على الوارث وان قلنا بالوقف فان قبل تبينا الملك
حين الموت فالفطرة على الموصى له والا فعلى الوارث وكذا مؤنة العبد ونفقته التي يحتاج اليها بعد الموت وقبل القبول فان حكمها حكم الفطرة وقال بعض الشافعية انها
على الموصى له ان قبل على كل قول وان رد فعلى الوارث ان رد على كل قول ولا يناقض الوجه المذكور في الزيادات وان كان يحتمل ان يقال الغرم في مقابلة الغنم لكن ادخال شيء في
الملك قهرا اهون من الزام مؤنته قهرا واذا توقف الموصى له في القبول والرد الزمه النفقة فان اراد الخلاص رد ويحتمل الزام الوارث ان قلنا انه يملك بالقبول خاصة بعد
الموت **مسألة** لو اوصى بامة من حرة ثم وصوله بها اكمات الموصي قال الشيخ رحمه الله هذه المسألة تبنى على اصول ثلاثة احدها ان الحمل هل له حكم ام لا وفيه قولان احدهما
لا حكم له والثاني له حكم ومعنى ذلك انا اذا قلنا له حكم تناوله البيع والوصية وجرى ذلك مجرى عين منفردة عن الاصل ويجري مجرى الولد المنفصل فاذا اوصى بها وهي حبلى
فكانه اوصى بها وبحملها واذا باعها فالثمن يتقسط عليها واذا قلنا لا حكم للحمل فلا يحكم بان العقد تناوله فاذا وضعته كان كانه نماء حدث الان وجرى مجرى السمن واذا
وصى بجارية حبلى فان وصيته تكون بها دون الحمل واذا باعها فالثمن لا يتقسط على الحمل ومتى وضعت فكانما حدث في تلك الحال الاصل الثاني ان اقل مدة الحمل
ستة اشهر فمتى وضعت من حين الوصية لستة اشهر فما زاد فالظاهر انه حدث بعد الوصية وان وضعت لدون ستة اشهر من حين الوصية تبينا ان الحمل كان موجودا
حين الوصية والاصل الثالث ان من اوصى لرجل بشيء فان ملكه لا يزول عن ذلك الشيء قبل وفاته اجماعا واذا مات الموصي متى ينتقل الملك الى الموصى له فيه قولان
احدهما ينتقل بشرطين موت الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والثاني انه مراعى ان قبل الوصية تبينا انه انتقل اليه الملك
بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي فان قبل ذلك استقر ملكه وان رد
انتقل الى الورثة وضعفه الشيخ ثم فرع على الاولين فقال اذا تزوج امة من حر ثم اوصى للزوج بها فاما ان يرد او يقبل فان رد بطلت الوصية وكانت الامة على الزوجية
ينتقل ملكها الى الورثة والنكاح للزوج بحاله الا اذا قلنا ان الموصى له يملك بالموت فيفسخ النكاح من يوم الموت وان كان الملك ضعيفا للتنافي بين الملك والنكاح
واما ان كان قبل الوصية نظرت فان كانت الامة حائلا فقد ملكها وانفسخ النكاح بينهما لان النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين لان احكامهما متضادة وملك اليمين
اقوى فيفسخ النكاح ومتى ينفسخ يبنى على القولين متى يملك الموصى له فان قلنا بالقبول انفسخ يوم القبول ومن يوم الموت على سبيل التبين وان قلنا بالتوقف

وان كانت حاملا انفسخ فان كان قد تزوجها امة لوارثه ثم اوصى بها لغيره فان قبل الموصى له الوصية انفسخ النكاح الا اذا قلنا ان الملك يحصل بالقبول فانه قبل القبول للوارث
فعند الشافعية وجهان اظهرهما الانفساخ والثاني عدمه لان الملك ضعيف يتعلق باختيار الغير بخلاف جانب الموصى له وان رد انفسخ النكاح في استناده الى حال الموت لضعف
الملك هذا الخلاف هذا اذا خرجت الامة من الثلث فان لم تخرج ولم يجز الورثة انفسخ النكاح لدخول شيء مما يزيد على الثلث في ملك الزوج وان اجازوا وقلنا بحصول الملك بالموت
او قلنا بالتوقف فهل ينفسخ ان قلنا الاجازة تنفيذ لما فعله فلا وان قلنا ابتداء عطية فنعم لكونها في ملكهم الى ان اعطوا **مسألة** لو اوصى له بجارية فولدت [illegible]
ثلثة **الاول** ان تلد قبل موت الموصي فان انقضى اقل مدة الحمل من يوم الوصية وهي ستة اشهر فالولد غير داخل في الوصية لاحتمال تجدده بعد الوصية والاصل عدم الحمل
يوم الوصية والاصل عدم تناول الوصية له فلا يحصل للموصى له بالشك والاحتمال وان وضعته لاقل من ستة اشهر من حين الوصية علم وجوده يوم الوصية ويبنى على الخلاف
في ان الحمل هل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال ان قلنا لا وانما النظر الى حالة الانفصال فالولد غير داخل ايضا بل هو زيادة حدثت في ملك الموصي فيكون للورثة وان
قلنا نعم فهو كما لو اوصى بالجارية وولدها بعد الانفصال فينظر ايقبلهما الموصى له ام يردهما ام يقبل احدهما دون الآخر والمعتمد ان الحمل غير داخل في وصية الام واذا كان الموصى
له زوج الجارية وقبل الوصية في الولد عتق عليه بالملك ولا ولاء له عندنا وعند العامة يكون له ولاء ولا تكون الجارية ام ولد له لانها علقت منه برق **الثاني** ان تلد بعد
موت الموصي وقبل قبول الموصى له فاما ان تلد بعد انقضاء مدة الحمل من يوم موت الموصي قبل [illegible] فاما ان تلد بعد انقضاء مدة الحمل من يوم موت الموصي وقبل [illegible]
فاما ان تلد بعد انقضاء هذه المدة من يوم الوصية او قبلها فهذه ثلثة احوال آ لو ولدت بعد انقضاء مدة الحمل من يوم الموت لم يدخل الولد في الوصية لاحتمال
حدوثه بعد الموت ثم ان كان الموصى له زوج الجارية بني حكم الجارية على ان الوصية بم تملك ان قلنا بالقبول وانها قبل القبول لورثة الموصي فالولد لهم لا ارثا عن الميت بل
لحدوثه في ملكهم وان قلنا يملك بالموت او توقفنا فقبل فيكون العلوق في ملك الموصى له فينعقد الولد حرا ولا ولاء عليه ويكون الجارية ام ولد له ب اذا ولدت قبل تمام
مدة الحمل من يوم الموت وبعد انقضاء هذه المدة من يوم الوصية فهذا لا يجوز حدوثه بعد الموت ويجوز ان يكون بعد الوصية فيحتمل كما انه حدث بعدها فان قلنا الحمل
يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال فالولد زيادة حدثت في ملك الموصي لم يتناوله ولورثته بعده وان قلنا لا يعرف ولا يعطى حكما فيبنى على ان الوصية بم تملك ان قلنا بالقبول وانها
للورثة قبل القبول فالولد حادث في ملكهم وان قلنا بالموت او توقفنا وكان الموصى له زوج الجارية فقبل عتق الولد عليه بالملك ولا ولاء عندنا وعند العامة له الولاء ولا
تصير الجارية ام ولد له لان العلوق حصل وهي مملوكة ج اذا ولدت قبل انقضاء مدة الحمل من يوم الموت والوصية جميعا فان قلنا الحمل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال
فكأنه اوصى بالجارية والحمل جميعا والاصح الخلاف في ان الوصية بم تملك على ما تقدم في الحالة الثانية **القسم الثالث** ان تلد بعد الموت والقبول فله احوال آ
ان تلد بعد انقضاء اقل مدة الحمل من وقت القبول فالولد للموصى له فان كان الموصى له زوج الجارية انعقد الولد حرا وصارت الجارية ام ولد ب ان تلد قبل انقضاء
هذه المدة من وقت القبول وبعد انقضائها من وقت الموت فان قلنا الوصية تملك بالموت او توقفنا فقبل فالحكم كما في الحالة الاولى وان قلنا تملك بالقبول وانها
قبل القبول للورثة فان قلنا الحمل يعرف فهو زيادة في ملك الورثة والا فللموصى له فاذا كان الموصى له زوج الجارية عتق الولد عليه وثبت له الولاء ولا تصير الجارية ام ولد
ج ان تلد قبل انقضاء هذه المدة من وقت القبول والموت جميعا وبعد انقضائها من يوم الوصية فان قلنا الحمل يعرف فالولد غير داخل في الوصية وان قلنا لا اعتبر
حالة الانفصال حصل في ملك الموصى له فيكون الولد له ويعتق عليه ان كان الموصى له زوجها ولا استيلاد د ان تلد قبل انقضائها من يوم الوصية ايضا
فان قلنا ان الحمل يعرف فهو داخل في الوصية والا فهو حاصل في ملك الموصى له فيكون له فان كان زوجها عتق عليه بالملك ولا استيلاد ونتاج ساير الحيوان يخرج
بما ذكرناه ويرجع في مدة حملها الى اهل الخبرة فانها تختلف **تذنيبان** آ قال بعض الشافعية حيث حكمنا بمصير الجارية ام ولد فيفتقر حقيقة الاصابة من وقت الملك
ام يكفي امكان الاصابة فيه وجهان والثاني هو الملائم لكلام اكثرهم ب قال حيث بنينا الولد على ملك الوارث فالمعتبر من الثلث قيمة الجارية وحدها واذا لم يبن
فالمعتبر من الثلث ما كان موجودا يوم موت الموصي فان كانت حائلا اعتبر قيمتها وحدها وان كانت حاملا اعتبر قيمتها مع قيمة الحمل وحينئذ فالنظر الى قيمتها حاملا
يوم موت الموصي عند عامة الشافعية وقال بعضهم يعتبر قيمتها يومئذ لو كانت حاملا ويعتبر قيمة الحمل في اول حال الانفصال واذا قومناهما فخرجا من الثلث فذاك
والا فلا يقرع ولكن ينفذ الوصية في القدر الذي يحتمله الثلث منهما على نسبة واحدة **مسألة** لو اوصى بامة لزوجها فلم يعلم حتى وضعت له بعد موت سيدها
اولادا فان قبل عتقوا ولم يكن امهم ام ولد وعتق الاولاد بعد قبوله لستة اشهر قال بعض الشافعية واشكل عليه من وجهين احدهما انه اعتبر عدم العلم بالوصية ولا فرق بين
ان يعلم او لا يعلم والثاني انه حكم بحرية الاولاد وبانها لا تصير ام ولد فاذا فرع على ان الملك يحصل بالموت او على قول التوقف فلم اعتبر مضي الاشهر في مصير الجارية ام ولد
وان فرع على الحصول بالقبول فلم يحكم بحرية الاولاد في الحال اما الاول فقد فرق بعضهم بين العلم وعدمه لان الشافعي حكم فيما اذا وطئ امة الغير على ظن انها زوجته الحرة بحرية
الولد ولو ظن انها زوجته الرقيقة يكون الولد رقيقا فاختلف الحكم باعتقاده والظاهر انه لا فرق في ثبوت امية الولد بين ان يكون عالما او لا يكون حتى لو وطئ امته على ظن انها امة غيره
او انها حرة واحبلها تثبت امية الولد فاذا قوله ولا يعلم كانه خرج مخرج الغالب فان الغالب ان الوصية لا تبقى المدة الطويلة معلقة غير مردودة ولا مقبولة الا اذا لم يعلم
الموصى له بالوصية لغيبة او نحوها واما الثاني فقد قيل انه تخليط من المزني فقوله عتقوا تفريع على ان الملك يحصل بالموت وقوله ولا تصير ام ولد له تفريع على انه يحصل
بالقبول وقال اكثرهم بل هو تفريع على قول التوقف ويتبين حصول الملك بالموت واراد بالقبول في قوله بعد قبوله بالموت ما هو قبول لا انه وقت القبول **مسألة**
لو اوصى بجارية لزوجها ومات الموصى له قبل القبول فالوجه انه يقوم ورثته مقامه في الرد والقبول فان قبله ففي الخلاف في ان الملك بم يحصل فان قلنا
بالموت او قلنا هو موقوف فقبولهم كقبول الموصى له في عتق الاولاد الا بسبب الملك وفي اقتضائه على الحرية ومصير الجارية ام ولد وفي بقائهم مماليك لورثة الموصي على اختلاف
الاحوال المذكورة في المسألة بلا فرق الا انهم اذا اعتقوا بقبول الموصى له ورثوه واذا اعتقوا بقبول الورثة لم يرثوا وان قلنا يحصل الملك بالقبول فان كان بين الورثة
والاولاد قرابة تقتضي العتق بان كان وارث الموصى له ابنا فيعتقون عليه لانهم اخوته والا فللشافعية وجهان واذا لم يحصل العتق فهل يقضي ديون الموصى له منهما
ام تسلم للورثة فيه وجهان **مسألة** اذا اوصى الانسان لغيره بابنه او ابيه لم يجب عليه القبول بل كان للموصى له ان يرد كما له ان يقبل لان قبول الوصية استجلاب ملك للاب
وهو غير لازم له كما لو بذل بغير ثمن لا يجب عليه شراؤه اجماعا فكذا لو اوصى له به وهو قول الشافعي وقال مالك ان الموصى له يجب عليه ان يقبل الوصية لانه يحصل لابيه الحرية من
غير التزام مال فلزمه ذلك لانتفاء الضرر عنه وهو ممنوع فان المنة ضرر ويلزمه نفقته وكسوته وهو ضرر عليه وللشافعية وجه انه يمتنع الرد اذا فرعنا على ان الملك يحصل

كتاب الوصية

بالموت لانه يعتق عليه لكن مذهب الشافعية خلافه فانه لا يعتق عليه قبل القبول فان عرف ذلك فرع فنقول ان قلنا ان الملك يحصل بالقبول عتق عليه وان قلنا بالموت
او قلنا بالتوقف تبين انه عتق عليه يوم الموت **مسئلة** لو ملك ابن اخيه فاوصى به لاجنبي ولا وارث للموصى سوى اخيه الذي هو ابن الموصى به فقبل الموصى له الوصية فالابن
للاجنبي ان قلنا يحصل الملك بالموت وقلنا بالتوقف فان قلنا يحصل بالقبول وجعلناه قبل القبول للوارث فقضية العتق على الوارث يوم الموت لانه قد ملك ابنه لكن جماعة
الشافعية لم يحكموا بعتقه بل بعدم العتق لئلا تبطل الوصية وفيه اشكال **مسئلة** هذا فيه الموصى له وقبول الموصى بنفسه اما الوارث والوصي له فانسان بابيه مات الموصى له بعد موت
الموصى وقبل القبول فقلنا ان الوارث يقوم مقامه في الرد والقبول نيابة في الحقوق فان قبل فهو كالو قبل الموصى له بنفسه ان قلنا بالتوقف او بحصول الملك بالموت و
ان قلنا بحصوله بالقبول فان لم يكن بين الموصي وبين وارث الموصى له قرابة تقتضي عتقه عليه بان كان الوارث اخا الموصى له او ابن اخيه فهل يحكم بعتقه الاقوى ذلك لان الموصى له اثر
الملك للموصى له في حياته فقد اوجد سبب الملك في حياته فاشبه ما لو نصب شبكة في حال حياته وتعلق بها صيد بعد موته فانه يحكم بثبوت الملك له ويحتمل المنع لان القبول الذي
يترتب عليه الملك وجد من الوارث فيثبت الملك ابتداء لا تلقيا من الوارث كما لو ورث حق الشفعة واخذ بها فينتقل الملك اليه من المشتري لا من مورثه وللشافعية وجهان كهذين
وان كان بين الموصي وبين وارث الموصى له قرابة تقتضي العتق بان كان الوارث ابن الموصى له فيحكم بعتق الموصى به لا محالة وبعود الوجهان في انه يعتق على الموصى له او على وارثه وان
الولاء عند شبيه من الشافعية ثم يبني على ذلك اذا لم يحكم بالعتق فهل يقضي منه ديون الموصى له ام يسلم للوارث للشافعية وجهان احدهما انها تسلم للوارث لان الوارث ملكه لا من جهة الموصى
له والثاني انه يقضي منه ديون الموصى له لان الوارث ملكه بسبب يتعلق بالموصى له فهو كالديون الواجبة بفعله يقضى منها ديونه وان قلنا انها تثبت للوارث ابتداء
مسئلة اذا اوصى له بمن يعتق عليه كولده او والده فان قبله في حال صحته او مرضه الذي لم يمت فيه فانه يعتق عليه واذا مات ورثه وان كان قبله في مرضه الذي مات فيه
احتمل ان يكون من ثلثه وهو قول الشافعي لانه ملكه بالقبول ثم عتق عليه فقد عتق ملكه في مرضه فان خرج من ثلثه نفذ عتقه فان لم يخرج من ثلثه فاجاز الورثة ذلك عتق
وان لم يجيزوا عتق منه ما خرج من الثلث ثم لا يرث عند الشافعي لانا لو ورثناه لكان عتقه وصية للوارث والوصية للوارث لا تنفذ عندهم واذا لم يحصل عتقه لم يرث فاثبتنا
العتق ونفينا الميراث لان ثبوت الميراث يؤدي الى بطلان العتق من حيث ان الوصية تكون وصية للوارث وهي عندهم باطلة واذا بطل العتق بطل الميراث ايضا فثبوت الميراث
يؤدي الى نفيه وكلما كان ثبوته يؤدي الى نفيه كان محالا ويحتمل ان ينفذ عتقه من الاصل وهو قوى الشيخ ره وهو قول بعض الشافعية لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرجه من ملكه
وهنا لم يخرج من ملكه شيئا وانما قبل وصيته ولم يستقر ملكه عليه فيكون عتقه مسقطا للملك ولا يخرج في مقابلته ذلك شيء من ماله فعلى هذا انه يورث لانه يحجب وغاية **مسئلة**
اذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض عتق وورثه وبه قال مالك وبعض الشافعية وحكى مذهبا للشافعي وبه قال احمد ولا خلاف بين هؤلاء في انه اذا ملكه
بالميراث عتق وورث وقال ابو حنيفة ان حمله الثلث عتق وورث والا سعى فيما بقي عليه ولم يرث ولم يفرق بين ان يملك بعوض او بغير عوض وقال ابو يوسف و
محمد يحسب ميراثه من قيمته فان فضل شيء اخذه وان فضل عليهم شيء سعوا فيه والوجه الاول لان المريض لم يصنع فيه شيئا من ماله وانما تعاطى سبب
ملكه وهو لم يستقر فهو كالعتيق اذا نزل لم يحسب عليه من ثلثه كما لو اتهب شيئا ورجع الواهب فيه او اشترى ما فيه غبطة بشرط خيار البايع ففسخ او تزوج بامرأة
وطلقها قبل الدخول فاذا لم يكن وصية تحسب عليه من الثلث لم يمنع الميراث كما لو ملك حال صحته اذا عرفت هذا فكل موضع يدخل في ملكه بغير عوض بل
ما يرث او وهبه يعتق من الاصل وهو الاظهر عند الشافعية وبعضهم فرق بين ان يرثه المريض وان يقبل الوصية به فان الاول يعتق عليه من الاصل والثاني من
الثلث لانه اذا قبل الوصية فقد استجلب ملكه واذا ورثه فقد دخل في ملكه بغير اختياره وعتق بغير اختياره الا ترى انه لو ورث بعضه لم يقوم عليه الباقي
واذا اوصى له ببعضه فقبله عتق عليه وقوم عليه الباقي فلو قبل المديون في مرض موته الوصية لمن يعتق عليه احتمل ان يعتق من الاصل لانه لم يتلف به
مالا لنفسه وهو قول بعض الشافعية الذين قالوا بعتقه من الاصل وان يباع في الدين ان قلنا يعتق من الثلث لانه حينئذ يكون وصية والدين مقدم لكن الاول
احق لان العتق فرع هذا الوجه بعيد وان اليه بعض الشافعية ولهم وجه ثالث ابعد منه بناء على العتق من الثلث انه لا يصح قبوله لانه يؤدي الى بيع ابيه
عليه ولو اشترى المريض من يعتق عليه فان خرج من ثلثه عتق عليه وان لم يخرج من ثلثه فان اجاز الورثة عتق وان لم يجيزوا عتق منه ما يخرج من الثلث وانتقل
الباقي الى الوارث فان كان فيهم من يعتق عليه عتق عليه نصيبه منه ويرق الباقي قاله الشافعية ولا يرث في هذه الاحوال عندهم وحكى بعضهم عن الشافعي ومالك و
عن الشافعي ايضا انه لا فرق بين ان يملك بعوض او غيره وانه ان خرج من الثلث عتق والا عتق منه بقدر الثلث ولا يرث في الحالين لانه لو ورث لكان اعتاقه
وصية لوارث فيبطل عتقه ويبطل ميراثه لبطلان عتقه فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه فصححنا عتقه ولم نورثه ومذهب ابي حنيفة واصحابه في هذا كمذهبهم اذا
ملكهم بغير عوض والوجه انه يعتق عليه لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من ملك ذا رحم محرم فهو حر ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام اذا ملك الرجل والديه
او اخته او عمته او خالته او بنت اخيه وذكروا اهل هذه الآية من النساء عتقوا جميعا الحديث ولانه ملك وجد معه ما ينافيه فيبطل كملك النكاح مع ملك الرقبة
فيما اذا اشترى احد الزوجين صاحبه واذا اعتق ورث لان سبب الميراث الذي هو القرابة وجد عريا من الموانع فورث كالو ورثه وقولهم ان عتقه وصية ممنوع لان
الوصية فعله والعتق هنا يحصل بغير اختياره ولا ارادته ولان رقبة المعتق لا يحصل لهم وانما تتلف مالية ويزول تعصيبه في ذلك كتلفه بقتل بعض رقيقه او كاتلاف
بعض ماله في بناء مسجد ومثال ذلك مريض وهب له ابنه فقبل وقيمته مائة ثم مات المريض وخلف ابنا اخر ومائتين فانه يعتق ويقاسم اخاه في المائتين في قول اكثر
العامة والشافعي قول انه يعتق ولا يرث شيئا وعند ابي يوسف ومحمد يعتق وله نصف التركة يحتسب له بقيمته ويبقى له خمسون ولو كان باقي التركة خمسين فعند
مالك يعتق وله نصف الخمسين وعند ابي حنيفة يعتق نصفه ويسعى في باقيه والخمسون كلها للاخر وقال صاحباه يعتق ثلثة ارباعه وعند الشافعي في احد القولين
يعتق نصفه ويرق نصفه والرقيق والخمسون باسرها للاخ وان كان باقي التركة ثلثمائة فعند مالك يعتق وله مائة وخمسون وعند الشافعي يعتق ولا
يرث شيئا وعند ابي يوسف ومحمد يعتق وله ثلث الثلث المائة وان كان اشترى ابنه وبمائة وخلف ابنا اخر ومائة اخرى ففي احدى الروايتين عن احمد يعتق و
يقاسم اخاه المائة الباقية وفي الاخرى يعتق منه ثلثاه ويرث ربعين ويعتق باقيه على اخيه ولا يرث بذلك شيئا لان عتقه حصل بعد موت ابيه وعند الشافعي يعتق
ثلثاه ولا يرث وقال ابو حنيفة يعتق ثلثاه ويسعى في باقيه ولا يرث وعند صاحبيه يعتق كله ولا يرث شيئا فان كان قد تصدق قبل ذلك بثلثه او حابى به لم يعتق الا الثلث
في مذهب **مسئلة** لو اوصى للمريض من يعتق عليه فمات قبل القبول فقبل وارثه فان حكمنا بحصول الحرية عند القبول لم يرث من الموصى له لتاخر عتقه عن موته

وانتقال التركة الى القابل قبل العتق وان حكمنا بحصوله عند الموت فكان القابل ممن يحجب به الموصى به كالاخ لو قبل الوصية بابن الميت لاخيه فالاقرب انه لا يرث
لان تركة الموصى له انتقلت بموته الى اخيه والابن الموصى به بعد لم ينتقل اليه لكون الموصي حيا فاذا قبله ينبغي ان لا يرث لان عتقه لم يصادف تركة الميت واما
العامة فقالوا انه لا يرث ايضا لكن بعلة اخرى وهي انه لو ورث لحجب الاخ ولخرجه عن ان يكون وارثا واذا خرج عن ان يكون وارثا بطل قبوله فبقي رقيقا فيمتنع توريثه
فاذا في توريثه ابطال توريثه وهذا ابتناء على ان الولد يدخل في ملك الموصى له اولا ولو كان القابل ممن لا يحجبه الموصى به كابن اخر فللشافعية ثلاثة اوجه احدها
انه يرث لان توريثه لا يؤدي الى حرمان القابل فصار كما لو مات عن ابن مشهور النسب فاقر بابن اخر يرثان معا ولو مات عن اخ فاقر بابن الميت ثبت نسبه ولم
يرث عندهم واظهرهما المنع من الارث لانا لو ورثناه لارتد حق القابل من القبول في الكل الى القبول في النصف ولا يصح من الموصى به ان يقبل نصيب نفسه لانه
انما يقبل اذا كان وارثا وانما يكون وارثا اذا اعتق وانما يعتق اذا قبل فاذا بقي نصيبه رقيقا ومن بعضه رقيق لا يرث عندهم لكن كله رقيق وفرقوا بين هذا وبين
اقرار الابن بابن اخر لانهما ثم تقرر انهما ابنا الميت فورثا المال وهنا العتق في جميعه لا يصح الا بقبول من يحوز جميع التركة ولا مدخل للمقبول في القبول فلو لم يكن الاول لما
بطل القبول من اصله والوجه الثالث انه ان ثبت المقبول للموصى له وهو مريض لم يرثه لان عتقه وصية كقبوله وانه لو قبل لكان وصية والارث والوصية لا يجتمعان
وان ثبت وهو صحيح ورثه **مسألة** لو اوصى لرجل بزوجته الحامل منه الزوج وهي امة الموصي ولابنها لحر ومات وخرجت كلها من الثلث فقبلا الوصية وهما موسران
فان قبلاها معا عتقت الام على ابنها النصف بالملك والباقي بالسراية ان قلنا بثبوتها هنا كقول الشافعية وعليه للزوج نصف قيمتها ويعتق الحمل عليهما
بالسوية اما نصيب الزوج فلانه ولده واما نصيب الابن فلان الام عتقت عليه والعتق يسري في الحامل الى الحمل لكن المعتق من جهتها عندهم ولا يقوم نصيب واحد منهما
على الاخر لان العتق عليهما حصل دفعة واحدة فاشبه ما اذا اشترى اثنان اباهما او امهما عتق عليهما ولا يقوم وان قبل احدهما قبل الاخر فان قلنا يحصل الملك بالموت
او قلنا بالتوقف فالجواب كذلك لان وقت الملك واحد وان اختلف وقت القبول فان قلنا يحصل الملك بالقبول فان تقدم قبول الابن عتقت الام والحمل عليه بالملك
والسراية والحمل بسراية العتق من الام الى الحمل وعليه للزوج نصف قيمتها وان تقدم قبول الزوج عتق جميع الحمل عليه النصف بالملك والنصف بالسراية فيغرم نصف قيمته
يوم الولادة للابن ولا يعتق عليه من الام شيء فاذا قبل الابن عتق عليه جميعها بالملك والسراية ويغرم للزوج نصف قيمتها وان قبل الزوج وحده عتق عليه الحمل النصف
بالملك والنصف بالسراية فيغرم نصف قيمته لورثة الموصي ولا يسري العتق من الحمل الى الام لان الحمل يتبع لها وليست هي تبعا له وان قبل الابن وحده عتقا عليه
وغرم نصف قيمتها لورثة الموصي **مسألة** لو اوصى لانسان بمن يعتق عليه ومات الموصى له عن ابنين فالقول في قبولهما تفريعا على الاقوال في وقت الملك ما سبق
والظاهر من مذهب الشافعية ايضا وقوع العتق عن الميت فان قبل احدهما دون الاخر صح القبول في النصف ويعتق على الميت ثم قال بعضهم ننظر ان ورث القابل من الموصى
له ما يفي بباقي قيمة العبد قوم عليه الباقي فيما ورثه والا لم يقوم عليه في الاعتبار بيسار القابل في نفسه فان العتق وقع عن الميت فلا يكون التقويم على غيره واما انه لا
يثبت للذي لم يقبل فلانه بسبب العتق القبول فالذي لم يقبل لم ينتسب واعترض بانه وان لم ينتسب اليه لكنه غير منكر عتق نصيب القابل واقتضاء التقويم والتقويم كدين
يلحق التركة وقال بعضهم يجب ان لا يقوم على الميت ويقتصر العتق على القدر المقبول لوجهين احدهما ان الملك حصل للميت بغير اختياره بل بقبول الوارث فاشبه
ما اذا اعتق شقصا من عبد يعتق عليه ولا يقوم عليه والثاني ان العتق يحصل بعد موته ولا مال له حينئذ فاشبه ما اذا اعتق شقصا من عبد بعد الموت لا يقوم عليه
الباقي واعترض بانا لو حكمنا بالعتق على الميت بجعلنا الوارث نائبا عنه وكيف ينتظم مع القول بالنيابة بغير اختيار المنوب ثم كلاهما حكمنا ان واما الثاني فلانا لا نسلم
ان العتق يحصل بعد الموت بل يستند الى ما قبل الموت كما تقدم ثم ولاء ما عتق منه للميت هل يشترك الابنان معا ام ينفرد به القابل للشافعية وجهان احدهما انفراد
القابل لانه انفرد باكتسابه فاشبه ما اذا اشهد شاهد بدين للميت وحلف معه احد الابنين فانه ينفرد الحالف بنصفه ولا يشاركه الاخر فيه واعترض بان المنفرد بالاكتساب
في هذه الصورة لم ينفرد الا بنصفه مما اثبته للميت فوجب ان يكون هنا كذلك ولو اوصى لانسان ببعض من يعتق عليه ومات الموصى له وقبل وارثه الوصية فالقول
في عتقه على الميت وتقويم الباقي عليه على ما تقدم في هذه المسألة **مسألة** لو كانت له امة ذات ولد من غيره فاوصى بها لذلك الولد فان كانت تخرج من الثلث
وقبل الموصى له الوصية عتقت عليه وان رد بقيت للوارث وان لم تخرج فالجواب في قدر الثلث كذلك واما الزائد عليه فلو اعتقه الوارث وهو موسر عتق عليه
ثم ان لم يقبل ابنها الوصية تبينا ان جميعها للوارث فيسري العتق في البعض الذي اعتقه الى الباقي وان قبل عتق عليه ما قبل قال بعض الشافعية ولا يقوم نصيبه
على الوارث ولا نصيب الوارث عليه اما الثاني فلانه عتق نصيبه قبل قبوله واما الاول فلانا نتبين بالقبول حصول ملكه بالموت وتقدمه على اعتاق الوارث
للزيادة فالصواب عند الشافعية ان يقال ان قلنا بحصول الملك بالموت ابتداء او تبينا فيقوم نصيب الوارث عليه لانا تبينا استناد عتقه الى وقت الموت وعتق
الوارث متاخر عنه لا بد منه من مباشرة الاعتاق وان قلنا بحصوله بالقبول فيعتق الجميع على الوارث لانه يسري من نصيبه الى قدر الثلث والقبول بعده كاعتاق
الشريك الثاني بعد اعتاق وهو موسر هذا اذا حكمنا بحصول السراية بنفس الاعتاق فان قلنا انها لا تحصل الا بعد اداء القيمة فقبوله كاعتاق الشريك الثاني
نصيبه قبل اخذ القيمة وفيه وجهان احدهما النفوذ لانه ملكه ما لم ياخذ القيمة واصحهما المنع ولان الاول باعتاق نصيبه استحق تقويمه عليه للاعتاق فصار كما
اذا استولد احد الشريكين الجارية المشتركة وهو موسر بنصيبه ولابنه وليس للاخر اعتاق نصيبه فعلى هذا تكون قيمة نصيبه على الوارث وكانه فوته باعتاق نصيبه
ولو كانت المسألة بحالها وورث الموصي ابن له من هذه الامة فان رد الموصى له عتقت على الابن الذي هو وارث السيد وان قبلها فننظر ان خرجت من الثلث
عتق على الموصى له وان لم تخرج فالزائد على الثلث منها واطلق بعضهم بانه يعتق في الحال على الوارث وفصل قوم فقالوا ان لم يجز الوارث الزيادة على الثلث فالحكم ما تقدم
وان اجاز فعتقه مبني على ان اجازة الوارث ابتداء عطية منه او تنفيذ ان قلنا بالاول فقد حكمنا للوارث بالملك قبل ان يعطي فيعتق عليه وان قلنا تنفيذ لم يعتق
لانا على هذا القول لا نجعل الزائد على الثلث للوارث بل نقفه على الرد والاجازة فان اجاز تبين انه لم يملكه واما قدر الثلث فانه يعتق على الموصى له ولا يقوم نصيب
احدهما على الاخر اما انه لا يقوم على ابن السيد فلانه ملك بالارث وعتق الشقص المملوك بالارث لا يقتضي السراية واما انه لا يقوم على ابنها الموصى له فلان نصيب
شريكه عتق قبل عتق نصيبه ان قلنا انه يملك بالقبول ومع عتق نصيبه ان قلنا انه يملك بالموت ولا تقويم على التقديرين **مسألة** لو اوصى بعبد لشخصين
احدهما ابن العبد فان قبلا الوصية معا وقلنا بالتقويم في مثل ذلك عتق جميعه على القريب ان كان موسرا النصف بالملك والباقي بالسراية ويقوم للاجنبي

نصف

كتاب الوصية

نصف قيمته وان قبل الابن ولا عتق جميعه عليه وغرم قيمة النصف الاخر اما للاجنبي ان كان قد قبل الوصية بعد ذلك واما للوارث للموصي ان لم يقبل فان قبل الاجنبي
اولا ملك نصيبه وبقي نصيب الابن موقوفا الى ان يقبل او يرد فان قبل عتق عليه الجميع وقوم عليه حصة الاجنبي وان رد فنصفه للوارث والاول للاجنبي و
لو عتق الاجنبي نصيبه قبل قبول الابن ثم قبل فان قلنا الملك في الوصية يحصل بالقبول قوم نصيبه على الاجنبي وكان كما لو اعتق الشريك نصيبه وهو موسر ثم
اعتق الثاني نصيبه وان قلنا يحصل بالموت تبين ان عتق الاجنبي غير نافذ وانه عتق جميعه على الوارث وعليه نصف القيمة للاجنبي **مسألة** لو اوصى
بجارية لزوجها واولدها بعد موت الموصي وقبل القبول فولده رقيق للوارث ان قلنا ان الملك يحصل بالقبول وان قلنا القبول كاشف فان قبل تبينا ان الملك ثبت من
موت الموصي فالولد حر الاصل لا ولاء عليه وامه ام ولد لانها علقت منه بحر في ملكه وان مات الموصى له قبل القبول والرد فلوارثه قبولها فان قبلها ملك الجارية وولدها
فان كان ممن يعتق الولد عليه عتق ولم يرث من ابيه تفريعا على الاول وعلى القول بالكشف يكون الجارية ام ولد ويرث الولد اباه فان كان يحجب الوارث القابل حجبه وقال
الشافعية لا يرث الولد هنا شيئا لان توريثه يمنع كون القابل وارثا فيبطل قبوله فيفضي الى الدور والى ابطال الحرية ثم ناقشه ما لو اقر الوارث بمن يحجبه عن الميراث و
ليس بجيد فان المقر به يرث وقولهم ان توريث المقر به يفضي الى اسقاط توريثه لانه لو ورث لخرج المقر به عن كونه وارثا فيبطل اقراره ويسقط نسب المقر به وتوريثه
مؤدي توريثه الى اسقاط نسبه وتوريثه فاثبتنا النسب دون الميراث باطل لانا انما نعتبر كون المقر وارثا على تقدير عدم المقر به وخروجه بالاقرار عن الارث لا يمنع
صحته بدليل ان الابن اذا اقر باخ فانه يرث مع كونه يخرج باقراره عن ان يكون جميع الورثة فان قيل انما يقبل الاقرار اذا صدقه المقر به فصار اقرارا من جميع الورثة
وان كان المقر به طفلا او مجنونا له يعتبر قوله فقد اقر كل من يعتبر قوله قلنا ومثله هنا فانه وان كان المقر به كبيرا فلا بد من تصديقه فقد اقر به كل من يعتبر
اقراره وان كان صغيرا غير معتبر القول لم يثبت النسب بقول الاخر كما لو كانا اثنين احدهما صغير فاقر البالغ باخ لم يقبل ثم يقولوا انه لا يعتبر موافقته كذا
هنا ولانه لو كان في يد انسان عبد محكوم له بملكه فاقر به لغيره ثبت للمقر له وان كان المقر يخرج بالاقرار عن كونه مالكا كذا هنا ولو اوصى له بجارية بابيها فان الموصى
له قبل القبول فقبل ابنه صح وعتق عليه الجد ولم يرث من ابيه شيئا لان حريته انما حدثت حين القبول بعد ان صار الميراث لغيره وعلى القول بالكشف تبين حريته
من حين موت الموصي فيرث من ابيه السدس وقال بعض الشافعية لا يرث لانه لو ورث لاعتبر قبوله ولا يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحريته واذا لم يجز اعتباره لم يعتق
فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه وهو باطل فانه لو اقر جميع الورثة بمشارك لهم في الميراث ثبت نسبه وورث مع انه يخرج المقرون بعض كونهم جميع الورثة **مسألة**
اذا مات الموصى له قبل القبول وقبل وارثه فان قلنا ان الموصى له يملك بالقبول ثبت الملك للوارث القابل ابتداء من جهة الموصي لا من جهة موروثه ولم يثبت للموصى
له الميت شيء فحينئذ لا يقضى ديونه ولا ينفذ وصاياه ولا يعتق من يعتق عليه وان كان فيهم من يعتق على الوارث عتق عليه وكان ولاؤه له دون الموصى له ان اثبتنا الولاء
وعلى القول الاخر يظهر ان الملك كان ثابتا للموصى له وانه انتقل منه الى الوارث فتنعكس هذه الاحكام فتقضى ديونه وتنفذ وصاياه ويعتق من يعتق عليه وله ولاؤه
ويختص به الذكور من ورثته **مسألة** لو اوصى لغيره بامته ثم مات الموصي والموصى له قبل القبول فوطئها الوارث فاولدها صارت ام ولد وعقد الولد حرا لانه
وطئها في ملكه ان قلنا ان الملك يتحقق بالقبول وعليه قيمتها للموصى له اذا قبلها اعترض كيف تضمن بعتقها هنا وهي لا يعتق باعتاقها اجيب بان الاستيلاد
اقوى ولذلك يثبت من الراهن والاب والشريك وان لم ينفذ اعتاقهم وعلى القول بان القبول كاشف يكون الولد رقيقا والامة باقية على الرق ولو وطئها الموصى
له قبل قبولها كان ذلك قبولا لها وثبت الملك له لانه لا يجوز الا في الملك فاقدامه عليه دليل على اختياره الملك فاشبه ما لو وطئ من له الرجعة المطلقة
الرجعية او وطئ من له الخيار في البيع الامة المبيعة او وطئ من له خيار فسخ نكاح امرأته **مسألة** في الموصي وله شرطان **الاول** كمال العقل فلا يصح وصية
المجنون المطبق ومن يعتوره الجنون في وقت افاقته لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة وذكر المجنون من جملتهم ولان عبارته غير معتد بها في غير الوصية فكذا فيها لعدم الوثوق
بقصده وارادته وكذا المبرسم والمعتوه الذي لا يعقل والنائم والسكران والمغمى عليه ولان هؤلاء في حكم المجنون **مسألة** لا يصح وصية الصبي غير المميز اجماعا
لانه بمنزلة المجنون وهو احد الثلاثة الذين رفع القلم عنهم وهل تصح وصية المميز اكثر علمائنا عليه وشرط الشيخ رحمه الله امورا ثلاثة بلوغ عشر سنين ووضعه الاشياء
مواضعها وكونها في معروف البر وصيته في الحقيقة وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك واحمد لما روى العامة ان غلاما من غسان حضرته الوفاة وله عشر
سنين فاوصى لبنت عم له وله وارث فرفعت القضية الى عمر فاجاز وصيته واجاز عثمان وصية غلام ابن احدى عشرة سنة ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير وابو ايوب
عن الصادق عليه السلام في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وسأل منصور بن حازم الصادق عليه السلام قال سألته عن وصية الغلام هل تجوز
قال اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته ولان الوصية لا تزيل ملكه في الحال وتفيد الثواب بعد الموت فصح كسائر القربات وقال ابن ادريس من علمائنا لا تصح
وصية غير البالغ سواء كان في وجوه البر او غيرها لان وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه ولانه محجور عليه في امواله اجماعا ولقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا
بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم امر بالدفع بعد البلوغ وهو في الرجل الاحتلام او بلوغ خمس عشرة سنة والاظهر من قولي الشافعي وبه قال
ابو حنيفة ان وصيته وتدبيره باطلان لانه لا عبارة له ولهذا لا يصح بيعه وان كان فيه غبطة **فروع** أ منع المفيد رحمه الله من هبة الصبي وان بلغ عشر سنين
مميزا وجوز وقفه وصدقته بالمعروف كالوصية لقول احدهما عليهما السلام لا يجوز طلاق الغلام ان كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم ومنع سلار من وقفه
ب قال ابن الجنيد انه اذا اوصى الصبي وله ثمان سنين والجارية ولها سبع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد جاز وكانه عول على رواية الحسن بن راشد عن
العسكري عليه السلام قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك وهذه الرواية متروكة بين الاصحاب
ج قال الشيخ اذا كان الصبي اقل من عشر سنين لم تجز وصيته قال وقد روي انه اذا كان ابن ثمان سنين جازت وصيته في الشيء اليسير في ابواب البر والاول احوط و
اظهر وكانه اشار بذلك الى الرواية السابقة عن العسكري عليه السلام د روي جواز وصية ابن سبع سنين في المعروف رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا بلغ الغلام
عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته هـ روى محمد بن مسلم في طريق واضح عن احدهما عليهما السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته
وان لم يحتلم فتوقع بعض علمائنا مقتضى هذه الرواية جواز طلاقه اذا بلغ عشر سنين ولا دلالة فيها بل ضد قوله لان قوله عليه السلام اذا عقل يدل على البلوغ في النحو
لان مناط العقل البلوغ خمس عشرة سنة وقوله وان لم يحتلم غير مناف لانه قد يبلغ بالسن وان لم يحتلم وقيل انما تصح وصية الصبي لقرابته ولا تصح للاجانب

لما رواه محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال ان الغلام اذا حضره الموت ولم يدرك جازت وصيته لذوى الارحام ولم تجز للغرباء **مسئلة** قال المفيد رحمه الله المحجور عليه لسفه اذا اوصى في بر ومعروف جازت وصيته ولم يكن لولية الحجر عليه في ذلك ولا تجوز وصية الصبى والمحجور عليه فيما يخرج عن وجوه البر والمعروف وهبتها ما يملكه ووقفه او صدقته بما جاز به اذا وقعا موقع المعروف وقال سلار السفيه لا تمضى وصيته الا في وجوه البر والمعروف خاصة والصبى اذا بلغ عشر سنين جازت وصيته في البر والمعروف خاصة ولا تمضى هبته ولا وقفه وكذلك السفيه وقال ابو الصلاح لا يمضى من بلغ عشر سنين والمحجور عليه الا ما فعلوه ابواب البر فقد ظهر من هذا الخلاف بين علمائنا ان السفيه هل تبطل وصيته بالمعروف او يكون كالصبى فتصح وصيته وللشافعية في السفيه المبذر طريقان احدهما تخريج وصيته اذا كان محجورا على القولين في وصية الصبى المميز واصحهما القطع بالصحة محجورا كان او لم يكن لان عبارته صحيحة الا ترى ان طلاقه يقع واقراره بالعقوبة يقبل **الشرط الثانى** الحرية فلا تصح وصية العبد اذا مات على العبودية ولو عتق وملك ثم مات نفذت وصيته حال الرق بلا اشكال على اقوى الاحتمالين لانه ليس اهلا للوصية حينئذ وبه قال ابو حنيفة والشافعى في اظهر القولين والثانى له الصحة لانه صحيح العبادة وقد امكن تنفيذ وصيته والمكاتب كالقن ان كان مشروطا او مطلقا ولم يؤد شيئا من مال الكتابة ولو كان قد ادى وتحرر بعضه صحت الوصية بقدر ما تحرر منه وبطلت بقدر ما فيه من الرق لقول الباقر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية **مسئلة** الكافر تصح وصيته لانه عاقل ينفذ عتقه وتمليكه وسائر تصرفاته المالية وهبته فتصح وصيته الا ان يوصى بما يمنع الشرع منه فلو اوصى بخمر او خنزير لم تنفذ وصيته سواء اوصى بهما لمسلم او ذمى على اشكال في الذمى وللشافعية منع الوصية بهما للذمى ولو اوصى في جهات المعاصى بطلت وصيته كما لو اوصى بعمارة كنيسة مبتكرة اما بتجديدها فلا يجوز عند الشافعية وفيه اشكال ولو اوصى بكتبة التورية او الانجيل او بقرائتهما لم يصح ولو اوصى بدهن يشتعل في البيع والكنائس فان قصد تعظيمهم لم يجز وان قصد انتفاع المقيمين او المجتازين بضوئها جازت الوصية كما لو اوصى بصرف شئ الى اهل الذمة **مسئلة** لو اوصى المسلم بمعصية كبناء موضع لشرب الخمر او بيعه او الفسق او اللهو او القمار وغيره لم تصح وصيته لان المقصود من شرع الوصية تدارك ما فات في حال الحيوة من الحسنات فلا يجوز ان يكون في وجوه المعصية ويجوز من المسلم والكافر الوصية بعمارة المسجد الاقصى وعمارة قبور الانبياء عليهم السلام وكذا عمارة قبور العلماء والصالحين لما فيها من احياء الزيارة والتبرك بها وكذا يجوز ان يوصى المسلم والكافر بفك اسارى الكفار من ايدى المسلمين لان المفاداة جائزة وكذا تصح الوصية ببناء رباط لنزول اهل الذمة او دار يتصدق غلتها اليهم **مسئلة** لو جرح الانسان نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم تصح وصيته عند اكثر علمائنا وكذا قال المفيد رحمه الله لو احدث في نفسه حدثا للقتل من جراح او ضرب سم ونحو ذلك كانت وصيته مردودة ونقله ابن الجنيد عن الصادق عليه السلام وقال ابن ادريس الذى يقتضيه اصولنا ان وصيته صحيحة ماضية اذا كان عقله ثابتا لانه عاقل رشيد فتصح وصيته كغيره والوجه الاول لانه سفيه فلا ينفذ تصرفه ولانه في حكم الاموات فلا يتصرف في مال غيره ولانه قاتل نفسه فلا يتصرف في ماله فان الوارث يخرج عند التصرف في التركة بقتله مورثه فكذا قاتل نفسه ولان الموصى له انما يملك بعد القبول او الموت فملكه عن الموصى فكون المال حال الموت على حكم مال الميت لعدم استحقاق الوارث له لان الله تعالى انما ملكه ما قبل الوصية فلم ينتقل المال اليه فيمنع من التصرف في التركة كما يمنع الوارث القاتل ولقول الصادق عليه السلام فان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ويمنع الرشد لما لو اوصى الانسان بوصية ثم قتل نفسه فان وصيته تنفذ ويجب العمل بها اجماعا لانتفاء المانع حالة الوصية ووجود المقتضى ولان ابا ولاد سمع الصادق عليه السلام يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت له ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او قتل اجيزت وصيته في ثلثه الحديث **مسئلة** الوصية بالولاية انما تصح ممن يملكها فان من لا يملك شيئا لا تصح وصيته فيه لمن ليس له التصرف في حياته الا ولى ان يمنع منه بعد موته اذا عرفت هذا فلا تصح الوصية على الاطفال الا من الاب والجد للاب خاصة لما انتفت الولاية عن الام لم تصح وصيتها بالولاية عليهم ولو اوصت لهم بمال فاقامت وصيا صح ما اوصت به من المال في ثلث التركة وفي اخراج ما عليها من الحقوق ولم تصح وصيتها بالولاية في ذلك المال على الاولاد بل يكون النظر فيه الاب والجد او الحاكم **الفصل الثالث** الموصى له الوصية ان كانت لجهة عامة فالشرط فيها ان لا يكون جهة معصية وقد تقدم وان كانت لمعين فشرطه ان يتصور فيه له الملك وانما يتحقق هذا الشرط لو كان الموصى له موجودا فلو اوصى للمعدوم لم تقع وصيته اجماعا وكذا لو اوصى لميت او لمن ظن وجوده فبان ميتا حال الوصية لان الوصية تمليك وهو غير مستحق في الميت ولا فرق بين ان يعلم بموته حال الوصية او يجهل ذلك فيتوهم حياته ثم يظهر موته حال الوصية وبه قال اكثر العامة وقال مالك ان علم بموته صحت الوصية لو كان الموصى به تركته وهل يشترط التعيين الاقرب ذلك فلو اوصى لاحد الشخصين لم يصح وكذا لو اوصى لما تحمله المرأة من بعد الوصية ولمن يوجد من اولاد فلان وهنا مطلبان **الاول** في المسائل المعنوية وفيه مباحث **الاول** في الوصية للحمل **مسئلة** تصح الوصية للحمل بشرطين وجوده حال الوصية وانفصاله حيا لان الوصية تجرى مجرى الميراث من حيث انها انتقال المال من الانسان بعد موته الى الموصى له بغير عوض كانتقاله الى وارثه ولان الوصية تتعلق بغرر وخطر فصحت للحمل كالعتق ولان الوصية اوسع مجالا من الارث فان المكاتب والكافر والعبد لا يرثون ويجوز الوصية لهم والحمل يرث بالاجماع ثبت الميراث للحمل فالوصية بالثبوت اولى ولا نعلم في صحة الوصية للحمل خلافا وبه قال الشافعى والثورى واحمد واسحق وابو ثور واصحاب الرأى وانما شرطنا العلم بوجوده لان الاصل عدمه فاذا لم يعلم الوجود حكم بالعدم والمعدوم لا تصح الوصية له وكذا لو اوصى لحمل سيكون فسدت الوصية وهو اصح وجهى الشافعية وانما يعلم وجوده حال الوصية لو وضعته لاقل من ستة اشهر من حين الوصية فلو انفصل لستة اشهر من حين الوصية فصاعدا الى اقصى مدة الحمل وهو سنة على راى فان كانت المرأة فراشا لزوج او سيد لم يعط الحمل شيئا لجواز تجدده بعد الوصية وحدوث العلوق بعدها والاصل عدم الحمل يوم الوصية وان لم يكن فراشا بل فارقها زوجها او سيدها قبل الوصية فان كان انفصاله لاكثر من سنة من وقت الوصية فكذلك لا يستحق شيئا لعلمنا بانه لم يكن موجودا حال الوصية وعند الشافعى اقصى الحمل اربع سنين فان وضعته لاكثر من اربع سنين من حين الوصية لم يعط شيئا وان كان انفصاله بين مدة اقل الحمل واكثره فالاقوى انه يستحق الوصية لان الظاهر وجوده حين الوصية لندور الاتفاق ووطى الشبهة ولا يحكم بانه ولد الزنا لان الاصل عدم اقدام المسلم على المحرم وهو اظهر قولى الشافعى وفي الثانى بطلان الوصية لاحتمال حدوث العلوق بعد الوصية وتخالف النسب فانه يكفيه الامكان ولو قال الموصى وصيت

فلانه

كتاب الوصية

فلانه من زيد فكما يشترط العلم بوجوده عند الوصية يشترط ان يكون ثابت النسب من زيد حتى لو كانت الوصية بعد زوال الفراش واتت بولد لاكثر من سنة عندنا ومن اربع سنين عند الشافعي من وقت الفراق او الاقل من ستة اشهر من يوم الوصية فلا يستحق لان النسب غير ثابت منه بخلاف ما اذا اقتصر على الوصية لحمل فلانه ولو اقتضى الحال ثبوت النسب من زيد لكن نفاه باللعان فقال بعضهم انه لا شيء له لانه لم يثبت نسبه بل نفى نسبه عنه واذا لم يثبت النسب لم يوجد شرطه وقال الآخرون انه يستحق لانه كان النسب ثابتا الا انه انقطع باللعان واللعان انما يؤثر في حق الزوجين خاصة ولهذا لا يجوز لغير الزوج رميها بذلك وهذا الخلاف كالخلاف في ان التوأمين المنفيين باللعان يتوارثان باخوة الام وحدها او باخوة الابوين **مسألة** ويشترط في الحمل انفصاله حيا لان الميت لا يملك شيئا والوصية نوع تمليك فلا تصح له ولا فرق بين ان يكون قد حلته الحياة في بطن امه او لا لان الحيوة الشرط فيه انما وجدت بعد انفصاله ولا فرق بين ان يقع بجناية جان او لا ولو ولدت احد التوأمين لاقل من ستة اشهر ثم ولدت الثاني لاقل من ستة اشهر من الولادة الاولى صحت الوصية لهما وان زاد ما بين الثاني والوصية على ستة اشهر وكانت المرأة فراشا لانهما حمل واحد اجماعا **مسألة** اذا اوصى للحمل صحت وكان القابل للوصية ابوه او جده او من يلي امره بعد خروجه حيا ولو قبل قبل انفصاله حيا ثم انفصل حيا ففي الاعتداد بذلك القبول اشكال وللشافعي قولان كما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي فبان انه ميت هذا كله اذا صرح وقال اوصيت لحملها او لحملها الموجود ولو صرح وقال اوصيت لحملها الذي سيحدث ويكون من بعد فان الوصية باطلة على ما تقدم وللشافعية وجهان اصحهما هذا لان الوصية تمليك على ما بيّنا وتمليك من لم يوجد بعد محال ولانه لا متعلق للعقد في الحال فاشبه ما اذا وقف على مسجد سيبنى والثاني ان الوصية صحيحة كما تصح بالحمل الذي سيوجد فاذا جاز تمليك من لم يوجد جاز تمليك من لم يوجد وهو وجه ثالث وهو النظر الى حال الميراث فان كان الحمل موجودا حينئذ صحت الوصية والا فلا وتصح الوصية بالمنافع المتجددة اجماعا وكذا عندنا بثمار الاشجار وللشافعية فيه قولان لانه لا يصح الوقف على المعدوم تبعا للموجود ولئن تصح الوصية له او لا لان الوصية لا تصح بالمعدوم وفي بخلاف الوقف لانا لا نقول الوصية للجنين تجري مجرى الميراث ولا يحصل الميراث الا لموجود فكذا الوصية والوقف يراد للدوام فمن ضرورة تراخيه اثباته للمعدوم **مسألة** اذا اوصى لحمل امرأة فولدت ذكرا وانثى تساويا في الوصية لان ذلك عطية وهبة فاشبه ما لو وهبهما شيئا بعد ولادتهما ولو فصل بينهما اتبع كلامه كالوقف وان قال ان كان في بطنها غلام فله دينار وان كان فيه جارية فلها دينار فولدت غلاما وجارية فلكل واحد منهما ما اوصى به لوجود الشرط فيه وان ولدت احدهما منفردا فله وصيته ولو قال ان كان حملها او ان كان ما في بطنها غلاما فله دينار وان كانت جارية فلها ديناران فولدت احدهما منفردا فله وصيته وان ولدت غلاما وجارية فلا شيء لهما لان احدهما ليس هو جميع الحمل ولا كل ما في البطن وقد شرط الذكورية او الانوثية في جملة الحمل ولم يحصل وبه قال اصحاب الرأي واصحاب الشافعية وابو ثور

البحث الثاني في الوصية للعبد وشبهه

مسألة لا تصح الوصية لمملوك الغير ولا لمكاتبه المشروط ولا المطلق الذي لم يؤد شيئا ولا لمدبر الغير ولا لام ولد الغير عند علمائنا خلافا للعامة فانهم جوزوا الوصية لعبد الغير ومكاتبه ومدبره وام ولده لنا ان العبد لا يملك شيئا للاية فلا يصح من الغير تمليكه كما لا يصح ان يملك الميت والمعدوم والجماد وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك والعامة لما جوزوا الوصية لعبد الغير قالوا ان استمر رقه فالوصية للسيد حتى لو قبل العبد الموصى له تبطل الوصية ولو قبله سيد العبد كانت وصية القابل قالوا ويكون القبول للعبد لان العقد مضاف اليه فاشبه ما لو وهب شيئا فاذا قبل ثبت لسيده لانه من كسب عبده وكسب العبد لسيده وليس هبة لان الموصي انما قصد العطية للعبد الذي لا يصح تملكه والسيد غير مقصود له بملك وهل يفتقر قبول العبد الى اذن السيد فيه للشافعية وجهان اصحهما عندهم المنع لانه كسب فيصح من غير اذن سيده كالاحتطاب وهو قول اهل العراق والشافعي ولاصحاب احمد وجه اخر ان اذن السيد شرط في القبول لانه تصرف من العبد فاشبه بيعه وشراءه وليس بشيء لانه تحصيل مال بغير عوض فلم يفتقر الى اذنه كقبول الهبة وتحصيل المباح وهل يصح من السيد مباشرة القبول بنفسه للشافعية وجهان احدهما نعم لان الاستحقاق له والفائدة يعود اليه واصحهما المنع لان الخطاب لم يجر معه والوجهان فيما قيل مخصوصان بقولنا ان قبول العبد يفتقر الى اذن السيد ويجوزان بهما لان الملك للسيد بكل حال فلا يبعد تصحيح الوصية منه وان لم يتم الوصية الا به وان وارث الموصى له يقبل وان لم يتم في الوصية وهل قبول السيد الهبة من العبد على هذين الوجهين فالقايلون نعم وقال بعضهم لا بل تبطل لا محالة لان القبول في الهبة كالقبول في ساير العقود وقبول الوصية بخلافه لانه لا يتقيد به متصلا عن الايجاب وقد بعد خروج الموجب عن اهلية الايجاب صادر من وارث الموصى له مع انه ليس بمخاطب واذا صححنا قبول العبد من غير اذن السيد فلو منعه من القبول فقبل قال بعض الشافعية يصح ويحصل الملك للسيد كما لو نهى من الخلع فخالع واذا قلنا لا يصح من غير اذنه فلو رد السيد فهو ابلغ من عدم الاذن فلو بدا له ان ياذن في القبول بعد ذلك ففيه احتمال عند بعضهم ولو صححنا القبول من السيد فينبغي ان يبطل رد العبد لو رده وهذه الفروع كلها ساقطة عندنا **مسألة** لو اوصى لعبد غيره ولم يتم رقه لم يصح عندنا كما لو استمر على ما تقدم وعند العامة يصح فاذا لم يستمر رقه بل عتق فان كان عتقه قبل موت الموصي فالملك للعبد لان الوصية تمليك بعد الموت وهو حر ح وان عتق بعد موته فاما ان يتقدم القبول على العتق او بالعكس فان سبق القبول فالاستحقاق لمالك السيد وان عتق ثم قبل فان قلنا الوصية تملك بالموت او قلنا يتبين بالقبول الملك من يوم الموت فالاستحقاق للسيد ايضا وان قلنا تملك بالقبول فالملك للعبد واذا اوصى له والمالك سيده عبا من غيره فينظر في وقت البيع ويجاب بمثل هذا التفصيل **مسألة** لو اوصى لمن نصفه حر ونصفه لاجنبي صحت الوصية عندنا في نصيب الحرية وبطلت في نصيب الاجنبي وعند العامة يصح الجميع ثم لا يخلو اما ان يكون بينه وبين السيد مهاياة او لا يكون فان لم يكن وقبل باذن السيد فالموصى به بينهما بالتسوية كما لو احتش واحتطب وان قبل بغير اذنه فعلى الوجهين في افتقار العبد الى اذن السيد فان قلنا يفتقر فالقبول باطل في نصف السيد وفي نصفه وجهان لانها لم يكن تبعيض على نصفه فيلزم دخول بعضه في ملك السيد من غير اذنه وان وقعت بينهما مهاياة فان قلنا لا يدخل فلا حاجة الى اذن السيد في القبول لانه لما هايا فقد اذن له في جميع الاكتسابات الداخلة في المهايات ثم اختلف الشافعية في ان الاعتبار باي يوم هو فقال بعضهم بيوم الوصية حتى اذا وقعت الوصية في يوم العبد فالوصية له وان كان القبول في يوم السيد واذا وقعت الوصية في يوم السيد فالوصية للسيد وان كان القبول في يوم العبد كما ان في اللقطة الاعتبار بيوم الالتقاط وقال المحققون منهم ليست وصية كالالتقاط لان الالتقاط سبب ثبوت الحق الا ترى انه لو اوصى لعبد فعتق قبل موت الموصي كانت الوصية للعبد ولو التقط العبد ثم عتق قبل تمام الحول كان الملك للسيد فبنوا ذلك على ان الملك في الوصية لم يثبت ان قلنا بموت الموصي وقلنا يتبين بالقبول الملك من

ان الاكتسابات النادرة هل تدخل في المهايات فتكون كما لو لم يكن بينهما مهاياة او تختص

يوم الموت فالاعتبار بيوم الموت وان قلنا يثبت بالقبول فوجهان احدهما ان الاعتبار بيوم القبول لانه يوم الملك واصحهما ان الاعتبار بيوم الموت ايضا لانه يثبت كما
بالحق و يلزم وان لم يثبت الملك كما ان في اللقطة الاعتبار بيوم التقاط لانه يثبت به الحق وان لم يثبت الملك والهبة لمن نصفه حر ونصفه رقيق على القولين في
دخول الاكتسابات النادرة في المهايات ايضا فان دخلناها فاذا وقع العقد في يوم احدهما والقبض في يوم الاخر فيبنى على ان الملك في الهبة المقبوضة يستند الى وقت
الهبة او يثبت عقيب القبض فان قلنا بالاول فالاعتبار بيوم العقد وان قلنا بالثاني فالاعتبار به او بيوم القبض فيه وجهان كالوجهين في الوصية لان الاعتبار
بيوم الموت او بيوم القبول تفريعا على ان الملك يحصل بالقبول لكن الاظهر في الهبة اعتبار يوم القبض لان الحق لا يلزم بالهبة وبه والوصية تلزم بالموت
تذنيبان آ لو قال اوصيت لنصفه الحر او لنصفه الرقيق خاصة فالاقرب عندنا صحة الوصية لنصفه الحر وبطلانها في نصفه الرقيق لغيره لانه لو
له كان الحكم ما ذكرنا فكذا اذا فصل وللشافعية وجهان احدهما ان الوصية باطلة فانه لا يجوز ان يوصي لنصف الشخص كما لا يجوز ان يورث بنصفه والثاني باطل
عندنا وقال اخرون انها تصح وتنزل تنقيدا للموصي منزلة المهاياة فيكون الموصى به للسيد ان وصى لنصفه الرقيق وللعبد لنصفه الحر ب لو صرح بادراج الاكتسابات
النادرة في المهايات فالاقرب دخولها قطعا وللشافعية تردد في انها تدخل لا محالة او يكون على الخلاف وتردد بعضهم ايضا فيما اذا اعمنا الهبات والوصايا
وقطع انها تدخل لا محالة كالاكتسابات العامة او هي على الخلاف لان الغالب فيها الندور **مسئلة** لو اوصى لعبد نفسه فلا يخلو اما ان يكون الوصية
بجزء شايع كثلث او ربع او بعين من تركته فان كانت بجزء شايع صحت الوصية وقوم العبد فان خرج العبد من الوصية عتق من الوصية ان كانت بالثلث
فما دون وان كانت بالازيد من الثلث صح بقدر الثلث فلو اوصى له بثلث تركته فان كانت قيمة العبد بقدر الثلث ايضا عتق ولا شيء له وكان باقي التركة
للورثة وان كانت قيمة العبد ازيد من الثلث عتق من العبد بقدر من الثلث واستسعى في باقي قيمته للورثة فان عجز عن السعي رق منه بقدر الزايد وان
كانت قيمة العبد اقل من الثلث عتق واعطي باقي الثلث فلو اوصى له بربع تركته نسبت القيمة الى الربع فان كانت بقدره عتق ولا شيء له ولا عليه وان كانت قيمته
ازيد من الربع عتق منه بقدر الربع واستسعى في باقي قيمته وان كانت قيمته اقل من الربع عتق واعطي كمال الربع ولو اوصى له بنصف تركته بطلت في الزايد وبهذا قال الحسن
وابن سيرين وابو حنيفة لان الجزء الشايع يتناول نفسه او بعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل يستحقه لانه حر فيملك الوصية
فيصير كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه ما فضل وما رواه الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة
ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل
من الثلث بعد القيمة وقال الشيخان رحمهما الله اذا اوصى لعبده بثلث ماله ننظر في قيمة العبد قيمة عادلة فان كانت قيمته اقل من الثلث عتق واعطي الباقي وان
كانت مثله اعتق وليس له شيء ولا عليه شيء وان كانت القيمة اكثر من الثلث بمقدار السدس والربع او الثلث اعتق مقدار ذلك واستسعى في الباقي لورثته
وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه كانت الوصية باطلة وقال في الخلاف اذا اوصى لعبد نفسه صحت الوصية وقوم العبد واعتق اذا كان ثمنه اقل من الثلث
وان كان ثمنه اكثر من الثلث استسعى العبد فيما يفضل للورثة واطلق ابن ادريس وكان الشيخ ره عول في الحكم الاول على مفهوم الرواية حيث امر الصادق عليه السلام بالاستسعاء
عند نقص الثلث عن القيمة بقدر ربع القيمة فانه يلزم عدمه مع الزيادة لكن دلالة المفهوم ضعيفة السند ولا يلزم من نفي الاستسعاء بطلان الوصية لجواز الامر
بالاستسعاء مع قلة الفاضل لا مع زيادته وقال الشافعي الوصية باطلة الا ان يوصي بعتقه لانه اوصى لما يصير للورثة فلم يصح كما لو اوصى له بعين ولمن يحتج لان
الجزء الشايع يتناول نفسه او بعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل استحقه لانه حر فتملك الوصية فكانه يقول اعتقوا عبدي
من ثلثي واعطوه ما فضل منه بخلاف ما لو اوصى له بمعين لانه لا يتناول شيئا منه واما اصحاب الشافعي فقالوا لو قال اوصيت له بثلث ما املك او بثلث اموالي
ولم ينص على رقبته فوجهان اظهرهما ان رقبته يدخل في الوصية لانها من جملة اموالي والثاني لا يدخل لان قوله اوصيت لك بثلث اموالي يشعر بالمغايرة بين
الموصى له وبان المراد ما سوى رقبته فعلى هذا لا يعتق منه شيء والوصية له وصية للعبد بغير رقبته وعلى الاول كما لو قال اوصيت له بثلث رقبته وثلث باقي اموال
ولهم وجه ثالث انه يجمع الوصية في رقبته فان خرج كله من الثلث عتق منه بقدر ما يخرج **مسئلة** لو اوصى لعبده بعين معينة من ماله فان كانت غير نفسه
فقال اعطوه من مالي كذا كثوب ودار او مائة دينار فظاهر كلام الاصحاب الحكم فيه كالجزء الشايع والوجه بطلان الوصية هنا لان الموصي قصد اعطاء عين
فلا يجوز التخطي الى غيرها لانه يكون تبديلا للوصية ولان العبد لا يملك فلا يصح له الوصية ولا يمكن ان يحرر من قيمة العين لما فيه من التبديل للوصية
المنهي عنه ولا مجانا لانه لا سبب لعتقه ولانه اضرار بالورثة وزيادة على الوصية وبهذا قال الثوري واحمد واسحق واصحاب الراي لان العبد يصير ملكا للورثة
فما اوصى لورثته فما اوصى له به فهو لهم فكانه اوصى لورثته بما يورثونه ولا فائدة فيه بخلاف ما اذا اوصى له بمشاع لكن علماءنا يقولون انه يجمع الوصية في رقبته كما
لو قال في المشاع وعلى قول اصحابنا وهو رواية اخرى الحق ان الوصية تصح وهو قول مالك وابو ثور كالمشاع وقال الحسن وابن سيرين ان شاء الورثة اجازوا وان
شاؤا ردوا وقال اصحاب الشافعي اذا اوصى له بعين فان مات فهو ملكه فالوصية للورثة وان باعه الموصي فالوصية للمشتري وان اعتقه فهي للعتيق وعلى قول
علمائنا لو اوصى له بالعين ثم باعه بطلت الوصية لانها تصير وصية لعبد الغير والوصية لعبد الغير باطلة **مسئلة** لو اوصى لعبده برقبته فالاقرب الصحة
ويكون بمنزلة تدبيره وبه قال مالك والشافعي واصحاب الراي لانه لو اوصى لمن لا يملكه على الدوام يصح كما اوصى به لابيه ولان معنى الوصية له برقبته عتق له لعلمه
انه لا يملك رقبته فصارت الوصية كناية عن عتاقه بعد موته وقال ابو ثور تبطل الوصية لانه لا يملك رقبته ولو اوصى له ببعض رقبته فهو تدبير لذلك الجزء
وهل يعتق جميعه ان احتمله الثلث نظر وعن احمد روايتان وقال اصحاب الراي يسعى في قيمة باقيه وكذا لو دبر بعض عبده وهو مالك كله وهل يفتقر الى قبول العبد
الوجه العدم لانه في المعنى كقوله اعتقوا عبدي وهو احد وجهي الشافعي واصحهما انه يفتقر اليه لاقتضاء الصيغة القبول فصار كما لو قال للعبد وهبت منك
نفسك او ملكتك نفسك فانه يحتاج الى القبول في المجلس وعند ابي حنيفة لا يحتاج الى القبول في شيء من هذه الصور ولو قال وهبت منك نفسك لا على جهة
التمليك بل نوى به العتق ففي العتق نظر وقال الشافعي يعتق من غير قبول **مسئلة** لو اوصى له بجزء من رقبته نفذت الوصية فيه وكان ذلك تدبيرا لذلك
الجزء وعتق ذلك الجزء من الثلث وكذا لو قال اوصيت له بثلث مالي ولا مال له سواه او لو قال اوصيت له بكل ما املك من رقبته وغيرها من اموالي ولا شيء

له ... الوصية في رقبته ويبقى باقيه رقيقا للورثة فيكون الوصية له بالثلث من سائر امواله وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث ولو خلف شيئا
غيره واوصى له برقبته فهو كما لو دبره له يخرج من الثلث فان وسعه الثلث عتق والا سعى في باقي قيمته للورثة عندنا ولو اوصى له بجزء من نفسه وكان اقل من الثلث ولا
شئ له سواه كان يوصى ان يعتق بعضه او خمسه مثلا اعتق ثلثه كملا وان كان له مال غيره فان وسع ثلثه جميع قيمته عتق باسره والا فبقدر ما يحتمله الثلث وهو احد
الروايتين عن احمد والثانية لا يسري العتق الى باقيه وقال اصحاب الرأي يسعى في قيمة باقيه ولو قال اوصيت له بكل ما املك من رقبته وغيرها اعتق من الثلث عندنا فان
قصر الثلث عن قيمته استسعى في الباقي فان عجز كان للورثة مولاه بقدر ما فيه من الرقية فان فضل الثلث اعتق واعطي ما بقي من الثلث ولو اجاز الورثة عتق الجميع وقال
اصحاب الشافعي تنفذ الوصية في ثلثه ويبقى باقيه رقيقا للورثة فيكون الوصية له بالثلث من سائر امواله وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث ولو قال اوصيت
بثلث ما املك او بثلث اموالي والمريض على رقبته دخل في الوصية وعتق من الثلث عندنا وللشافعية وجهان اظهرهما ان رقبته تدخل في الوصية لانها من جملة
امواله والثاني لا يدخل لان قوله اوصيت له بثلث اموالي يشعر بالمغايرة بين الموصى له وبين ما تقدم ولو اوصى له بثلث جميع امواله وشرط تقديم رقبته عتق جميعه
ودفع اليه ما يتم به الثلث عندنا وعند الشافعية ايضا **مسألة** يصح ان يوصي الانسان لام ولده ولا نعلم فيه خلافا وبه قال عامة علمائنا وروي عن عمر وعمران بن
حصين وبه قال ميمون بن مهران والزهري ويحيى الانصاري ومالك والشافعي واحمد واسحاق لكن اختلف علماؤنا بعد اتفاقهم على صحة الوصية في عتقها هل تعتق من نصيب
ولدها وتعطى ما اوصى لها به او يعتق من الوصية فان قصرت الوصية عن القيمة اعتق الفاضل منها من نصيب الولد قال الشيخ ره بالاول واختار ابن ادريس الثاني وروى ابن
بابويه انها تعتق من الثلث وتعطى الوصية روى ابو عبيدة في الصحيح انه سأل الصادق ع عن رجل كانت له ام ولد له منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالف درهم
او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل يعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وهذا الذي في
كتاب العباس هو الذي ذهب الشيخ اليه وما تقدم في الرواية هو الذي اختاره الصدوق واحتج ابن ادريس بقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فجعل استحقاق الارث
بعد الوصية والدين بلا خلاف فلو اعتقت من سهم ولدها دون الوصية فقد قدمنا الارث على الوصية وهو خلاف القرآن ويمكن ان يقال المراد في الاية استقرار
الملك على ما تقدم لعدم بقاء التركة على ملك مال الميت لانتفاء صلاحيته للملك وعدم انتقالها الى الديان والموصى له بالاجماع وعدم بقائها بغير مالك فتعين
انتقالها الى الورثة ونمنع التقدم على الارث هنا بل نقول انها من حين الوفاة تعتق ويحسب قيمتها على الولد لانه مبنى على التغليب والسراية ولهذا لو لم يكن هنا وصية
ولا وارث سواها فانها تعتق على الولد وتستسعى لباقي الورثة مع امتناع تقديم بعض الوراث في الارث عندنا ... وعند العامة تصح الوصية لام الولد لانها
حرة بعد موته وهي تعتق من رأس المال والوصية تعتبر من الثلث **مسألة** ويصح ان يوصي الانسان لمدبره فيجمع له الوصيتان احدهما التدبير لانه وصية في الحقيقة
يخرج من الثلث والثانية الوصية بالمال الذي اوصى له به فان خرجت الوصيتان من الثلث عتق واعطي ما فضل له فان عجز الثلث عنهما قدم العتق لانه انفع له ولانه
اوصى لعبده وصية صحيحة فيقدم عتقه على ما يحصل له من المال كما لو اوصى لعبده بالف يخرج من ماله وقال الشافعي يعتبر عتقه ووصيته من الثلث فان وفى بهما
عتق ونفذت الوصية وان لم يف الثلث بالمدبر عتق منه بقدر الثلث وصارت الوصية وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث وان وفى الثلث باحد الامرين
من المدبر والموصى به مثل ان كان المدبر يساوي مائة والوصية مائة وله سواهما مائة فوجهان احدهما تقدم رقبته فيعتق كله ولا شئ له من الوصية كما اخترناه نحن والثاني
يعتق نصفه والوصية وصية لمن نصفه حر ونصفه رقيق **مسألة** تصح الوصية لمكاتبه المطلق سواء ادى من مال الكتابة شيئا اولا ولمكاتبه المشروط فان كانت
الوصية لمكاتبه المشروط احتمل دفعه اليه بموت الموصي الذي هو مولاه لانه نوع اكتساب وهو من اهله فان عتق بالاداء او الابراء فلا بحث فان عجز واسترق فان كان نقدا
فلا بحث وان كان قد دفعه الى الوارث في مال الكتابة احتمل اجراءه مجرى العبد ثم عتق ما قابل الوصية لانه ليس اول مرتبته ... لا ينظر النسبة الى مال الكتابة لبطلانها
بعجزه بل الى قيمته كالعبد وان يجري الوصية مجرى اكتسابه فله التصرف فيها كيف شاء فاذا دفعه الى الوارث ثم عجز بينا بطلان الوصية ويحتمل احتساب المدفوع من مال
الكتابة لانه مكاتب ملك بالوصية المدفوع وكلف بدفعه في مال الكتابة ثم ان كان مال الكتابة اكثر من القيمة كان النظر الى مال الكتابة فان دفع مال الكتابة باسره عتق
وصحت الوصية وما دفعه منها في مال الكتابة فان عجز رجع رقا للوارث ظهر فساد الوصية وفساد الدفع ويحتمل مقاصة الورثة بمال الكتابة من غير دفع ان
كان مال الكتابة قد حل والا فاشكال ينشأ من اولوية الدفع لما في تأخيره من التعرض لبطلان الوصية لجواز عجزه وفسخه فتبطل الوصية ومن اصالة براءة الذمة من
تعجيل الدفع فاذا عرفت هذا فان اجريناه مجرى العبد فعجز عن دفع باقي الكتابة وعجز مال الوصية عن ثلث ويبقى بعضه رقيقا استسعى ويحتمل الاستسعاء في باقي قيمته
لبطلان الكتابة بالعجز والعتق الحاصل له انما كان باعتبار الوصية كالعبد ويحتمل الاستسعاء في باقي مال الكتابة لانه قد دفع البعض منه وعتق به مقابله باعتبار
الوصية التي لا يقصر فيها عن العبد فيبقى باقي مال الكتابة عليه وقالت العامة تصح الوصية لمكاتبه سواء اوصى له بجزء شايع او معين لان ورثته لا يستحقون
المكاتب ولا يملكون ماله فكان مستقلا بالملك فصحت الوصية له ثم ان عجز ورق صارت الوصية للورثة **مسألة** لو اوصى لمكاتبه المطلق صحت الوصية
له سواء ادى من كتابته شيئا اولا فان حلت النجوم واتحد الجنس تقاص مع الورثة والا فبقدر الحال فلو مات ولم يؤد شيئا بطلت الكتابة وظهر بطلان الوصية
وان كان قد ادى شيئا عتق منه بقدر ما ادى وكان له الوصية ويؤدي ما عليه وينعتق ولو اوصى لمكاتبه المطلق برقبته احتمل البطلان اذ لا تصرف له في رقبته
والصحة لان هذا التصرف يعود نفعه الى المكاتب فيكون محسنا ولا سبيل عليه ثم يحمل على الابراء من مال الكتابة ولو كان المكاتب مشروطا فاوصى له برقبته
فالجواز هنا اقوى لانه عبد ما بقي عليه شئ وكذا لو اوصى لام ولده برقبتها او لمدبره برقبته **مسألة** لو اوصى لمكاتب الغير المشروط لم يصح لانه مملوك لذلك الغير
ولا تصح الوصية لمملوك الغير على ما تقدم ويحتمل الصحة لان قبول الوصية نوع كسب وتصرفات المكاتب بالاكتساب صحيحة ولو كان مطلقا فالجواز فيه اقوى وعند العامة
انه تصح الوصية لمكاتب الغير ومملوكه لانه مستقل بالملك تصح الوصية لمكاتب الغير المطلق اذا تحرر بعضه بقدر ما فيه من الحرية وتبطل بقدر ما فيه من الرقية وكذا لو
اوصى لمكاتبه المحرر بعضه صحت وصيته بقدر ما تحرر منه وبطلت في نصيب الرقية لقول الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز
من وصيته بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى له بوصية فاجاز ثلث
الوصية **مسألة** اذا اوصى لعبده وارثه لم تصح عندنا لما تقدم من انه لا تصح الوصية لعبد الغير وعند العامة تصح فان اعتق الوارث قبل موت الموصي فالوصية

للمشتري عندهم وان استمر في ملكه فهي وصية للوارث تقف على اجازة جميع الورثة عندهم قاله الشافعي وابو حنيفة واحمد وقال مالك ان كان ثمنه يسيرا جاز وان وقعت للعبد
وان اوصى بمال كثير فهي كالوصية للوارث لان العبد لا يملك وانما السيد ياخذه فاذا اوصى له بشيء يسير علم انه قصد به ذلك العبد دون سيده وكذا لو اوصى لعبد اجنبي
فاشتراه وارث الموصى قبل موته نصفه حر ونصفه لوارث صح له نصف الوصية بالجزء الحر وبطل في نصف الرقية عندنا وعند العامة ان لم يكن بينه وبين السيد مهاياة
او كان بينهما مهاياة وقلنا ان الوصية لا تدخل في المهاياة فهي كالوصية للوارث لان ما يثبت لنصف الوصية يكون نصفه للوارث ولهذا قلنا انه لا يرث لانه لو ورث شيئا
لملك السيد نصفه وهو اجنبي عن الميت قال الجويني وكان يحتمل ان تتبعض الوصية كما لو اوصى باكثر من الثلث فان جرت بينهما مهاياة وجعلنا انه يدخل في المهاياة فقد
تقدم ان العبرة بيوم الموت على ظاهر مذهبهم فينظر يوم موت الموصى فان مات في يوم العبد فالوصية صحيحة والا فهي للوارث ولا فرق بين ان يكون بينهما مهاياة
يوم الوصية او لا يكون ثم يحدثانها قبل موت الموصى ولو اوصى لمكاتب وارثه فان عتق قبل موت الموصى نفذت الوصية وكذا لو اعتق بعد ما ادى النجوم وان عجز
رق فصار وصية للوارث **البحث الثالث** في الوصية للدابة **مسئلة** لو اوصى لدابة الغير وقصد تمليكها فالوصية باطلة لانها وصية لما يستحيل
ولا يجوز صرف الوصية الى مالكها لانه غير مقصود للموصى ولا فرق بين المالك وغيره فكما لا يصرف الى المالك فلو اوصى للدابة واطلق فالاقوى البطلان ايضا
لان مفهوم اللفظ المطلق التمليك والدابة لا يتصور منها ذلك ومطلق اللفظ انما يحمل على مفهومه وكذا لو اوصى لعبد الغير انما يجوزونه من العامة لوصية العبد
فانهم فرقوا بينه وبين الدابة لان العبد عاقل من اهل الخطاب ويمكن القبول منه وربما يعتق قبل موت الموصى فيثبت الملك له بخلاف الدابة التي لا يتصور منها
ذلك لكن للشافعية وجهان في الوقف على الدابة هل يكون وقفا على مالكها ام لا والاشبه ان تكون الوصية على ذلك الخلاف وقد فرق بعضهم بين الوصية والوقف
بان الوصية تمليك محض فينبغي ان يضاف الى من يملك والوقف ليس بتمليك محض بل هو عند بعضهم ليس بتمليك حيث قالوا انه ينتقل الى الله تعالى فيجوز
ان يتخصص بالاضافة الى من لا يملك **مسئلة** لو اوصى لدابة الغير وقصد الصرف في علفها فالاقرب الجواز وبه قال الشافعي لان علف الدابة واجب على
مالكها فالقصد بهذه الوصية المالك لكن للشافعية في الوقف على علف دابة الغير وجهان في صحة الوقف والوصية تشبهه لانها في معناه وعلى القول بالصحة فلا
اشتراط قبول مالك الدابة لان الوصية في الحقيقة هنا للمالك فاشترط قبوله كما في الوصايا كما لو اوصى بعمارة داره وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يشترط
قبوله لانها وصية للدابة نفسها في كل كبد حرى اجر وهو بعيد فان حدوث الاستحقاق والملك من غير رضاه بعيد جدا وعلى تقدير القبول هل يتعين صرف الموصى
به الى جهة الدابة الاولى ذلك لانها وصية صحيحة فلا يجوز تغييرها لقوله تعالى فمن بدله ولما فيه من رعاية غرض الموصى وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يتعين على
المالك صرفه في ذلك العلف بل له امساكه والتصرف فيه كيف شاء وينفق على الدابة من موضع آخر وعلى القول بالتعيين يتولى الانفاق على الدابة الوصي ان كان له وصي
على ذلك ولو لم يكن تولاه الحاكم او من يامره به من المالك او غيره وهل للمالك اخذه من غير اذن الحاكم اشكال اقربه ذلك لانا قد جعلنا هذه الوصية وصية للمالك
مسئلة اذا قلنا انه اذا اوصى للدابة كانت الوصية للمالك يشترط في الوصية للدابة ان تكون مملوكة فلا تصح الوصية للوحوش والصيود المباحة اذ لا
مالك لها فان قلنا ان الوصية للدابة فالاقرب في ذلك ايضا ذلك لان فيه نوع اضاعة للمال لاستغناء الوحوش في البراري عن العلف وللشافعية وجه انه تصح الوصية
لها على هذا التقدير مع اتفاقهم على انه لا يصح الوقف عليها ولو اوصى للبهيمة المملوكة فانتقلت الدابة من مالكها الى غيره فان قلنا الوصية للدابة استمرت الوصية
لها وان قلنا للمالك اختصت الوصية بالمشتري ولو اوصى لدار زيد فان قصد تمليك الدار لم تصح وان قصد مالكها او عمارتها فالاقرب الجواز وهل له
صرف الوصية الى غير تلك الجهة الاولى المنع ولو اوصى للمسجد وفسر بالصرف الى عمارته او مصلحته صحت الوصية ولو اطلق فللشافعية وجهان احدهما البطلان
كالوصية للدابة واظهرهما الصحة لان مقتضى العرف تنزيله على الصرف الى عمارته ومصلحته ثم القيم يصرف الى الاهم والاصلح باجتهاده ولو قال اردت به تمليك
المسجد قال بعضهم ان الوصية لاغية ويحتمل ان يملك المسجد كالوقف عليه قاله بعض الشافعية **البحث الرابع** في الوصية للكافر **مسئلة** الاقوى انه
لا تصح وصية المسلم للحربي وهو قول الشيخ ره في الخلاف وقال في المبسوط لا تصح الوصية للكافر الاجنبي وفي النهاية اذا اوصى لاحد ابويه او بعض قرابته بشيء من ثلثه
وجب ايصاله اليهم وان كانوا كفارا ضلالا وقال المفيد اذا اوصى لغيره بشيء من ثلثه وجب فعل ما اوصى به ان كان الموصى له كافرا وقال ابن الجنيد اذا اوصى بعد
بعض اهله من بلاد اهل الحرب من اهل الكتاب والمشركين جاز ولا تصح الوصية للحربي وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تبروهم وتقسطوا اليهم الى قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية اشعر ذلك بالنهي
عن ان نبرهم اذا قاتلونا ولانا مامورون بقتلهم فلا معنى للتقرب اليهم بالوصية ولان تملك الحربي غير لازم وماله غير معصوم ولا يجوز دفع ماله بل يجوز الاستيلاء
عليه بخلاف الذمي ولو جازت الوصية للحربي لكان اما ان يجب على الوصي الدفع اليه وهو محال لما تقدم او لا وهو المطلوب اذ معنى بطلان الوصية عدم وجوب التسليم
وقال احمد ومالك واكثر الشافعية تجوز الوصية للحربي كما يجوز البيع والهبة منهم كالذمي فقد روي ان عمر بن الخطاب اعطى خاله الحربي حلة من حرير وعن اسماء
بنت ابي بكر قالت اتتني امي وهي راغبة عن الاسلام فسالت رسول الله صلى الله عليه وآله فقلت يا رسول الله اتتني امي وهي راغبة افاصلها قال نعم واعلم ان اصح الوجهين عند
الشافعية في الوقف على الحربي المنع وفي الوصية الجواز وفرقوا بوجهين احدهما ان الوقف صدقة جارية فاعتبر في الموقوف عليه الدوام كما اعتبر في الوقف والثاني ان
معنى التمليك في الوصية اظهر منه في الوقف الا ترى ان الموصى له يملك الرقبة والمنفعة والتصرف كيف شاء والموقوف عليه بخلافه والحقت الوصية بسائر التمليكات
مسئلة المرتد ان كان عن فطرة لم تصح الوصية له لانه واجب القتل في كل حال ولا يجوز ابقاؤه لانه لا تقبل توبته فلا يتحقق زمان يثبت له الملك فيه ولان جواز الملك
فيه ينافي وجوب القتل ولان امواله زالت عنه ولم يبق اهلا لاستمرار التملك فلا يكون اهلا للابتداء وان كان عن غير فطرة ففي جواز الوصية له اشكال اقربه المنع كالحربي
ويحتمل الجواز لان امواله لا تزول عنه الا بالقتل والقتل انما يجب بعد الامتناع عن التوبة بعد الاستتابة والوجهان اللذان ذكرناهما للشافعية في الوصية للحربي جاريان
في المرتد احدهما انه تصح الوصية له كما تجوز له الهبة والثاني المنع لان ملكه غير مستقر ولا يورث فهو كالميت ولان ملكه يزول عن ماله بردته فلا يثبت له الملك بالوصية
مسئلة الاقوى صحة الوصية لاهل الذمة قال الشيخ في الخلاف الوصية لاهل الذمة جائزة بلا خلاف وفي اصحابنا خاصة من قيده اذا كان من قرابته ولم يشترط الفقهاء

فلك وقال في المبسوط لا تصح الوصية من الكافر الذي لا رحم له من الميت وجوزه ابو الصلاح الوصية للكافر اذا لم يكن معاندا وقال ابن ادريس تصح الوصية للكافر
وان لم يكن ذا رحم وهو قول العامة منهم شريح والشعبي والثوري والشافعي واحمد واسحق واصحاب الرأي ولا نعلم بينهم خلافا وقال محمد بن الحنفية وعطاء وقتادة في قوله تعالى
الا ان تفعلوا الى اوليائكم معروفا هو وصية المسلم لليهودي والنصراني وروت العامة عن عكرمة ان صفية بنت حيي باعت حجرتها من معوية بمائة الف وكان لها اخ يهودي
عرضت عليه ان يسلم فيرث فابى فاوصت له بثلث المائة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام في رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال
اعطه لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم وكتب الخليل بن هاشم الى
ذي الرياستين وهو والي نيسابور ان رجلا من المجوس مات واوصى للفقراء بشيء من ماله فاخذه قاضي نيسابور فجعله في فقراء المسلمين فكتب الخليل الى ذي
الرياستين بذلك فسال المامون عن ذلك فقال ليس عندي في ذلك شيء فسال ابا الحسن عليه السلام فقال ابو الحسن عليه السلام ان المجوسي لم يوص لفقراء المسلمين ولكن ينبغي ان
يوخذ مقدار ذلك المال من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس **مسئلة** ويصح ان يوصي الذمي للذمي وللمسلم والمسلم للمسلم اجماعا وللذمي على الخلاف وكذا
يصح ان يوصي للحربي الحقيقي على اشكال ولا تصح الوصية لكافر بمصحف ولا عبد مسلم لانه لا يصح له تملكهما بالهبة والبيع وغيرهما من اسباب الملك لعموم السبب في
جميع الاسباب فهو تعظيم الكتاب العزيز وانتفاء السبيل للكافر على المسلم فان اوصى للكافر بعبد كافر فاسلم العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية وان اسلم بعد
الموت وقبل القبول بطلت ان قلنا ان الملك لا يثبت الا بالقبول لانه لا يجوز ان يبتدي الملك على المسلم وان قلنا يثبت الملك بالموت قبل القبول فالوصية صحيحة
عنده لانا نتبين ان الملك يثبت بالموت لانه اسلم بعد ان ملكه **مسئلة** لو اوصى المسلم لاهل قريته لم يعط من فيها من الكفار اذا كان اهل القرية مسلمين وكذا
لو اوصى لقرابته وفيهم كافر ومسلم لم يعط الكافر شيئا واختصت الوصية بالمسلمين وبه قال احمد لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولم
يدخل فيه الكفار اذا كان الميت مسلما واذا لم يدخلوا في وصية الله تعالى مع عموم اللفظ فكذا في وصية المسلم ولان الظاهر من حال المسلم عدم ارادة الكفار للعداوة
الدينية الراسخة بينه وبينهم وعدم الوصلة المانعة من الميراث ووجوب النفقة على غيرهم ولذلك خرجوا من عموم اللفظ في الاولاد والاخوة والازواج و
سائر الالفاظ العامة في الميراث فكذا هنا لان الوصية اجريت مجرى الميراث ولو صرح الموصي بدخولهم دخلوا لان صريح المقال اقوى من دلالة الحال ولو اوصى
لاهل قريته وكلهم كفار او لقرابته وهم كفار صحت الوصية ولا يمكن تخصيصهم لو كانوا بعض اهل القرية او بعض القرابة لان في تخصيصهم رفع اللفظ بالكلية ولو
كان فيها مسلم واحد والباقي كفار دخلوا في الوصية ايضا لبعد اخراجهم بالتخصيص هنا لما فيه من مخالفة الظاهر الذي هو العموم وحمل اللفظ الدال على الجمع
على المفرد ولو كان اكثر اهل القرية كفارا فالاقوى تخصيص المسلمين بالوصية لان حمل اللفظ عليهم ممكن وصرفه اليهم والتخصيص يصح وان كان ما خرج الاكثر
ويحتمل الدخول لان التخصيص في مثل هذا بعيد فان تخصيص الصورة النادرة قريب وتخصيص الاكثر بعيد يحتاج فيه الى التنصيص وكذا الحكم في باقي الفاظ العموم
كما لو اوصى لاخوته او عمومته او بني عمه او لليتامى او للفقراء والاقرب في هذا كله صرف الوصية الى المسلمين وكذا الكافر ولو اوصى للفقراء انصرف الى فقراء ملته
عملا بالعرف ولقضية الرضا عليه السلام المذكورة في الخبر السابق ولو وجدت قرينة تدل على دخول المسلمين دخلوا كما لو اوصى لاهل قريته او لقرابته وكلهم مسلمون وكذا
لو لم يكن فيهم الا كافر واحد ولو انتفت القرائن فالاقرب عدم الدخول لتناول اللفظ لهم وهم احق بالوصية من غيرهم ولا يصرف اللفظ عن مقتضاه بغير هو احق
بحكمه الى غيره ولو كان في القرية كفار من غير اهل دين الموصي لم يدخلوا في الوصية لان قرينة حال الموصي تخرجهم ولم يوجد فيهم ما وجد في المسلم من الاولوية فيبقى على
حاله ويحتمل عدم الخروج لان الكفار يتوارثون وان اختلفوا في الاديان وكذا يدخلون لو وجدت قرينة الدخول كما لو لم يكن في قريته الا اولئك **البحث
الخامس** في الوصية للقاتل **مسئلة** في الوصية للقاتل قولان لعلمائنا قال الشيخ ره تصح لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
للوالدين والاقربين ولم يفرق وقال تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولم يفرق والمنع يحتاج الى دليل وهو اظهر قولي الشافعي لان التملك بالوصية تملك
بايجاب وقبول فاشبه التملك بالبيع والهبة وبه قال مالك ايضا وروي عنه تخصيص الجواز بما اذا كان القتل خطاء والقول الثاني للشافعي لا تصح الوصية للقاتل
وبه قال ابو حنيفة وابن الجنيد من علمائنا الا انه خصص فقال ولا وصية لقاتل عمدا وهو موافق لما روي عن مالك وعن احمد روايتان كالمذهبين لما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله قال ليس للقاتل وصية ولان القتل يمنع الميراث الذي هو آكد من الوصية فالوصية اولى ولان الوصية اجريت مجرى الميراث فيمنعها ما يمنعه والوجه
التفصيل وهو انه ان اوصى قبل القتل والجرح الموجب للقتل لم تصح الوصية كما لو قال اعطوا زيدا كذا ثم قتله زيد وهو قول الحسن بن صالح بن حي لان القتل طرأ على
الوصية فابطلها لانه يبطل ما هو آكد منها وتحقيقه ان القتل انما منع الميراث لان القاتل بالقتل استعجل الميراث الذي انعقد سببه فعورض بنقيض قصده
وهو منع الميراث دفعا لمفسدة قتل الموروث ولهذا بطل التدبير بالقتل الطاري عليه وهذا المعنى متحقق في القتل الطاري على الوصية فانه ربما طلب تعجيل
الوصية فبادر الى قتله ليبلغ غرضه فاقتضت الحكمة منعه بخلاف ما لو جرحه بالمهلك ثم اوصى له فان الموصي له لم يقصد بقتله استعجال مال العدم سببه لو
ولم يرد الوصية بعد صدوره ما فعله تحققه **مسئلة** وهل يقع فرق بين قتل العمد والخطا الاقرب ثبوت الفرق فيمنع من الوصية مع العمد دون الخطاء وعليه
دل قول ابن الجنيد ولان المقتضي انما هو الاستعجال وهذا انما يكون بقصد القتل ولا يتحقق في الخطا فكان الاولى قبول الوصية فيه كما قلنا ان الاولى قبول الو
لو تجددت بعد القتل والشافعية لم يفرقوا بينهما بل جعلوا القولين فيهما معا وهو قول احمد ثم تكلم الشافعية في موضع القولين من وجهين احدهما اصل من فرق
بين ان يكون القتل بحق كالقصاص او لا يكون سكت اكثرهم عنه وقال بعضهم تجوز الوصية للقاتل بالحق والخلاف في غيره والوجه ان الوصية تصح للقاتل بالحق كما
يصح له الميراث واحال الشافعية الوصية على الارث فقال ان ورثنا القاتل بالحق جوزنا الوصية له والا فعلى الخلاف والثاني قال بعض الشافعية القولان فيما
اذا اوصى المجروح لجارحه ثم مات فاما اذا اوصى لانسان فجاء وقتله بطلت الوصية قولا واحدا لانه مستعجل بالقتل فيحرم كالوارث ومنهم من عكس فصحح الوصية
جزما فيما اذا اوصى لجارحه وخص القولين بما اذا اوصى لانسان فجاء وقتله والاكثرون طردوا القولين في الحالتين فتحصل يكون للشافعي ثلثة اقوال احدها الصحة
والثاني المنع والثالث الصحة ان تقدمت الجراحة وتبطل ان تاخرت **مسئلة** لو قتلت ام الولد سيدها عتقت من نصيب الولد وان استعجلت وبه قال
الشافعي لانها لا تعتق على الميت عندنا وانما تعتق على الولد وهو غير قاتل فورثها وكل من ورث شيئا منها عتقت عليه وعند العامة تعتق ايضا وان استعجلت لان الاحبا

منزلة منزلة الاعتاق لو نرى ان الشراب اذا جعل الجارية مشتركة بين الاستيلاد الى نصيب الشريك كما لو اعتق نصيبه ولو كان كالاعتاق لم يقدح القتل فيه كما لو اعتق العبد ثم قتله العبد كذا استحق الدين المؤجل اذا قتل المدين من حل اجله لان التعجيل حق من عليه الحق اثبت لمن يرتفق به والا كتساب في المدة فاذا اهلك فلا يبطل الحق التعجيل اتبرانه مسئلة لو قتل المدبر سيده فهو كالوصي لو انسان فقتل الموصى له الموصي فهل تبطل وصيته ام لا على ما تقدم من الخلاف لان التدبير عندنا وصية وقالت الشافعية انه مبني على ان التدبير وصية او تعليق عتق بصفة ان قلنا بالاول فهو كالوصي لو انسان فجاء وقتله وان قلنا بالثاني عتق كالمستولدة وقال بعض الشافعية ان صححنا الوصية للقاتل عتق المدبر اذا قتل سيده وان لم نصححها لم يعتق ويبطل التدبير سواء جعلنا التدبير وصية او تعليقا للعتق لانه وان كان تعليقا فهو في حكم الوصية لانه يعتبر من الثلث فهو ابان الخلاف سواء جعلناه وصية او تعليقا واذا اوصى لعبد بجارية او لمدبر او مستولد فان عتق قبل موت الموصي صحت الوصية او انتقل منه الى غيره صحت الوصية الى الثاني والاقوى وصية الجارح طولا وعرضا في جانب العبد فقتله لو مات ثم لو وان جاء السيد فقتله فهي وصية للقاتل ولو قال المكاتب فقتل المكاتب الموصي ثم عتق فهو وصية وان عجز فالوصية صحيحة للسيد فان جاء سيد المكاتب فقتله فالحكم بالعكس ويجوز الوصية للعبد القاتل لانها تقع للسيد عند العامة **البحث السادس في الوصية للوارث** مسئلة الوصية للوارث صحيحة عند علمائنا كافة سواء اجاز الورثة او لا لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم فاوجب الوصية للوالدين اللذين هما اقرب الناس الى الميت ثم اكد الوجوب بقوله تعالى حقا على المتقين وهو يدل على عدم انتفاء ما لا يتحقق حقيتها ثم ثنى التاكيد بقوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ثم اكد هذه الجملة بقوله تعالى ان الله سميع عليم وهذه الاية نص في الباب فما رواه العامة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يجيزها الورثة وقال لا وصية لوارث الا ان يشاء الورثة والاستثناء من النفي اثبات فهو يدل على صحة الوصية عند الاجازة لان الاجازة لا تصير الغير صحيحا في نفسه صحيحا ولان الاجازة متاخرة في وقوع الوصية المتقدمة فلو الاجازة لو وقعت باطلة لم تصح بالاجازة المتاخرة فان الباطل لا عبرة به ولا اعتبار له في نظر الشرع فوجب ان يكون صحيحه ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الوصية للوارث فقال تجوز وفي الصحيح عن ابي ولاد الحناط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام تجوز للوارث وصية قال نعم وفي الصحيح عن ابي ولاد الحناط قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الميت يوصي لبنت بشيء فقال الجائز ولانه تصرف صدر من اهله في محله فصح كالوصية لاجنبي وقالت العامة لا تصح الوصية للوارث وللشافعية طريقان اصحهما ان الحكم في الوصية للوارث كالحكم فيما لو اوصى بزيادة على الثلث فان الوصية بالزيادة لا تقع باطلة بل ان اجازها جميع الورثة صحت والا فلا وكذا هنا فيرد برد سائر الورثة وان اجازوا فعلى قولين احدهما ان الاجازة ابتداء عطية والوصية باطلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث منه وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد انها تنفيذ لما فعله الموصي والذي فعله انعقاد اعتبار لما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يجيزها الورثة وروي لا وصية لوارث الا ان يشاء الورثة والطريق الثاني انها باطلة وان اجازها جميع الورثة بخلاف الوصية للاجنبي بازيد على الثلث والفرق ان المنع من الزيادة لحق الورثة فاذا رضوا جوزنا والمنع هنا لتغيير الفروض التي قدرها الله تعالى للورثة على ما اشعر به الخبر فلا تاثير لرضاهم وهو قول المزني وابن ابي هريرة منهم ثم فرعوا على القولين فقالوا ان قلنا ان الاجازة تنفيذ وامضاء كفى لفظ الاجازة ولا حاجة الى هبة وتجديد قبول وقبض من الموصى له ولم يجز الرجوع وان لم يحصل القبض بعد فان قلنا انها ابتداء عطية منهم فلا يكفي قبول الوصية اولا بل لا بد من قبول اخر في المجلس ومن القبض ولم يجز الرجوع قبل القبض وهل يعتبر لفظ التمليك لفظ الاعطاء اذا كان الموصى به العين وجهان ان الظاهر انه لا يكفي لفظ الاجازة بل يعتبر لفظ التمليك كالوقف ومنهم من قال ينعقد بلفظ الاجازة وهو قول مالك والمزني والثاني انه يكفي لفظ الاجازة لظاهر الخبر ولو خلع زوجته على بنت عمه وابا اها وكان قد اوصى لها فاجاز ابوها الوصية فلا رجوع للاب لو جعلنا الاجازة تنفيذا وان جعلناها ابتداء عطية فله الرجوع بناء على مذهبهم من جواز رجوع الاب في هبة الابن ولو اعتق عبدا في مرضه او اوصى بعتقه ولا مال سواه ولو زادت قيمته على الثلث فان جعلنا الاجازة ابتداء عطية من الورثة فولاء ما زاد على الثلث للمجيزين ذكورهم واناثهم بحسب استحقاقهم وان جعلناها تنفيذا فولاء الكل للميت يرثه ذكور العصبات ولهم وجه آخر ان يكون الولاء للميت على القولين جميعا لانا وان جعلنا اجازتهم ابتداء عطية فاجازتهم اعتاق الميت كاعتاقهم عن الميت باذنه والناس ومن اعتق عبده باذن والناس كان الولاء للاذن واستبعده ابن اعتبار الاذن بعد موت الاذن كالمستبعد ولو اعتق العبد في المرض ثم مات العبد قبل موته وتوفي فهو كله حر ام كيف الحال وفيه خلاف بينهم وكل هذه التفريعات عندنا باطلة لعدم الفرق عندنا بين الوارث والاجنبي مسئلة لو وهب الوارث في مرض موته او ابرأه عما له في ذمته او وقف عليه كذلك كان حكمه حكم الوصية على الاقوى عندنا وحينئذ يصح من الثلث سواء اجاز باقي الورثة او لا وعند العامة انها كالوصية ايضا لكن تبطل الا ان يجيز الورثة ما برهم مسئلة تصح الوصية للوارث عندنا من الثلث وان لم يجز الورثة على ما تقدم وعند العامة لا تصح الا باجازتهم ولا اعتبار باجازتهم ولا بردهم في حياة الموصي عندهم فاذا اجاز وفي الحياة اواذنوا له في الوصية ثم ارادوا الرد بعد الموت فلهم ذلك لانه لم يتحقق استحقاقهم قبل الموت لجواز ان يبرأ المريض او يموتوا قبل موته وقال مالك ان الاجازة قبل الموت تلزم الا ان يكون الوارث في نفقته وعن اسحق انهم اذا اذنوا له في الوصية وهو صحيح فلهم الرجوع وان اذنوا وهو مريض فلا رجوع لهم ولو اجازوا بعد الموت وقبل القسمة ففي تنزيلها منزلة الاجازة قبل الموت قولان مخرجان والظاهر عندهم لزومها مسئلة لو اوصى لغيره بشيء يزيد على الثلث اشترط فيه معرفة الورثة بمقدار الزائد على الثلث ومقدار التركة فان لم يعرف قدر الزائد وقدر التركة لم تصح الاجازة ان جعلناها ابتداء عطية وان جعلناها تنفيذا فهي كالابراء من المجهول يصح عندنا وان جوزنا هبة المجهول لم يشترط العلم بشيء من ذلك فلو اجاز الوصية بما زاد على الثلث ثم قال ظننت قلة التركة فظهر اكثر مما ظننت حلف ونفذت الوصية في القدر الذي كان يتحققه مسئلة المعتبر عند الشيخ في منع الوصية للوارث بكونه وارثا حال الموت فلو اوصى لاخيه وليس له ولد فولد له ابن بعد ذلك قبل موت الموصي فالوصية صحيحة عندهم لانه ظهر ان الوصية ليست للوارث ولو اوصى لاخيه وله ابن فمات الابن قبل موت الموصي فالوصية للوارث وكذا لو اوصى لابنه ثم قتله الابن وقلنا ان القتل لا يمنع الوصية نفذت الوصية عندهم لانه يوم الموت ليس بوارث ولو اقر للوارث فللشافعية قولان احدهما ان المعتبر يوم الاقرار والثاني ان المعتبر يوم الموت وفرقوا بان استقرار الوصية بالموت ولا ثبات لها قبله وهذا التفريع ساقط عندنا لعقد الوصية

فيما لو قتل المدبر سيده

فيما لو وهب الوارث في مرض موته

للوارث مسئلة لو اوصى لكل واحد من ورثته بقدر حصته من التركة لغت الوصية لانهم يستحقون لها وان لم يوص وهو قول الشافعية ولهم وجه آخر فيما
اذا لم يكن له الا وارث واحد فاوصى له بماله فالمذهب عندهم ان الوصية لاغية ويأخذ التركة بالارث والثاني انه يأخذها بالوصية ان لم ينقضها وتظهر الفائدة فيما
اذا ظهر دين فان قلنا انه يأخذ التركة بالارث فله امساكها وقضاء الدين من موضع آخر وان قلنا انه يأخذها بالوصية قضاه منها وللصاحب الدين الامتناع عن
قبضه من غيرها قال بعضهم معلوم انه لا فرق بين ان يتحد الوارث او يتعدد ولو اوصى لكل واحد من الورثة بعين هي قدر حصته من غير تركة كما لو اوصى لابن بعبد قيمته
مائتان ولبنته بامة قيمتها مائة ولا وارث غيرهما ولا مال سواهما فالاقرب انه يحتاج الى اجازة الورثة في تخصيص كل واحد بما عينه لتفاوت الاغراض باعيان
الاموال والمنافع الحاصلة منها فكما لا يجوز ابطال حق الوارث من قدر حصته لا يجوز من عينه وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يحتاج الى الاجازة ويختص كل واحد
بما عينه الموصي بجريان الوصية وان لم يجز الورثة لان حق الورثة يتعلق بقيمة التركة لا بعينها ولهذا فان المريض لو باع عين التركة بثمن المثل صح وان تضمن فوات
عين المال فيه قوة وتعلقت حقوقهم بالقيمة موفاة هنا ولو اوصى ان يباع عين ماله من انسان صحت الوصية لان الاغراض يتعلق بالعين كما يتعلق بالقدر فتصح
الوصية بها كما تصح بالقدر وللشافعية وجه آخر انها لا تصح وبه قال ابو حنيفة لانه لو باع ماله في مرض الموت لا يعتبر من الثلث ولو صحت الوصية لاعتبر من الثلث
ولو باع المريض ماله من وارثه بثمن المثل نفذ وهو قول الشافعي لانه لا تبرع فيه فانه يجوز بيعه من الاجنبي بثمن المثل وقال ابو حنيفة انه وصية يتوقف على اجازة سائر
الورثة مسئلة لو اوصى بثلث ماله لاجنبي ووارث صحت الوصية عندنا واشتركا في الثلث وقالت الشافعية ان صححنا الوصية للوارث مع الاجازة فاجاز
جميع الورثة فالثلث بينهما وان ابطلناها او ردها سائر الورثة ففي احد الوجهين انها تبطل في حق الاجنبي ايضا اخذا من منع تفريق الصفقة لكنه ضعيف عندهم لان
العقد مع شخصين كعقدين بل للاجنبي السدس وبه قال مالك وابو ثور وقال ابو حنيفة له تمام الثلث فلو اوصى لهذا بالثلث ولهذا بالثلث فان اجاز الورثة صحت الوصيتان
لهما والا بطلت الثانية على ما يأتي وقالت الشافعية ان اعتبرنا الوصية للوارث واجاز سائر الورثة فلكل واحد منهما ثلث وان ابطلناها او ردوا ما زاد على الثلث للوارث ثم ينظر
في كيفية الرد فان ردوا وصية الوارث سلم للاجنبي تمام الثلث لانهم خصوا الوارث بالابطال وفيه وجه بعيد انه لا يسلم الا السدس وان قالوا رددنا ما زاد على
الثلث من الوصيتين فللشافعية وجهان احدهما انه ليس للاجنبي الا السدس وبه قال مالك فان الزيادة قد بطلت بالرد فكانه اوصى بالثلث لهما لان الوارث
يزاحم الاجنبي ان اجاز الورثة الوصيتين فيكون لكل منهما الثلث فاذا ابطلوا نصفهما بالرد كان البطلان راجعا اليهما وما بقي منهما بينهما كما لو تلف ذلك بغير الرد و
ارجحهما عند اكثرهم ان للاجنبي تمام الثلث وبه قال ابو حنيفة لان القابل للرد في حق الاجنبي الزائد على الثلث وفي حق الوارث الجميع فكان الانصراف الى نصيب الوارث
اولى ولو صرح الورثة فقالوا اجزنا الثلث لكما ورددنا الزائد عليه من وصيتيكما كان ذلك اكد في جعل السدس لكل واحد منهما لتصريحهم به وان قالوا اجزنا وصية الوارث
كلها ورددنا نصف وصية الاجنبي فهو على ما قال وكذا يجوز العكس ولو اجازوا للوارث نصف وصيته وللاجنبي الجميع جاز ولو ارادوا ان ينقصوا الاجنبي عن
نصف وصيته لم يملكوا ذلك عندهم سواء اجازوا للوارث او ردوا عليه ان ردوا الجميع وصية الوارث نصف وصية الاجنبي فعلى احد وجهي الشافعي لهم ذلك لان
لهم ان يجيزوا الثلث لهما فيشتركان فيه ويكون لكل منهما نصفه ثم اذا رجعوا فيما للوارث لم يزد الاجنبي على ما كان لعدالة الاجازة للورثة وعلى الاخر يتوفر الثلث
كله للاجنبي لانه انما ينتقص بمزاحمة الوارث واذا زالت المزاحمة وجب توفير الثلث عليه لانه قد اوصى له به مسئلة لو اوصى لاحد ورثته بقدر نصيبه من
التركة او بما دونه صح عندنا ان كانت بقدر الثلث فما دون وان زاد احتاج في الزيادة الى اجازة باقي الورثة وكان للموصى له مشاركة باقي الورثة في التركة اما
لو حصر نصيبه فيه انحصر على ما تقدم وقال الشافعية اذا اوصى في ذلك القدر تخرج عن كونه موروثا باتفاق الورثة اما الموصى له فلانه اوقعه عن جهة الوصية حيث
قبلها واما غيره فلانه اجازها ولو اوصى لبعض الورثة باكثر من نصيبه فان قصد منعه من الارث بعد صحت الوصية ان كانت الزيادة بقدر الثلث فما دونه
والا بطلت الوصية في الزائد وان لم يقصد اعتبر ما اوصى به من الثلث وللشافعية وجهان اصحهما انه ان اجاز الباقون سلم للموصى به والباقي مشترك
بينهم وخرج ذلك القدر عن كونه موروثا باتفاق الورثة والثاني ان الباقي لمن لم يوص له لاحتمال ان غرضه من الوصية تخصيصه بتلك الزيادة لا بجميع الموصى
به ويتخرج على هذا الاصل ما اذا اوصى لاجنبي بنصف ماله ولاحد ابنيه لجائزين بالنصف فاجاز الوصيتين فللاجنبي النصف فاما الابن ففيما يستحقه
وجهان للشافعية احدهما النصف والثاني الربع والسدس والباقي وهو نصف السدس للذي لم يوص له لان الثلث سلم للاجنبي لا حاجة فيه الى اجازة الا ان
الباقي بينهما والورثة الكل واحد منهما الثلث فاذا اوصى لاحدهما بالنصف فقد زاد على ما يستحقه سدسا فاذا قلنا الباقي بعد الوصية لهما جميعا فالسدس بينهما
لكنهما اذا اجاز لزم كل واحد منهما ان يدفع نصف السدس الى الاجنبي ليتم له النصف فيعود ما كان للموصى له الى النصف لا يبقى للاخر شيء وهذا هو الوجه
الاول وان قلنا ان السدس الباقي يختص بالذي لم يوص له فيعود باجازتهما وصية الاجنبي نصف الابن الموصى له الى الربع وسدس وللابن الاخر نصف سدس
وهذا هو الوجه الثاني فلو اجاز الابن الذي لم يوص له الوصيتين معا ولم يجز الموصى له وصية الاجنبي صحت المسئلة من اثني عشر للاجنبي الثلث اربعة بلا اجازة
ويأخذ سهما اخر من نصيب الذي اجاز فيجتمع له خمسة وللابن الموصى له سبعة ستة منها بحكم الوصية وواحد لانه لم يجز وصية الاجنبي وهذا قياس الوجه الاول
والثاني قياس الثاني ان يأخذ الابن الموصى له ستة اسهم ويبقى للابن الاخر سهم ولو لم يجز الابن الذي لم يوص له وصية الاجنبي فالموصى له خمسة ثم على قياس الاول
للابن الموصى له ستة وللاخر سدس وعلى قياس الثاني للموصى له خمسة وللاخر سهمان مسئلة لو اوصى لاجنبي بثلث ماله ولاحد ابنيه الجائزين بالكل واجاز
الوصيتين وقصد العول في الوصايا فللاجنبي الثلث كاملا عند الشافعية والثلثان للابن الموصى له وليس له زحمة للاجنبي في الثلث فان الوصية بالثلث للاجنبي
مستغنية عن الاجازة وفيه احتمال للمتأخرين ويحتمل عندي القسمة على العول فيقسم على اربعة ولو رد الابنان فثلث الاجنبي له ولا شيء للابن الموصى له بالزائد
ولو اوصى لاجنبي بالثلث ولكل واحد من ابنيه بالثلث فردا لم يثبت وردهما في حق الاجنبي ولهم وجه اخر انه ليس له الا ثلث الثلث بالشيوع مسئلة لو وقف دارا
في مرض موته على ابنه الحائز صح الوقف عندنا وقال الشافعية ان ابطلنا الوصية للوارث فالوقف باطل وان اعتبرناها موقوفة على الاجازة قال بعضهم ان احتملها
ثلث ماله لم يكن للوارث ابطال الوقف في شيء منها لان تصرف المريض في ثلث ماله نافذ فاذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فلئن يتمكن من وقفه
عليه وتعليق حق الغير به كان اولى وان زادت على الثلث لم يبطل الوقف في قدر الثلث واما الزيادة فليس للمريض تفويت ملكها على الوارث فللوارث الرد والابطال

فان اجاز فلا جائز ته وقف على نفسه ان جعلنا الاجازة من الوارث ابتداء عطية منه وان جعلناها تنفيذا لزم الوقف قال بعضهم له رد الوقف في الكل لان الوصية
بالثلث في حق الوارث كهي بالزيادة في حق غيره عندهم ولهذا قالوا لو اوصى لاحد الوارثين بشيء قليل كان للآخر الرد فان اجاز الابن فالحكم في الكل على الخلاف في
كيفية الاجازة واجاب بعضهم عن هذا بانا انما جوزنا لاحد الوارثين ابطال الوصية على الثاني لانه بالوصية فضله عليه ونقص حق الذي لم يوص له من
عطية الله تعالى وهنا لا تفضيل والتفريع على جواز الوصية للوارث في الجملة فلينفذ تصرفه في الثلث المستحق في النقل المشهور عن ابن الحداد وعليه يتفرع
الصورة المذكورة من بعد قال الجويني المسألة مصورة فيما اذا انجز الوقف في مرض موته اما اذا اوصى كان الابن طفلا فقبله فمات فحاول الابن الرد فاجازه
لكنه لا حاجة الى هذا الفرض لانه وان كان بالغا وقبل بنفسه لم يمتنع عليه الرد بعد الموت اذ الاجازة المعتبرة هي الواقعة بعد الموت **مسألة** لو كان له
ابن وبنت فوقف ثلثي دار على ابنه والثلث على البنت فان خرجت الدار من الثلث لم يكن لهما الرد لانه لم يفضل ولم يغير عطية الله تعالى فان زاد على الثلث
فلهما رد الوقف في الزيادة ولو وقفها عليهما نصفين ولم تحملها الثلث صح عندنا ايضا ولم يكن لهما الرد وقالت الشافعية ان رضي الابن فهي كالو وقف والا فظاهر قول
ابن الحداد ان له رد الوقف في ربع الدار لانه لما وقف عليه النصف كان حقه ان يقف على البنت الربع فاذا زاد كان للابن رده ثم لا يصير شيء منه وقفا عليه
فان الاب لم يقف عليه الا النصف بل يكون الربع المردود بينهما اثلاثا ملكا ويقسم من اثني عشر للحاجة الى عدد له ثلث وربع تسعة منها وقف عليهما وثلثة ملك
وكلاهما بالثلاث وقال بعضهم ليس للابن ابطال الوقف الا في سدس الدار لانه انما يحتاج الى اجازته فيما هو في حقه وحقه محصور في ثلثي الدار وقد وقف عليه النصف
فلم يستكمل من تمام حقه وهو السدس اما الثلث الآخر فهو حقها فلا معنى لتسلطه على ابطال الوقف فيه نعم يتخير ان شاءت اجازت فيكون كله وقفا عليها وان شاءت
ردت الوقف في نصف سدس الدار وح فيكون القسمة على ما سبق والنسبة بين وقفها وملكها كالنسبة بين وقفه وملكه **مسألة** لو وقف الدار على ابنه وزوجته
نصفين ولا وارث له غيرهما فان اجازا او خرجت من الثلث صح الوقف في الاصح وان ردا فالثلث كان الباقي طلقا وقال ابن الحداد من الشافعية قد نقص عن حق الابن ثلثة
اثمان الدار وهي ثلثة اسباع حقه لان سبعة اثمان الدار له ولم يقف عليه الا اربعة اثمانها فهي اربعة اسباع حقه فله رد الوقف في حقها من الدار وهو الثمن الى اربعة اسباعه
ليكون الوقف عليها من نصيبها كالوقف عليه من نصيبه ويكون الباقي بينهما اثمانا ملكا فتكون الفريضة من ستة وخمسين لانا نفتقر الى عدد لثمنه سبع فيكون اربعة
اسباع الدار كلها وهي اثنان وثلثون وقفا ثمانية وعشرون منها وقف على الابن واربعة على الزوجة والباقي وهو اربعة وعشرون ملكا بينهما منها احد وعشرون للابن
وثلثة للزوجة وقال بعضهم ليس له رد الوقف الا في تتمة حقه وهو ثلثة اثمان الدار واما الثمن فالخيار للزوجة ولو وقف ثلث الدار على ابنه وثلثيها على ابنته ولا وارث
لهما سواهما فعلى قول ابن الحداد انه نقص من نصيب الابن ثلث الدار لانه يستحق ثلثيها ولم يقف عليه الا الثلث وذلك نصف نصيبه فله رد الوقف في نصف نصيبها وهو سدس الدار
والباقي يكون بينهما اثلاثا ملكا ويقع القسمة من ستة لانا نحتاج الى عدد لثلثه نصف فيكون نصف الدار وقفا وسدسها ملكا اثلاثا وعلى القول الآخر لا يرد الوقف الا في
تتمة نصيبه وهو الثلث فلها الخيار في السدس **مسألة** لو اسقط المريض عن وارثه دينا او اوصى بقضاء دينه الذي عليه للاجنبي او اسقطت المرأة صداقها
عن زوجها او عفي عن جناية موجبها المال صح ذلك كله من الثلث كان كالوصية للوارث فيصح عندنا من الثلث من غير اجازة خلافا للعامة وان عفى عن القصاص
وقلنا الواجب القصاص عينا سقط الى غير بدله وان قلنا الواجب القصاص او الدية كما هو مذهب بعض العامة سقط القصاص ووجب المال ولو عفى عن حد القذف
سقط مطلقا ولو اوصى لغريم وارثه صحت الوصية وكذا لو وهب له وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وقال ابو يوسف انه وصية للوارث لان الوارث ينتفع
بهذه الوصية ويستوفي دينه منها وليس بجيد لان الوصية انما وقعت للاجنبي فتصح كالو اوصى لاجنبي عادته الاحسان الى وارثه ولو اوصى لولد وارثه صح وقالت العامة
ان قصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى **مسألة** لو اوصى بثلثه لوارث واجنبي وقال ان ردوا وصية الوارث فالثلث كله للاجنبي لم يصح
ردهم لانهما لم يرد على الثلث في الوصية للوارث عندنا صحيحة ومن منع الوصية للوارث جوز لهم الرد فيكون الثلث كله للاجنبي عملا بالوصية ولو قال اوصيت لفلان
بثلثي فان مات قبل فهو لفلان صح وان قال اوصيت بثلثي لفلان فان قدم فلان الغائب فهو له صح فان قدم الغائب قبل موت الموصي فالوصية له وبطلت وصية الاول سواء
عاد الى الغيبة ام لم يعد لانه قد وجد شرط انتقال الوصية اليه فلم تنتقل عنه بعد ذلك فلو مات الموصي قبل قدوم الغائب فالوصية للحاضر سواء قدم الغائب بعد ذلك
او لم يقدم قاله بعضهم ويحتمل ان الغائب ان قدم بعد موت الموصي كانت الوصية له لانه جعلها له بشرط قدومه وقد وجد ذلك **مسألة** لو اوصى لوارثه فاجاز
بعض الورثة الوصية دون بعض نفذ في نصيب المجيز دون من لم يجز اذا كانت باكثر من الثلث عندنا مطلقا وعند العامة في الوارث ولو اجاز بعضهم بعض الوصية
واجاز بعضهم جميعها او ردها فهو على ما فعلوا من ذلك فلو خلف ثلثة بنين وعبدا لا يملك غيره فوصى به لاحدهم او وهبه اياه في مرض موته صح له الثلث عندنا
من غير اجازة وعندهم لا بد من الاجازة فان اجاز الاخوان له فالعبد له وان اجاز له احدهما وحده فله ثلثاه ولو اجازا له نصف العبد فله نصفه عندهم ولهما
النصف ولو اجاز له احدهما نصف نصيبه ورد الاخر فله النصف كلا الثلث بنصيبه والسدس من نصيب المجيز ولو اجاز له نصف نصيبهما فله الثلثان ثلث بالميراث
وثلث باجازة اخويه ولو اجاز احدهما له نصف نصيبه والاخر ثلثة ارباع نصيبه كمل له ثلثة ارباع العبد ولو وصى بالعبد لاثنين منهما فللثالث ان يجيز لهما او يرد
عليهما او يجيز لهما بعض وصيتهما ان شاء متساويا وان شاء متفاضلا او يرد على احدهما ويجيز للاخر وصيته كلها او بعضها او يجيز لاحدهما جميع وصيته وللآخر بعضها
كل ذلك جائز له لان الحق له فكيفما اراد فعل **المطلب الثاني** في المسائل اللفظية وفيه مباحث **الاول** فيما يتعلق بالوصية للحمل **مسألة**
قد تقدم البحث في شرائط الوصية للحمل والنظر الان في تفسير اللفظ باعتبار العدد والذكورة والانوثة فاذا قال اوصيت لحمل فلانة بكذا فاتت بولدين وزع عليهما بالسوية
ولا يفضل الذكر على الانثى كالو وهب شيئا لرجل وامرأة وانما التفضيل في التوريث بالعصوبة ولو فضل احدهما صرح بها تبع قوله سوى فضل الانثى والذكر ولو خرج حي وميت
فالكل للحي لان الميت كالمعدوم ولهذا لو كان ثم خارج واحد ميتا بطلت الوصية ولم يكن لورثته شيء وكان كالميراث الموقوف للحمل فهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه
يسقط النصف فيكون للوارث ويصرف النصف الى الحي اخذا بالاستواء في حقه **مسألة** لو قال ان كان حملها غلاما فاعطوه
عشرة وان كان جارية فاعطوه خمسة فاتت بهما على احد الطرفين فولدت غلامين فالاقرب انه لا شيء لهما لان التنكير يشعر بالتوحيد ويصدق ان يقال ان حملها غلامان لا غلام
وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يكون العشرة بينهما لان الشافعي قال في باب الطلاق لو قال ان كان حملك ذكرا فانت طالق طلقة وان كان انثى فانت طالق طلقتين

فولدت ذكرين وجهين احدهما انها تطلق لهذا المعنى والثاني انها تطلق واحدة والمعنى ان كان بشر حملك ذكرا ولا فرق بين البابين فالوجهان ايان بينهما قالوا ولو قال ان كان
حملها ابنا فله عشرة وان كان بنتا فخمسة فولدت ابنين فلا شئ لهما وفرقوا بين الابن والبنت وبين الذكر والانثى بان الذكر والانثى اسما جنس فيقع على الواحد والعدد بخلاف
الابن والبنت وليس بشئ ولا فرق بين الفاظ العقود في ذلك مثل ان كان ما في بطنها ذكرا والذي في بطنها **مسئلة** لو قال ان كان في بطنها غلام فله كذا فولدت غلاما
وجارية استحق الغلام ما ذكره ولا شئ للجارية ولو ولدت غلامين لم تبطل الوصية وهو الظاهر وجه للشافعية لوجود ما شرطه والثاني للشافعية ان الوصية باطلة
لان التنكير يقتضي التوحيد وعلى الصحيح يحتمل توزيع الموصى به عليهما لعدم الاولوية وتخيير الوارث في التصرف الى من يشاء منهما كما لو وقع الابهام في الموصى به ترجع الى الوارث
والايقاف الى ان يبلغا فيصطلحا وللشافعية مثل هذه الاحتمالات اقوال ثلثة وكذا لو اوصى لاحد الشخصين وجوزنا الابهام في الموصى له فمات قبل البيان ففي وجه يوقف
وفي اخر يعين الوارث وفي اخر يوقف بينهما الى ان يصطلحا ولو قال ان كانت حاملا بغلام وان ولدت غلاما فهو كما لو قال ان كان في بطنها غلام ولو قال ان ولدت ذكرا
فله مائتان وان ولدت انثى فمائة فولدت خنثى مشكلا دفع اليها الاقل ولو ولدت ذكرا وانثى فلكل واحد منهما ما ذكر ولو ولدت ذكرين او انثيين فللشافعية وجهان
تقدما **البحث الثاني** في الوصية للجيران والقراء والعلماء **مسئلة** اذا اوصى لجيرانه صحت الوصية اجماعا ويصرف الى من يطلق عليه انه جار
عرفا لان الالفاظ انما تحمل على معانيها العرفية اذا لم يكن هناك عرف شرعي وقال الشيخ في المبسوط اذا اوصى لجيرانه فانه يفرق على من بينه وبينه اربعون ذراعا وقد روي اربعون
دارا وفيه خلاف والمشهور عند الشافعية انه يفرق على من يلي داره الى اربعين دارا من كل جانب من الجوانب الاربعة وبه قال احمد والاوزاعي لما روي عن النبي ص انه قال
الجوار اربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا واشار قداما وخلفا ويمينا وشمالا وروى العامة عن علي ع في قول النبي ص لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد قال من سمع
النداء وقال سعيد بن عمرو بن جعدة من سمع الاقامة وقال ابو حنيفة الجار هو الملاصق لان النبي ص قال الجار احق بصقبه يعني الشفعة وانما تثبت للملاصق ولان الجار مشتق
من المجاورة وليس بجيد لان الله تع قال والجار ذي القربى والجار الجنب فاثبت الجوار مع البعد وقال قتادة الجار الدار والداران وقال ابو يوسف الجيران اهل المحلة ان جمعهم
مسجد فان تفرق اهل المحلة في مسجدين صغيرين متقاربين فالجميع جيران وان كانا عظيمين فكل اهل مسجد جيران واما الامصار التي فيها القبائل فالجوار على الافخاذ وفي
الشافعية وجهان مثل قول ابي حنيفة وقال بعض الشافعية من تلاصق داره داره من الجوانب جار وفيمن ليس بملاصق كالذي بابه في باب داره وجهان اخذا من الذين في ممر واحد
غير نافذ الخلاف للاصحاب وعن احمد رواية ان جيرانه هم الذين يحضرون معه المسجد **فرع** لو اوصى لاهل دربه او سكته فهم اهل المحلة الذين طريقهم في دربه
لو اوصى لجيران قريته او لجيران بلده فلم يكن لاهل القرية ولا لاهل بلده شئ وصرف الى اقرب الناس الى قريته وبلده مكانا **ج** لو اوصى لجيران قريته ففي الانصراف الى القرايا
القريبة اشكال اقربه صرفه الى اقرب القرايا الى قريته من جهة واحدة فان تساوت قريتان او اربع من الجوانب قربا اشتركوا **مسئلة** لو اوصى للقراء انصرف الى من
يقرا جميع القران لا الى من يقرا بعضه عملا بالعرف فانه لا يفهم منه الا الكل لانهم الذين يقع عليهم الاسم في العادة وهل يدخل فيه من لا يحفظ وانما يقرا من المصحف اشكال
ينشا من معارضة العرف للوضع وللشافعية وجهان الاقرب الرجوع الى العرف وهو الانصراف الى الحفاظ الذين يقرؤنه بالالحان واما من حيث الوضع فانه
لا يشترط في اطلاق اللفظ الحفظ عن ظهر القلب بل يصدق على من يقراه في المصحف ولا يشترط ايضا قراءة جميع القران لانه ماخوذ من القرء وهو الجمع وهو صادق في
البعض كما يصدق في الجميع **مسئلة** لو اوصى للعلماء او لاهل العلم صرف الى العلماء بعلوم الشرع وهي التفسير والحديث والفقه ولا يدخل في هذا الاسم الذين يسمعون
الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا باسامي الرواة ولا بمتون الاحاديث فان السماع المجرد ليس بعلم وكذا لا يدخل فيه المقرؤن والمعبرون قال الشافعية ولا يدخل فيه الادباء و
الاطباء والمنجمون والحساب والمهندسون وهكذا ذكر اكثرهم في المتكلمين وقال بعضهم ان علم الكلام يدخل في العلوم الشرعية والوجه دخول الجميع فيه وفي المنجم اشكال من
تحريم صنعته ومن حيث ان الوصية له لا في التنجيم ولو اوصى للفقهاء فالاقرب تدرج من يصدق عليه انه فقيه عرفا وهو من تعلم احكام الشرع من كل نوع شيئا وللشافعية اقوال
احدها ما ذكرناه والثاني انه يدخل فيه من حصل شيئا من الفقه وان قل حتى المسئلة الواحدة والثالث ان من حفظ اربعين مسئلة فهو فقيه لما روي عن النبي ص انه
قال من حفظ على امتي اربعين حديثا كتب فقيها **مسئلة** لو اوصى لاعقل الناس في البلد فهو لاجودهم تدبيرا في دينه ودنياه وقال الشافعي يصرف الى ازهدهم
ولو قال لاجهل الناس قال بعض الشافعية يصرف الى عبدة الاوثان فان قال لاجهل الناس من المسلمين قال بعض الشافعية يصرف الى من يسب الصحابة وقال صاحب التتمة
من الشافعية يصرف الى الامامية المنتظرة للقائم وكلا القولين خطاء اما بيان خطاء الاول فلان السب لا يخرج الساب عن كونه عاقلا اقصى ما في الباب انه ارتكب
ما يحرم وليس ذلك سببا في السلب الا كان كل فسق كذلك وهو باطل قطعا مع ان السباب بين الصحابة قد وقع فقد سب معوية وبنوا امية امير المؤمنين علي بن ابي طالب ع
على المنابر ثمانين سنة وكذا سب امير المؤمنين ع معوية مع كمال عقله وسبقه في العلم وبلوغه اقصى الغايات فيه ثم قتل الصحابة اعظم كثيرا من سبهم وقد قتل يزيد بن معوية
الحسين ع ونهب حريمه مع اظهار النبي ص محبته له واشتهار امره وامر اخيه مع جعل الله تعالى مودتهم اجر الرسالة التي هي الالطاف الربانية على العبيد فان بسببها يحصل الثواب
الدائم والخلاص من العقاب السرمدي مع ان يزيد لم يخرج بذلك عن حد العقلاء بل كان اماما عند بعضهم وكان عمر بن الخطاب عندهم ثاني الخلفاء صاحب الفتوح الكثيرة
والسياسات العظيمة وقد سب رسول الله ص في مرضه الذي توفي فيه حيث قال رسول الله ص ايتوني بدواة وكتف لاكتب فيكما لن تضلوا بعده ابدا فقال عمر ان الرجل
ليهجر حسبنا كتاب الله فاعرض النبي ص عنه مغضبا ثم وقع التشاجر بين الصحابة فقال بعضهم القول ما قاله عمر وقال اخرون القول ما قاله رسول الله ص وامرهم النبي ص بالا[خروج]
عنه حيث كثر اللغو والصياح عنده فسالوه الكتابة ففتح عينيه وقال ابعد ما سمعت وقال يوما ان رسول الله ص شجرة نبتت في كبا اي في مزبلة وعني بذلك نبذا له فنقل ذلك اهل
فسمعه رسول الله ص ذلك فاشتد غيظه ثم نادى الصلوة جامعة فحضر المسلمون باسرهم فصعد رسول الله ص المنبر ثم حمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ليقم كل منكم ينتسب
الى ابيه حتى اعرف نسبه فقام اليه شخص من الجماعة وقال يا رسول الله ص انا فلان بن فلان بن فلان فقال صدقت ثم قام اخر فقال يا رسول الله ص انا فلان بن فلان
فقال لست لفلان وانما انت لفلان وانتحلك فلان بن فلان فقعد خجلا ثم لم يقم احد فامرهم بالقيام والانتساب مرة واثنتين فلم يقم احد فقال اين الساب لاهل
بيتي ليقم الي وينتسب الى ابيه فقام عمر وقال يا رسول الله ص اعف عنا عفا الله عنك اغفر لنا غفر الله لك احلم انا احلم الله عنك وكان رسول الله ص كثير الحياء فقال الا ذكا
يوم القيمة سجدت سجدة لا ارفع راسي حتى لا يبقى احد من بني عبد المطلب الا دخل الجنة وايضا وقد سب اهل السنة والجماعة النبي ص حيث نسبوا اليه الكفر لانه ص صلى
يوما صلاة الصبح وقرا فيها سورة النجم الى ان وصل الى قوله تعالى ومناة الثالثة الاخرى قالوا فقرا بعد ذلك تلك الغرانيق الاولى منها الشفاعة ترتجى وهذا عين

كتاب الوصية

الكفر واي سب اعظم من نسبة الكفر الى من قال الله تعالى فيه وقبل هذه الاية كلمات وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى ونسبوا اباه الى الكفر واي سب اعظم من ان يقال للنبي
يا ابن الكافر بل سبوا الله تعالى حيث نسبوا جميع الموجودات من الحسن والقبيح اليه تعالى فجميع شرور العالم والظلم وغير ذلك فهو صادر منه تعالى الله عن ذلك واذا سب
الانسان غيره فقال يا كافر كان معناه انك اوجدت الكفر وفعلته فباي شيء يسب الله تعالى واي اعظم من ذلك واما بيان بطلان القول الثاني فلان الجهل ليس باعتبار اعتقاد
الامامة لان العقل والنقل متطابقان عليها ولا باعتبار اعتقادهم في صفات الامام من العصمة والانحصار في عدد معين لدلالة العقل والنقل معا عليها لان غير
المعصوم يحتاج الى امام معصوم كما تحتاج الامة اليه وقد نص النبي في عدة مواطن على تعيين الامام وعلى عدده وانحصاره في اثني عشر عليهم السلام والاجماع المركب دال
عليه فان كل من يعتقد وجوب العصمة في الامام قال بانحصار الائمة فيهم وقد ثبت بالدليل وجوب العصمة فثبت الاجماع ولا باعتبار اعتقادهم طول عمره لان ذلك امر ممكن
وواقع وقد نص القرآن العزيز على وقوعه في نوح حيث قال تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما ونقل انه عاش الف سنة وثلثمائة سنة وعاش ادم عليه السلام
تسعمائة وثلثون سنة مذكور في التورية وعاش شيث تسعمائة واثني عشر سنة وعاش ادريس ثلثمائة وخمسا وستين سنة وكان عمر ابرهيم مائتي سنة وقيل مائة
وخمسا وتسعون سنة وعمر الخضر الى الان فليس العمر الذي للامام المنتظر عليه السلام من الممتنع وهو اقدم ولادة منه تبعد الوقوع من النبي وبالجملة فطول العمر من الامور
الممكنة بلا خلاف وكل ممكن فهو مقدور له تعالى بلا خلاف ومن انكر هذين الحكمين كان خارقا للاجماع واذا كان ممكنا كيف ينسب من يعتقد وقوعه مستندا الى
الامكان والى اخبار كثيرة وردت عليه من جماعة يعتقد عدالتهم وامانتهم وصدقهم الى الجهل بل لو جمعت هذه المعلومات المقدمات عند من حكم بالجهل ثم لم يعتقد النتيجة
منها كان اجهل الناس بل الاولى صرف هذه الوصية الى منكري الضروريات كالسوفسطائية ومن ضارعهم من اهل السنة والجماعة ولو خصص الوصية فقال اعطى
هذا لاجهل المسلمين قالوا اما الواجب فينبغي ان يصرف الى من ضارع السوفسطائية في انكار الضروريات من اهل السنة والجماعة وبيان ذلك ان اهل السنة والجماعة التزموا
برؤية الله تعالى وهذا اعتقاد مخالف لما قضت به بديهة العقل فان الضرورة قاضية بان الرؤية انما تكون للمقابل او في حكمه وهو مخصوص بذوي الاوضاع فما
لا وضع له لا يمكن رؤيته بضرورة العقل فكيف يحكم عاقل بانا نرى ما ليس في جهة ولا يشار اليه اشارة حسية انه هنا او هناك وايضا ذهبوا الى انه يجوز ان يكون بين
ايدينا جبال شاهقة من الارض الى السماء وهي مشرقة بالوان مختلفة ولا حاجب بيننا وبينها ونور الشمس قد سطع عليها واشرقت به وصاحب الحاسة السليمة
لا يشاهدها ويجوز ان يكون بيننا وبينها اقل من شبر وانه يجوز ان يشاهد الاعمى الذي لم يخلق الله تعالى له حاسة البصر وهو في طرف المشرق مثلا نملة بقدر راس الابرة تمشي على
صخرة سوداء في طرف قطر المغرب وكذا جوزوا ان يكون السميع في الغاية لا يسمع الاصوات الهائلة التي هي اقوى من اشد الصواعق صوتا ولا حائل بينه وبينها ويجوز عليه
ذلك لا صم بانه يسمع الاصم الذي لا يسمع شيئا البتة من اول عمره وهو على طرف قطر المشرق ادنى مشاورة بين اثنين لا يسمع ثالث عندهما وهما على طرف قطر المغرب
وجوزوا ان يكون البرية الخالية من البشر التي قدرها طولا وعرضا مائة فرسخ مثلا وقد امتلأت من الخلايق التي لا حصر لعددهم وهم في غاية المحاربة والمسابقة
والمرامات بالمناجيق والمصاولة بالحراب والسيوف والخيول التي يركبونها لا حصر لها والانسان السائر في تلك البرية طولا وعرضا ومستقيما ومعوجا وعلى خط
مستقيم ومستدير محيط تلك البرية ويجول فيها بفرسه ولا يسمع لاولئك حسا ولا يدرك لهم صورة ولا يصدم منهم انسانا ولا دابة بل تتنحى عنه وتنحرف
يمينا وشمالا وفي جميع المسافات يبعد عنه وجوزوا ان الواحد منا يرى جوع غيره وشبعه وجهله ولذة الغير والمه وفرحه وغمه وسروره ومرضه
علمه وظنه ووهمه وشكه وخوفه واعتقاده وجميع الكيفيات النفسانية التي للغير ولا يشاهد لونه وشكله وبشرته ولا يرى انها سوداء او بيضاء مع عدم الحاجب عنها
ووقوع الضوء عليها وبالجملة يشاهد ما وقع بينه وبينه حجاب عريض الف ذراع من الحديد مثلا في الليلة الظلماء ولا ضوء هناك ولا يشاهد ما هو الى جانبه ولا
حاجب له ونور الشمس مشرق عليه وهو ملون وكذا يشاهد الفرد في المشرق وهو بالمغرب ولا يدرك الجبل العظيم الحاضر عنده ولا مانع من رؤيته وايضا ذهبوا الى
انفكاك المسببات عن اسبابها ونفوا العلية مطلقا بين العلة والمعلول فقالوا الانسان اذا ترك في الثلج الى حد راسه فلا يحصل البرد بل يكون حاله هناك
كحاله اذا وقع في تنور مسعر قد اشتعل فيه الخشب العظيم مدة ايام وان يكون حاله اذا وقع في ذلك التنور بمنزلة ما اذا وقع في بحر الثلج بحيث يحس الثلج بالحر المفرط وفي التنور
المسعر بالبرد المفرط وان الضرب ليس سببا في الالم فقد يضرب الانسان باشد الضرب باقوى الالات المولمة ولا يحصل له الم البتة بل قد يحصل له اللذة العظيمة التي
يدركها عند مباشرة احسن الصور بحالة الوقاع وبالعكس وهؤلاء في الحقيقة اعظم سفسطة من السوفسطائية لان جماعة الحكماء لما عجزوا عن مجادلة منكري البديهيات
من السوفسطائية الجأهم الى ضربهم بالخشب واحراقهم بالنار بحيث يدركون الالم الشديد فيفرقون بين حالهم عند الضرب والاحراق وحالهم عند الخلو عنهما واذا
فرقوا بين الاحساسين وعلموا حصول الفرق فالعقل بين المعلوم بالضرورة وما لا يعلم بالضرورة وهؤلاء اعترفوا على انفسهم بانه قد يحصل لهم عند الضرب العظيم
والاحراق بالنيران الكثيرة ضد الالم وهو اللذة العظيمة فصاروا بهذا الاعتبار اشد عنادا للحق من السوفسطائية وقالوا ان المدلول لا يحصل من سببه الذي هو الدليل
بل قد يحصل من خلافه او يحصل ضده فاذا قال الانسان العالم متغير وكل متغير محدث لا يلزم حصول اعتقاد ان العالم محدث بل قد يحصل ان العالم قديم او يحصل ان الانسان
جسم مثلا واذا اعتقد ان الانسان حيوان وان كل حيوان جسم لا يحصل ان الانسان جسم بل قد يحصل ان الانسان عرض وان العالم محدث واي جهل اعظم
من ذلك وايضا قالوا ان الله تعالى هو الخالق لافعال العباد باسرها خيرها وشرها حسنها وقبيحها وقد خالفوا الضرورة في ذلك فان كل عاقل يجزم جزما ضروريا
بانه الفاعل لافعال نفسه بحسب اختياره وارادته وان الضرورة فرقت بين وقوع الانسان من سطح الدار ونزوله بالدرج وبعلمه بعدم اختياره في الاول وانه
مختار في الثانية قال ابو الهذيل العلاف حمار بشر اعقل من بشر لان حمار بشر اذا اتيته الى جدول صغير وضربته على طفره طفره ولو اتيت به الى جدول كبير وحملته
على الطفر لم يطفره ولو بالغت في ضربه لعلمه بعجزه عنه لانه فرق بين ما يقدر عليه وما لا يقدر عليه وبشر لم يفرق بينهما ولزمهم من
ذلك ارتكاب محالات احدها نسبة الله تعالى الى الظلم حيث يعذب الكافر اشد العذاب على كفره مع انه لا فرق بين فعله وشكله فيجوز تعذيب الكافر على لونه
وطوله وقصره وغير ذلك من الافعال التي فعلها الله تعالى فيه كما يعذب على الذنوب وثانيها انه تعالى كلف العبد ما لا قدرة له عليه وامره ونهاه بما لا يمكن صدوره
عنه واي ظلم اعظم من ذلك تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وثالثها انهم جوزوا بواسطة ذلك تكليف الاعمى قراءة المصاحف ونقطها والتمييز بين الالوان وتكليف
الزمن العدو وتكليف الانسان الطيران الى السماء ويعذب على ترك ذلك وهذا من اعظم انواع الظلم ورابعها انه يلزمهم تكذيب القرآن العزيز فان

قال

فيما يتعلق بالوصية من الالفاظ

تعالى بقوله وما ربك بظلام للعبيد وما الله يريد ظلما للعباد وما ظلمناهم ولكن كانوا هم الظالمين واهل السنة والجماعة يقولون لم يكونوا ظالمين بل الله تعالى ظالمهم
وخامسها انه يلزمهم نفي صفات الكمال عن الله تعالى مثل قوله تعالى غفورا رحيما حليما لان هذه الصفات انما يثبت لو استحق العبد العذاب ثم عفا الله تعالى عنه وغفر
له ورحمه لكن استحقاق العقاب انما يكون على ارتكاب ما نهى الله تعالى عنه واذا كان الفعل من الله تعالى لم يتحقق شيء من ذلك وسادسها انه يلزمهم تكذيب القرآن
العزيز في مواضع لا تحصى كثرة كالآيات التي اضاف الله تعالى الفعل فيها الى العبد فويل للذين يكتبون الكتاب بايديهم بل سولت لكم انفسكم امرا والتي مدح المؤمن على
ايمانه وذم العاصي على عصيانه والجزاء عليهما والتي نزه الله تعالى نفسه عن مساواة فعله لافعالنا والتي ذم العباد فيها على فعلهم وكيف يكفرون وفي قوله انى تؤفكون
والالتباس منكم لم تصدون لم تحرمون ما احل الله لكم لم تكفرون لم تلبسون ثم اذنت الآيات التي فيها الجزاء فبظلم من الذين هادوا بما كنتم تكسبون وايضا فان هؤلاء الذين
هم اهل السنة والجماعة يلزمهم احد الامرين المحالين اما كونه تعالى موجبا لافعاله غير مختار فيها والتناقض بين كلامهم والاول محض الكفر والثاني اعظم المحالات وبيان
ذلك انهم استدلوا على اسناد افعال العباد الى الله تعالى بوجوه اقواها عندهم وجهان احدهما ان الفعل الذي صدر عن العبد ان علم الله وقوعه وجب وقوعه والا
ان لا يقع فيلزم الجهل على الله تعالى وهو محال واذا وجب فوقوعه انتفت قدرة العبد وان علم الله تعالى عدم الفعل استحال وقوعه اذ لو جاز وقوعه لزم تجويز الجهل على الله
تعالى وهو محال واذا استحال وقوعه انتفت قدرته عليه وثانيهما ان الفعل الصادر عن العبد ان وجب صدوره عنه انتفت قدرته عليه فان الواجب غير مقدور
لامتناع عدمه وكل مقدور فهو غير ممتنع العدم وان لم يجب عنه كان ممكنا فترجيح وجوده على عدمه ان كان لا لسبب لزم وقوع الممكن الجائز من غير سبب وهو باطل بالضرورة
ويقتضي انتفاء دليل اثبات الصانع تعالى وان كان لسبب فاما ان يجب وجوده مع ذلك السبب فيلزم نفي القدرة عليه ايضا وان لم يجب امكن فرض عدمه في وقت ووجوده
في آخر فان ترجح الوجود على العدم لا لسبب لزم المحال السابق وان كان لسبب لم يكن ما فرضناه سببا بل سببا ايضا ويعود الكلام فيه وعلى التقديرين تنتفي قدرة العبد وهذان
الوجهان ان اوجبا نفي قدرة العبد اوجبا نفي قدرة الله تعالى وذلك عين الكفر او التناقض ان اثبتوا القدرة للعبد ولا يمكنهم الفرق بين الله تعالى والعبد في ذلك لتناول
الدليلين لهما بالسوية وطريق الجواب فيهما واحد وهو ان العلم تابع فلا يؤثر في المتبوع وجوبا ولا امكانا ولا امتناعا والوجوب المستند الى الاختيار مع القصد لا ينافي
الامكان الذاتي وايضا فهؤلاء اهل السنة والجماعة ارتكب بعضهم في باب افعال العباد ما يخالف العقل وهو انهم لما الزمهم الشناعات العظيمة السابقة وغيرها التجأوا
الى اثبات شيء لا يعلمونه وهو الكسب فقالوا العبد غير فاعل للفعل لا بالاستقلال ولا بالشركة ولكنه مكتسب له فسئلوا عن معنى الكسب ما هو فقال بعضهم انه صفة الفعل
من كونه طاعة او معصية وقال آخرون انه عبارة عن اختيار الفعل فقيل لهم هذا الصادر ان لم يكن شيئا فلا صدور ولا صادر ولا مؤثر فيه وان كان شيئا صادرا
عن العبد فقد اعترفتم بكون العبد فاعلا فلم خالفتم الضرورة في استناد الفعل الينا فالتجأ بعضهم الى عدم العلم بهذا الكسب وقالوا انه غير معلوم وهذا اشد استحالة
من الاول لان اثبات ما ليس بمعلوم كنفي ما هو معلوم في الاستحالة واي جهل اعظم من ذلك وايضا ارتكب اهل السنة والجماعة في باب الكلام اشياء مخالفة للعقل
والضرورة قاضية ببطلانها منها انهم قالوا ان الكلام الذي تعرفه الناس بأسرهم ليس هو الكلام بالحقيقة وانما الكلام بالحقيقة عبارة عن صفة نفسانية قائمة بالمتكلم
مغايرة للارادة والتخيل والعلم وهذه الحروف والاصوات عبارة عنها وكاشفة لها ومنها انهم قالوا ان هذا الكلام ليس بامر ولا خبر ولا استخبار ولا نهي وان جميع اقسام
الكلام مسلوبة عنه وانه شيء واحد وهذا غير معقول ومنها انهم قالوا ان ذلك الكلام قديم ثم ذهب بعضهم الى انه في الازل امر ونهي وخبر وغير ذلك وبعضهم نفى
هذه الصفات عنه واثبتوا قدم اصل الكلام وقدم الامر والنهي والخبر غير معقول الصدور من الحكيم فان الواحد منا لو جلس في داره وحده ثم قال يا سالم قم يا غانم
اخرج ولم يكن عنده احد عده العقلاء سفيها والضرورة قاضية بذلك فكيف يصدر مثل ذلك من الله تعالى ومع ذلك يلزم ان يكون الله تعالى كاذبا لانه اخبر بقوله تعالى انا ارسلنا نوحا
وغيره من الاخبارات الماضية مع انه لا سابق على الازل فقد اخبر تعالى بما لم يكن ولا معنى للكذب سوى ذلك ومن جوز ذلك على الله تعالى فهو اجهل الناس ومنها انهم اثبتوا
للامر معنى مغايرا للارادة سموه الطلب وللنهي معنى آخر غير الكراهة سموه الطلب وجوزوا ان يأمر الله تعالى بما يكرهه وان ينهى عما يريد بل الله تعالى كاره للطاعات التي لم
يفعلها الكافر ومريد للمعاصي التي فعلها وقد قال الله تعالى كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروها وهذا هو عين السفه والجهل تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وايضا فانهم نفوا
الحسن والقبح العقليين ولزمهم من ذلك محالات منها مخالفة الضرورة في ذلك فان كل عاقل يعلم بالضرورة حسن الصدق النافع وقبح الكذب الضار وحسن الاحسان الى
الغير وقبح الظلم له وانه يقبح تكليف الاعمى نقط المصاحف وتعذيبه على تركه وتكليف الزمن الطيران الى السماء وتعذيبه على تركه ولان كل عاقل يعلم بالضرورة الفرق بين
المحسن والمسيء وان المحسن يستحق المدح والثناء والشكر والمسيء يستحق الذم واللوم ويعد ذام المحسن دائما وشاكر المسيء دائما من اسفه الناس واجهلهم وان من خير
بين الصدق والكذب مع تساويهما في جميع المنافع فانه يختار الصدق على الكذب ولولا قضاء الضرورة بالفرق بينهما لما اختار العاقل الصدق على الكذب ومنها انه يجوز
من الله تعالى على تقدير نفي الحسن والقبح العقليين تعذيب المطيع دائما واثابة العاصي دائما فيدخل محمدا النار حيث اطاعه ويعذبه فيها دائما ويدخل ابليس الجنة حيث
عصاه ويخلده فيها دائما ومن يجوز ذلك فانه لا شك من اجهل الناس ومنها انهم قالوا ان الله تعالى لا يعذب العاصي لعصيانه ولا يثيب المطيع لطاعته وان يقبضه الى الجنة
ولا الى فيقبضه الى النار ولا لا لابد فح لا اسفه ولا اشد ايهاما وجهلا من الزاهد في الدنيا الباذل ماله في عمارة المساجد والربط والقناطر ومعونة الحاج ومساعدة
العلماء والقراء والمشايخ ونحوهم للمعروف والتارك للملاهي وانواع المعاصي والطرب والقمار والزنا وشرب الخمر والظلم الخائف من الله تعالى حيث ان ذلك قد يكون سببا
لاشد العذاب ولا اعقل اتم ممن يتعجل باستعمال الملاذ والملاهي المحرمة وسائر انواع اللعب والظلم والجور واخذ الاموال من غير مظانها واعتماد كل محرم فيه منفعة
دنيوية حيث ان ذلك قد يكون سببا للنعيم المخلد وبالجملة لا فرق في النسبة الى النعيم والعذاب بين غاية الطاعات ونهاية المعاصي واي جهل اعظم من اعتقاد ذلك
ومنها تجويز صدور انواع الظلم والعذاب من الله تعالى في حق من لا يستحق ذلك لانه ليس بقبيح وان يمنع كل مستحق عن حقه حيث لا قبح فيه بل هو عندهم نفس الواقع حيث
كلف من لا يقدر على فعل ولا يتمكن من تركه وهذا ايضا لازم لهم من جهة اخرى فانهم قالوا القدرة غير متقدمة على الفعل مع الفعل حال الوقوع يكون واجبا و
حال عدمه يكون ممتنعا والواجب غير مقدور عليه وقبل وقوع الفعل لا قدرة وحال القدرة لا فعل والتكليف عندهم لا يتقدم الفعل فقد كلف ما لا يطاق و
يلزمهم من هذه الحيثية انتفاء العصيان من الكافر والفاسق لان المعصية هي ترك ما امر به والفعل قبل وقوعه غير مكلف به فلا يكون تاركه مخالفا للامر فلا يكون
عاصيا ومنها انه يلزم انتفاء فائدة التكليف لان التكليف هو البعث على فعل الطاعة والانتهاء عن المعصية حتى يحصل الثواب والعقاب ومع انتفاء الحسن والقبح

العقليين يجوز الخلف في خبر الله تعالى وعده ووعيده وبعثه الرسل الكذابين واذا لم يبق وثوق بوعد الله تعالى ووعيده ولا بصدقه ولا بصدق رسله كيف يمتثل العبد
ما كلف به فان في الشاهد لو كلف السيد عبده بشيء وهدده على تركه ووعده على فعله وعلم العبد ان سيده يكذب في ذلك كله وانه يجوز ان يفعل السيد به انواع
العذاب لو امتثل امره لعلم بالضرورة عدم اقدام العبد على ذلك الفعل بل يتجهل واحتز ترك التكليف ومنها انه يلزم ان لا يحصل الجزم بصدق احد من الانبياء البتة
لانه على تقدير نفي الحسن والقبح العقليين يجوز اظهار المعجزات على يد الكذاب فاذا ادعى المرسل الرسالة ثم ظهرت على يده المعجزات الباهرة جاز ان يكون كاذبا وان يكون
الله تعالى قد اقدره على ذلك لطلب الاضلال عباده اذ لا قبح فيه ولا فرق بين طلب الاضلال وطلب الارشاد فيكون الجزم بصدق مدعي الرسالة جهلا ولا فرق بين مدعي
الرسالة مع اظهار المعجزات ومدعيها بغير معجزات البتة فان الجزم بصدق احدهما وكذب الاخر جهل وكل ذلك من اعظم الجهالات وايضا قال اهل السنة والجماعة ان
الغرض على الله تعالى في افعاله محال وانه تعالى يفعل لا لغرض وهذا يلزم منه محالات احدها انه يلزم منه العبث على الله تعالى واللعب في افعاله وهو مع لجميع انه يدل
على النقص العظيم فان المشتغل دائما باللعب والعبث يعد سفيها جاهلا تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومن اجهل الناس من يعتقد الجهل في حق الله تعالى وب
انه يدل على تكذيب القران في قوله تعالى وما خلقنا السماء والارض وما بينهما باطلا ذلك ظن الذين كفروا فويل للذين كفروا من النار فنسب من
قال هذه المقالة الى الكفر وعدهم بالويل من النار فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا وثالثها انه يلزم منه تكذيب القران العزيز في الايات التي ذكر فيها الغاية
نحو قوله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون اليوم تجزى كل نفس بما كسبت فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وبصدهم عن سبيل الله
كثيرا هل تجزون الا ما كنتم تعملون لتجزى كل نفس بما تسعى هل جزاء الاحسان الا الاحسان من جاء بالحسنة فله عشر امثالها والجزاء انما يكون مع الغاية والغرض وكذا
قوله تعالى انه من عمل منكم سوءا بجهالة ثم تاب من بعده واصلح فان الله غفور رحيم انه من يأت ربه مجرما فان له نار جهنم من يعمل سوءا يجز به وكل ذلك واشباهه صريح على
العلية قبل الغرض ورابعها انها تنتفي فائدة التكليف فلا يبقى فائدة في بعثه الرسل لانه اذا لم يكلف بالواجب لاجل ايصال الثواب الى فاعله ولا بالامتناع عن المحرم لاجل ترك
عقابه لو يقدم المكلف على فعل الواجب ولم يمتنع من فعل المحرم وكل ذلك ينافي الحكمة ويضادها ورابعها انه يلزم منه انتفاء الغايات المعلوم ثبوتها لكل العقلاء فان
كل عاقل يجزم جزما ضروريا بان الله تعالى خلق العين لاجل الابصار بها وخلق اليد لاجل البطش بها وخلق الات السمع للسمع واللسان للنطق والذوق للذوق والطعم
والرجل للمشي والات التناسل لاجل والات الاحساسات الظاهرة والباطنة لادراك المحسوسات الظاهرة والباطنة ومن كابر ذلك فقد خالف مقتضى عقله
وكان من اجهل الناس وخامسها انه يلزم نفي الغايات في خلق السموات والارض وما بينهما ومن المعلوم بالضرورة عند كل عاقل ان الله تعالى خلق النار للاحراق بها
والماء للتبرد والثمار للاكل والشمس والقمر للاستنارة بهما والمنافع المتعلقة بهما وسادسها انه يلزم منه نفي علم الهيئة والطب لان الاغذية والادوية على قولهم
لم تخلق لما تعد منافع لها وكذا علم الهيئة وغير ذلك وسابعها انه يلزم بهم التناقض في اقوالهم وذلك في غاية الجهل وبيان ذلك انهم نصوا على جواز القياس وذلك
انما يتم بتعليل افعال الله تعالى بالاغراض فانه لولا تعليل تحريم الخمر بالاسكار لم يمكن التعدية الى تحريم النبيذ وذلك نص في تعليل افعال الله تعالى بالاغراض وايضا فان
هؤلاء اهل السنة والجماعة يلزمهم ان لا يجزموا بنبوة احد من الانبياء عليهم السلام وان لا يكونوا مسلمين ولا غيرهم من ارباب الملل وبيان ذلك انهم ذهبوا الى
نفي الحسن والقبح العقليين والى ان افعال الله تعالى غير معللة بشيء من العلل والاغراض ودليل النبوة انما يتم بهاتين المقدمتين وذلك لانا اذا اردنا ان نستدل
على نبوة بعض الانبياء فانا نلتجئ الى قولنا ان محمدا صلى الله عليه وآله ادعى النبوة وظهر على يده المعجزة المخلوقة لله تعالى وكل من كان كذلك كان نبيا مبعوثا من عند الله تعالى
اما ادعاؤه النبوة فظاهر واما انه ظهر على يده المعجزة فلانه ظهر على يده فعل خارق للعادة لاجل تصديقه تعالى وكل من كان كذلك فهو صادق لانه لو ادعى انسان انه رسول
الملك لهم لو قال له ايها الملك ان كنت صادقا في دعواه فارم قلنسوتك عن راسك فرمى الملك قلنسوته عن راسه وكان ذلك غير عادة الملك ثم قال ايها الملك
ان كنت صادقا في دعواي فانزع خاتمك من اصبعك ففعل الملك ذلك وتكرر من الملك مثل هذه الافعال عقيب طلب ذلك الرسول منه لغرض تصديقه فان كل
عاقل يجزم بصدق ذلك الرسول انه مبعوث من عند الملك كذا مدعي النبوة اذا ظهر منه الفعل الخارق للعادة الذي لا يمكن للبشر معارضته عقيب دعائه
مرة بعد اخرى فانا نجزم بصدقه ومع عدم القول بالمقدمتين المذكورتين لا يتم هذا الدليل فان مع القول بنفي الحسن والقبح جاز ان يخلق الله تعالى المعجز على يد
الكاذب فلا يمكن الاستدلال به على الصدق خصوصا مع قولهم بان كل قبيح وكل ضلال في العالم فانه من فعله تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومع هذا الاعتقاد
كيف يحصل الجزم بالصدق ومع القول بانه تعالى لا يفعل الغرض كيف يمكن القول بانه تعالى فعل المعجز لاجل التصديق فان بينهما تناقضا ظاهرا واذا لم يثبت شيء من
المقدمتين لم يمكن الاستدلال على نبوة احد من الانبياء عليهم السلم البتة فلا جهل اعظم من ذلك واي نسبة لاعتقاد طول عمر انسان قد وقع مثله كثيرا الى اعتقاد
هذه الجهالات لكن لا استبعاد في ذلك كله ممن يغير شرع الله تعالى واحكامه غرضا وتعصبا على قوم مؤمنين باعتبار محبتهم لال بيت رسول الله صلى الله عليه وآله فان الغزالي مع
عظم قدره ووفور علمه على مذهب الشافعي قال ان السنة تسطيح القبور لكن لما فعلته الرافضة تركناه وقلنا بالتسنيم وكذا في حج التمتع افضل من القران والافراد
لكن لما استعملته الرافضة تركوه وقال ابو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المغربي المالكي في كتابه الموسوم بالمعلم بفوائد مسلم المحدث في حديث مسلم ان زيدا كبر خمسا على
جنازة وقال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يكبرها وقد قال به بعض الناس وهذا المذهب الان متروك لان ذلك صار علما على القول بالرفض وقال الزمخشري وهو من ائمة الحنفية
اعتراضا على نفسه في تفسير قوله تعالى هو الذي يصلي عليكم وملائكته هل يجوز ان يصلى على احاد المسلمين بمقتضى هذه الاية فاجاب نعم الا ان جماعة الشيعة لما اتخذوا
ائمتهم وصلوا عليهم منعنا من ذلك فانظر الى هؤلاء القوم وافض العجب من ارائهم ومذاهبهم كنسبة المحققين الى الجهل وهذه المسألة ليست من هذا العلم وانما اوردناها
فيها اظهارا لخطاء من اخطا فالحمد لله الذي هدانا الطريق الرشاد ومنعنا من ارتكاب الخطاء والخلل والعناد **البحث الثالث** في الوصية للفقراء
والمساكين وباقي اصناف الزكوة **مسئلة** اذا اوصى للفقراء صرف الى فقراء اهل نحلة الموصي ان كان الموصي مسلما فالى فقراء المسلمين وان كان كافرا فالى فقراء
ملته فلا تدخل فقراء النصارى في وصية اليهودي للفقراء وبالعكس هذا مع الاطلاق وان نص الموصي على قبيل وجب اتباع نصه والفقير هو الذي لا يملك قوت
السنة او لا يملك نصاب زكوة المال على اختلاف الرايين وهل يدخل المساكين في الوصية للفقراء اشكال اقربه الدخول ان جعلنا المسكين اسوء حالا من الفقير
وكذا لو اوصى للمساكين ففي دخول الفقراء اشكال اقربه الدخول ان جعلنا الفقير اسوء حالا من المسكين وقال بعض الشافعية اذا اوصى للفقراء دخل

او الفقير

في الوصية للفقراء

فيه المساكين وبالعكس حتى يجوز الصرف الى كل واحد من القسمين لوقوعه على الفريقين عند الانفراد وقال بعضهم نقلا عن الشافعي انه اذا اوصى به للفقراء لا يجوز صرفه الى المساكين وبالعكس يجوز لان حاجة الفقراء اشد ولو جمع بينهما صرف اليهما اجماعا ولو فضل احدهما على الآخر فقال مثلا اعطوا الفقراء مائة واعطوا المساكين مائتين وجب متابعته ولا يجوز التسوية بينهما في العطاء بل يصرف الى كل واحد من القبيلين فيجب التمييز بينهما **مسألة** لو اوصى لسبيل الله او قال ضعوا ثلثي في سبيل الله فهو للغزاة الذين يصرف اليهم الزكوة عند بعض علمائنا القائلين بان سبيل الله المراد به المجاهد [illegible] وبه قال الشافعي [illegible] والحسين بن عمر قال قلت لابي عبد الله ع ان رجلا اوصى الي بشيء في السبيل فقال اصرفه في الحج فقال قلت له اوصى الي في السبيل فقال اصرفه في الحج فاني لا اعلم شيئا من سبيله افضل من الحج ويحتمل صرفه الى كل قربة ومصلحة للمسلمين كبناء القناطر وعمارة المساجد والمجاهدين وغيرهم لما رواه الحسن بن راشد قال سألت العسكري ع بالمدينة عن رجل اوصى بمال في سبيل الله فقال سبيل الله شيعتنا قال الشيخ الوجه في الجمع بينهما ما ذكره ابو جعفر بن بابويه وهو انه يعطى رجل من الشيعة يحج به فيكون قد نص في الوجهين معا ولو اوصى للرقاب وقال ضعوا ثلثي في الرقاب فهو للمكاتبين والعبيد الذين في الشدة وبالجملة من هو مستحق في الزكوة فان دفع الى مكاتب فعتق الى الحق والمال باق في يده او في يد السيد استرد قاله الشافعية وفيه اشكال ولو اوصى للغارمين او لابناء السبيل صرف الى من يصرف اليه الزكوة منهم والاصل في ذلك كله اتباع عرف الشرع فيه **مسألة** لو اوصى للفقراء والمساكين جعل المال بين الصنفين نصفين ولو اوصى لبني زيد وبني عمرو قسم على عددهم قال الشافعية ولا ينصف كما ينصف الاول وفيه اشكال ولا يجب الاستيعاب بل يكفي الصرف من كل جنس الى ثلثة لانه اقل الجمع واقله ثلثة ولا يجب التسوية بين الثلثة ولو صرف الى اثنين غرم للثالث اما الثلث ان اوجبنا التسوية او اقل ما يتمول ان لم نوجبها واذا غرم للثالث اما الثلث او اقل ما يتمول لم يكن له دفعه الى ثالث بنفسه بل يسلمه الى الحاكم ليدفع بنفسه او يرده اليه ثم يدفعه لانه خرج عن الامانة في الدفع لتفريطه بالمخالفة للموصي وكذا لا يجب الاستيعاب لو اوصى للعلماء او الفقهاء ومن علم من الموصوفين بل يقتصر على ثلثة نعم الاولى استيعاب الموجودين عند الامكان كما في الزكوة قالت الشافعية والاولى ان يقال ان نص على بيان المصرف اجزأ الصرف الى واحد وان قصد التعميم بالعطية وجب الاستيعاب وينظر في ذلك بنصه على المقصد فان اطلق فالاولى التعميم لصلاح اللفظ وتساوي نسبته الى كل واحد في تناوله فالتخصيص بالبعض يكون ترجيحا من غير مرجح ولو اوصى لفقراء بلدة بعينها وهم محصورون وجب استيعابهم والتسوية بينهم لتعينهم ويشترط القبول في هذه الوصية لتعيينهم واذا اوصى للفقراء والمساكين لم يجب تتبع من غاب عن البلد سواء اطلق او قال لفقراء هذه البلدة بل يفرقه على الحاضرين في ذلك البلد حذرا من الضرر بالحمل ولا يجوز نقل المال الموصى به للفقراء والمساكين عن بلد الوصية مع وجودهم فيه فان نقل ضمن واجزأه ان كانت الوصية للمطلق وان كانت لفقراء تلك البلدة وجب ان يصرف بعضهم ويجوز حمل الباقي الى من غاب عنها من الفقراء الا مع عزم الاستيطان ولو عزموا على الاستيطان في غير تلك البلدة لم يدخلوا في الوصية وان وجدت قبل خروجهم عنها **مسألة** لو اوصى للغارمين فالاقوى الصرف الى من تصرف اليه الزكوة منهم حتى يشترط انفاق مال الغرم في غير المعصية عين الوصية وهل يجب الاستيعاب مطلقا او يشترط انحصارهم اشكال فان لم نوجبه مع عدم الانحصار فلا بد من مراعاة اسم الجمع فلا يعطى اقل من ثلثة ولو كانوا محصورين وجب الاستيعاب فان اقتصر الوصي على ثلثة من غير حصر للباقين وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجب تكميل الدفع وعلى ما اخترناه من الضمان فالاقرب انه يضمن على عدد رؤسهم وهذا احد وجهي الشافعية والثاني يجب قدر ما ينوبهم ولو اوصى لثلثة معينين وجبت التسوية بينهم بخلاف الثلثة المصروف اليهم من الفقراء وسائر الاصناف فانا عرفنا ذلك في مفهوم الشرع في الزكوة وهنا الاستحقاق مضاف الى اعيانهم ولو اوصى لسبيل البر او الخير او الثواب فعلى ما تقدم في الوقف ولو قال ضع ثلثي فيما رايت او فيما اراك الله جاز ان يضعه في نفسه لدخوله تحت اللفظ وقالت الشافعية لا يجوز كما لو قال بع بكذا لا يبيعه من نفسه والفرق ان العقد يفتقر الى اثنين بخلاف الوضع وعلى قولهم الاولى صرفه الى اقارب الموصي الذين لا يرثون منه ثم الى اخوته من الرضاع ثم الى جيرانه اما لو قال اعط من شئت لم يكن له اعطاء نفسه وله اعطاء اهله ومن يلزمه نفقته لصدق التعدد **مسألة** لو اوصى لاصناف الزكوة صرف الى الاصناف الثمانية المذكورة في القرآن ويجعل لكل صنف شيئا من الوصية والفرق بين هذا وبين اصناف الزكوة بحيث يجوز الاقتصار فيها على واحد لان آية الزكوة اريد بها بيان المصرف ومن يجوز الدفع اليه والوصية اريد بها من يجب الدفع اليه ويجوز الاقتصار من كل صنف على واحد لتعذر استيفائها وبه قال اصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين وروي عن محمد بن الحسن انه يجب الى اثنين من كل صنف وقال الشافعي يجب الثلثة من كل صنف وهو رواية عن احمد

البحث الرابع في الوصية للواحد والجمع او لغير المالك

مسألة اذا اوصى لزيد ولجماعة معرفا فاما ان يكونوا موصوفين او معينين فان كانوا موصوفين غير محصورين كالفقراء والمساكين فقال اعطوا زيدا والفقراء كذا صحت الوصية في حق زيد والفقراء وهو قول المحصلين لان زيدا ممن يصح ان يوصى له وكذا الفقراء ولا تنافي بين جمعهما كما لو اوصى لزيد وعمرو وللفقراء والفقهاء وقال بعض من لا مزيد تحصيل له من الشافعية تبطل الوصية في حق زيد لجهالة ما اضيف اليه والتعليل باطل ولو سلم فلا استبعاد في الوصية بالمجهول اذا عرفت هذا فقال بعض علمائنا يدفع الى زيد النصف والى الفقراء النصف لانه جعل الوصية لجهتين فوجب ان يقسم بينهما كما لو قال لزيد وعمرو ولانه لو اوصى لقريش وتميم لم يشرك بينهم على قدر عددهم ولا على قدر من يعطى منهم بل يقسم بينهم نصفين كذا هنا وبه قال ابو حنيفة ومحمد وهو رواية اخرى ان لزيد الثلث وللفقراء الثلثان لان اقل الجمع عنده اثنان وللشافعي قولان احدهما نقله المزني وهو الظاهر عند اصحابه انه كاحدهم كما لو اوصى لزيد ولاولاد عمرو فانه يكون كاحدهم ثم اختلف اصحابه في تفسيره على ما ذكره على وجوه احدها ان معناه ان الوصي يعطيه سهما من سهام القسمة ان قسم المال على اربعة من الفقراء واعطاه الخمس وان قسم على خمسة منهم اعطاه السدس وهكذا والظهر انه كواحد منهم في انه يجوز ان يعطى اقل ما يتمول الا انه لا يجوز حرمانه للنص عليه ويعطى غنيا كان او فقيرا والثالث وبه قال مالك ان لزيد الربع والباقي للفقراء لان اقل من يقع عليه اسم الفقراء الثلثة وكانه اوصى لزيد وثلثة معهم ثم نصيب الفقراء يقسم بينهم كما يراه الوصي من تساو وتفاوت ولا بد على اختلاف الاوجه من الصرف الى ثلثة من الفقراء والثاني انه يعطى زيد النصف وللفقراء النصف كما ذهبنا اليه لانه قابل بينه وبينهم كما في الذكر فوافق ما لو اوصى لزيد وعمرو وقال بعضهم ان زيدا ان كان فقيرا فواحد والا فله النصف وقال صاحب التتمة منهم ان زيدا ان كان غنيا فله الربع لانه لا يدخل في الفقراء فهم ثلثة وهو رابعهم وان كان فقيرا فله الثلث لدخوله فيهم وهذه اربعة اوجه للشافعية **مسألة** هذا كله فيما اذا اطلق ذكر زيد واما اذا وصفه بصفة الجماعة فقال لزيد الفقير وللفقراء جرى الخلاف فيما تريد ان كان فقيرا فمنهم من حض الاوجه الثلثة بهذه الحالة ونفى القول بكونه كاحدهم عند الاطلاق ونحن لا نفرق بين ان يطلق او يقيد بل احتمال التنصيف والتربيع قائم وان كان

كتاب الوصية

غنيا لم يصرف اليه شئ و نصيبه للفقراء ان قلنا انه احدهم والا فهو لورثة الموصي ولو وصف زيدا بغير وصف الفقراء فقال لزيد الكاتب و للفقراء كذا فالاقرب نحوه الثلاثة
وقال بعض الشافعية يكون له النصف قولا واحدا والاقرب احتمال الربع ولو اوصى لزيد بدينار و للفقراء بثلث ماله لم يصرف الى زيد غير الدينار وان كان فقيرا
لانه قطع اجتهاد الوصي بالتقدير ويمكن ان يقال اذا جاز ان يكون التنصيص على زيد في قوله لزيد و للفقراء لئلا يحرمه زيد جاز ان يكون التقدير ههنا لئلا ينقص
المصروف اليه عن دينار لو اتفق فيجوز ان يقصد عين زيد الدينار وجهة الفقراء الباقي فيستوي في عرضه الصرف الى زيد وغيره فلو اوصى لزيد و الفقراء و المساكين
فان جعلناه كاحدهم في الصورة الاولى فكذا ههنا وان جعلنا له النصف هناك فله الثلث ههنا وان جعلنا له الربع هناك فله التسع هناك **مسألة** لو كان
الجماعة المنضمة الى زيد معينين فان لم يكونوا محصورين كالعلويين والطالبيين صحت الوصية عندنا على ما سيأتي خلافا للشافعية في بعض اقوالهم ويكون الحكم
هنا كما تقدم في الموصوفين كالفقراء وعلى احد قولي الشافعي بالبطلان يكون بمثابة ما لو اوصى لزيد و للملائكة وان كانوا محصورين فهو كاحدهم او يكون له النصف
على ما تقدم وللشافعية الوجهان واظهرهما عندهم الثاني وهل يقسم النصف الذي للجماعة المحصورين بينهم باسرهم او يجوز صرفه الى ثلثة منهم المشهور عندهم
لزوم القسمة على الجميع **تذنيب** لو كانت له ثلث امهات اولاد فاوصى لامهات اولاده و للفقراء و المساكين او كان له ثلثة اولاد عندنا فاوصى لامهات اولاده
للفقراء والمساكين قسم المال اثلاثا ثلث لامهات الاولاد والثلث للفقراء الثلث للمساكين الثلث الباقي وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يقسم على خمسة لان
امهات الاولاد محصورات ويجب استيعابهن والفقراء والمساكين غير محصورين فيجعل كل واحد من الصنفين مصرفا وكل واحد من امهات الاولاد مصرفا و
قال ابو حنيفة وابو يوسف قال محمد يقسم على سبعة للفقراء سهمان وللمساكين سهمان وثلثة لامهات الاولاد والاقوى قسمته على التسعة لان اقل الجمع ثلثة **مسألة**
لو اوصى لجماعة معينين غير محصورين كالعلوية والهاشمية والطالبية صحت الوصية عند علمائنا وهو اصح قولي الشافعي وبه قال احمد كالوصية للفقراء و المساكين
والثاني ان الوصية باطلة وبه قال ابو حنيفة لان التعميم يقتضي الاستيعاب وانه ممتنع بخلاف الفقراء فانا عرفنا هناك عرف الشرع وتخصيصا بثلثة فاتبعناه والاول
جيد لان ذلك العرف انما ثبت للفقراء واصناف الزكوة ثم الحق به العلماء ونحوهم بالاتفاق فلم يلحق بهم العلوية ومن في معناهم لتعذر الاستيعاب قال ابو حنيفة
لا تصح الوصية للقبيلة التي لا يمكن حصرها الا انه يدخل فيها الفقراء والاغنياء واذا وقعت للاغنياء لم تكن قربة وانما يكون حقا للادمي وحقوق الادميين
اذا دخلت فيها الجهالة لم تصح كالوقف لمجهول وهذا ضعيف جدا لانها وصية محصورة فصحت لهم الوصية وان كانوا غير محصورين كالفقراء والوصية للاغنياء
قربة وقد ندب النبي الى الهدية وان كانت لغني **فرع** الشافعية على الصحة عدم وجوب الاستيعاب فيجوز الاقتصار على ثلثة منهم ولا ما بين به لاستحالة الاستيعاب
مع احتمال عدم وجوب الاستيعاب في الاقتصار على ثلثة منهم ولا ما بين به لاستحالة الاستيعاب بهم مع احتمال عموم صرفه في اهل البلد لا اوجبه او لو قيل ولا يجب التسوية كما
في الفقراء ولا يشترط القبول **مسألة** اذا اوصى لبني فلان فان كانوا قبيلة منتشرين كبني هاشم وبني تميم وبني علي فهو كالوصية للعلوية ويجوز الصرف
الى اناثهم وهو اظهر وجهي الشافعية لانه يراد بهم تحته والثاني لا يندرج الاناث اما عندنا فهل يجوز تخصيص الاناث بالاقرب ذلك ايضا مع احتمال المنع ولو لم يكونوا
قبيلة كبني زيد وبني خالد اشترط قبولهم ووجب الاستيعاب والتسوية ولا يجوز الصرف الى الاناث **مسألة** لو اوصى لزيد وجبرئيل بطلت الوصية في
حق جبرئيل لانه لا يوصف بالملك ويكون لزيد النصف ويبطل الوصية في حق جبرئيل وكذا الوضع الى زيد ومن لا يملك كالميت كقوله اعطوا زيدا وعمرا و كان عمرو
ميتا او قال لزيد و الريح ولزيد و الشيطان ولزيد و الحائط او لزيد و الدابة صح لزيد النصف وبطلت الوصية في المضموم وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان
الجميع يكون لزيد وبه قال ابو حنيفة وعليه اذا كرمن لا يثبت له الملك وكذا لو اوصى لابن زيد وابن عمرو ولم يكن لعمرو ابن او لزيد وعمرو وابني خالد ولم يكن لخالد الا
ابن يسمى زيدا وله ولمن في هذا البيت وليس فيه احد فان النصف لزيد ويبطل الباقي في ذلك كله وقال ابو حنيفة يكون الكل لزيد سواء علم موت المضموم الى زيد او لا
لان المعدوم والميت لا يصلح مستحقا فلم تثبت المزاحمة لزيد صار كما لو اوصى لزيد وحده وكذا لو قال لزيد و لعقبه فمات ولده قبل موت الموصي لان العقب
من تعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال وقال ابو حنيفة لو قال ثلث مالي بين زيد و بكر وهو ميت او لابني زيد وله ابن واحد فلزيد ههنا نصف الثلث
لان لفظة بين توجب التنصيف فلا يتكامل بعدم المزاحم بخلاف قوله لفلان وفلان لان العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث
الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة فان زالت المزاحمة يتكامل الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت يستحق الثلث ولفظة ابني زيد لا ينطلق على الواحد فكانه
قال بين فلان وفلان واحدهما ميت ثم قال لو قال ثلث مالي بين بني زيد و بني بكر وليس لاحدهما بنون فكل الثلث لبني الاخر لانه جعل كل الثلث مشتركا بين بني
زيد حتى لو اقتصر عليه كان كل الثلث بينهم بخلاف قوله بين فلان وفلان لما مر وقال ابو يوسف اذا اوصى لزيد و بكر بثلث ماله وعلم موت بكر حالة الوصية
كان لزيد الثلث باسره وان لم يعلم كان لزيد نصف الثلث لانه مع العلم يكون الوصية للميت لغوا فيكون راضيا بالثلث كله للحي واذا لم يعلم لم يوص للحي الا
بنصف الثلث ولو اوصى للاجنبي و الوارث بثلث ماله صحت الوصية لهما عندنا وعند العامة تبطل في حق الوارث ويكون الثلث باسره للاجنبي على احد
قولي الشافعي وقال ابو حنيفة يكون له نصف الوصية بخلاف ما اذا اوصى لزيد وبكر وكان بكر ميتا فان لزيد الثلث باسره لان الوصية اضيفت الى من يملك
ومن لا يملك فتصح فيما يملك وتبطل فيما لا يملك بخلاف الميت لان الميت ليس من اهل الوصية فلا يزاحم الحي فيكون الكل للحي اما الوارث فمن اهل الوصية حتى لو اجازت الورثة
جازت فيزاحم الاجنبي وكذا لو اوصى لقاتل و لاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر المريض لوارثه ولاجنبي بعين او دين فانه عند ابي حنيفة وابي يوسف يبطل الجميع بكل حال
بخلاف الوصية للوارث و الاجنبي حيث يصح النصف عندهما لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما له فتصح في حق من يستحق منهما ولا تصح في حق من لا يستحق منهما
ولا يلزم من بطلانه في بعض الحكم بطلان الايجاب كما اذا اوصى لرجلين ورد احدهما وقبله الاخر اما الاقرار فاخبار عن امر كائن وقد اخبر بوصف الشركة فيما مضى فلو ثبت فيه
الوصف يصير الوارث فيه شريكا وانه يمتنع ولو ثبت بدون هذا الوصف لثبت على خلاف ما اخبر به فيكون التزاما على المقر غير ما اقر به وهو باطل وعندنا انه يصح الاقرار
في حق الاجنبي و الوارث وفرق بعض الشافعية بين قوله لزيد و الريح وبين قوله لزيد وجبرئيل بان الريح لا يجوز له الوصية ولا فرق بينهما الاضافة اليهما من كل وجه بخلاف جبرئيل
فانه قادر وصحت الاضافة اليه واكثر الشافعية لم يفرقوا وذكروا فيها وجهين وطردوا الوجهين في كل صورة اوصى لزيد ولمن لا يوصف بالملك فلو اوصى لزيد و الملائكة
او لزيد و الرياح او لزيد و الحيطان بطل ما يقول على ما تقدم من الخلاف فيما اذا اوصى لزيد و الفقراء ولو قال لزيد و لله تعالى فان قصد التبرك فالكل لزيد والا فالنصف

في الوصية للمساجد

وجهان احدهما ان الكل لزيد وذكر انه المذهب والثاني ان لزيد النصف والباقي للفقراء فانها مصروف في حقوق الله تعالى والوجه عندي عدم اختصاص الفقراء به بل يصرف في وجوه القرب باسرها وقال بعض ان النصف المضاف الى الله تعالى يرجع الى ورثة الموصي **مسألة** تصح الوصية للمساجد والمشاهد والمدارس والربط واشباه ذلك من القناطر وغيرها لان فائدة الحقيقة وصية الناس لكن تختص بمصالحه فلو اوصى للكعبة صرف في عمارتها او في معونة الحاج والزائرين لقول الصادق عليه السلام ان الكعبة لا تاكل ولا تشرب وما اهدي اليها فلزوارها وسأل علي بن جعفر الصيقل اخاه الكاظم عن رجل جعل ثمن جاريته هديا للكعبة فقال ان ابي اتاه رجل فقال مر مناديا ينادي على الحجر الا من قصرت به نفقته او نفد طعامه فليأت فلان بن فلان و امره ان يعطي الاول فالاول حتى ينفد ثمن الجارية

البحث الخامس في الوصية للقرابة

مسألة تصح الوصية للقرابة بالاجماع والنص قال الله تعالى الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف لكن الخلاف في القرابة من هم وتحقيقه انه لو اوصى لقرابته او لاقاربه دخل فيه كل من يعرف بنسبه سواء الذكر والانثى والفقير والغني والوارث وغير الوارث والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والمسلم والكافر من قبل الاب او الام او من قبل احدهما عملا باطلاق اللفظ فان الاسم يتناول الجميع على السواء ولم يثبت في الشرع معنى آخر وضع هذا اللفظ له فوجب صرفه الى المتعارف بين الناس كما هو دأبهم في نظائره من عادة الشرع وبه قال الشافعي واذا كان الموصي لقرابته من قريش لم يدخل العرب كلها فيه بل يفرق فقال من جهة فقيل من بني هاشم فقيل من بني عبد مناف فقال من بني شافع قال الشافعي وبنو شافع لا يفترقون فيكون قرابته من ينتسب الى شافع وهو الاب الادنى وقال الشيخ في الخلاف لو اوصى بثلثه لقرابته فمن اصحابنا من قال انه يدخل فيه كل من يتقرب اليه الى آخر اب وام في الاسلام واختلف الناس في القرابة فقال الشافعي اذا اوصى بثلثه لقرابته ولقرابته ولذي رحمه ولارحامه فانها تنصرف الى المعروفين من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث قال وهذا القريب يقوى في نفسي وليس لاصحابنا فيه نص عن الائمة ونحوه قال في المبسوط واختاره ابن ادريس وقال ابن الجنيد من جعل وصيته لقرابته وذوي رحمه غير مسمين كانت لمن تقرب اليه من جهة ولده او والديه ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يتجاوز ذلك في تفرقته سهم ذوي القربى من الخمس وقال ابو حنيفة اذا اوصى لاقاربه او لذي قرابته او لذوي ارحامه او لذوي انسابه كان للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها ذو الرحم ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وولد الولد لا يدخل ولا يدخل الوالدان والولد لانهم لا يطلق عليهم اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب الى غيره بواسطة الغير وتقرب الولد والوالد بنفسه لا بغيره والعقل والاقربين عطف على الابوين ولا حجة فيه ولا يدخل الوارث ولا يدخل فيه الغني ولا غير المحرم ولا يسوى بين القريب والبعيد بل يقدم الاقرب فالاقرب فلا يصرف الى العم شيء مع ولد الاخ ولا ابن العم مع العم ويكون للاثنين فصاعدا ويستوي الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر فيعطى من انه اثنان فصاعدا فاذا كان له عمان وخالان فالوصية للعمين ولو كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف لانه لا بد من اعتبار الجمع واقله اثنان في الوصية والارث وقال قتادة للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث وبه قال الحسن قال ويزاد الاقرب بعض الزيادة وقال مالك يقسم على الاقرب بالاجتهاد وقال احمد اذا اوصى لقرابته او لقرابة فلان كانت لاولاده ولاولاد ابيه واولاد جده واولاد ابنه ويستوي فيه الذكر والانثى ولا يعطى من هو ابعد منهم شيئا فلو اوصى لقرابة النبي صلى الله عليه وآله اعطى اولاده و اولاد عبد المطلب واولاد هاشم ولم يعط بنو عبد شمس ولا بنو نوفل شيئا لان الله تعالى لما قال ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى يعني قرابة النبي اعطى النبي صلى الله عليه وآله هؤلاء الذين ذكرناهم ولم يعط من هو ابعد منهم كبني عبد شمس وبني نوفل شيئا الا انه اعطى بني المطلب وعلل عطيته اياهم بانهم لم يفارقوا بني هاشم في جاهلية ولا اسلام ولم يعط امويهم بنو زهرة شيئا ولم يعط منهم الا مسلما فحمل مطلق كلام الموصي على ما حمل عليه المطلق من كلام الله تعالى وفسره بما فسره به ويستوي القريب والبعيد والذكر والانثى والصغير والكبير والغني والفقير وعن احمد رواية اخرى انه يصرف الى قرابة امه ان كان يصلهم في حياته كاخواله وخالاته واخوته من الام فان كان لا يصلهم لم يعطوا شيئا لان عطيته لهم في حياته قرينة دالة على صلته لهم بعد موته والا فلا وعنه رواية ثالثة انه يجاوز بها اربعة اباء لان اعطاء النبي صلى الله عليه وآله لا يمنع من العمل بالعموم في غير ذلك الموضع والتخصيص بالسهم لا يدل عليه بل على ضده فربما استحق في اعطاء من حرم والتخصيص بالاربعة تحكم محض فاذا الوجه ما اخترناه من الصرف الى المتعارف بين الناس في ذلك فلا وجه للتخصيص بذي الرحم فان اسم القرابة يقع على غيرهم

فروع أ قد بينا انه لا يشترط في القرابة المحرمية خلافا لابي حنيفة فعلى قوله لو لم يكن للموصي ذو رحم محرم فالوصية عنده باطلة لان الوصية عنده انما هي لذي الرحم فاذا لم يكن ذو رحم محرم كانت الوصية للمعدوم والوصية للمعدوم باطلة ب اذا اوصى لاقاربه صرفت الى الجميع قاربهم البعيد والقريب على ما تقدم بيانه وعلى قول ابي حنيفة اذا كان له عمان وخالان فالوصية لعميه لانه يعتبر الاقرب كالارث وعندنا وعند ابي يوسف ومحمد يكون ارباعا ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث عند ابي حنيفة ويبقى الاخر لا مستحق له لان اقل الجمع اثنان ج لو خلف عما وعمة وخالا وخالة واوصى لاقاربه فالوصية بينهم ارباعا عندنا وعند الشافعي وقال ابو حنيفة يكون الوصية للعم والعمة على السواء لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اولى من قرابة الخؤولة والعمة وان لم يكن وارثة عندهم مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا د لو اوصى لذي قرابته لم يشترط فيه الجمع وبه قال ابو حنيفة لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فالكل للعم عند ابي حنيفة لان اللفظ للفرد فيحوز العم الكل لانه اقرب وعنده وعندنا يشتركون ويختص الوارث من شاء ه لو اوصى لاقارب زيد دخل فيه وارث زيد اجماعا ولو اوصى لاقارب نفسه فكذلك عندنا لصحة الوصية للوارث عندنا وهو احد وجهي الشافعية لتناول الاسم لهم ووقوعه عليهم كوقوعه على غير الوارث ثم يبطل نصيبهم عنده ويرجع الباقي لغير الوارث والثاني انهم لا يدخلون لقرينة الشرع ان الوارث لا يوصى له خاصة فلا يدخل في عموم اللفظ فيبطل هذا مختص الوصية للباقي وهذا الثاني انما يتم على احد قولي الشافعي ان الوصية للوارث باطلة اما اذا قلنا انها تتوقف على الاجازة كالقول الثاني لم يقم يتعين الوجه الاول

مسألة اذا اوصى لقرابته او لاقاربه يدخل فيه الاصول والفروع عندنا وهو احد وجهي الشافعية لتناول الاسم لهم والثاني ان الابوين والاولاد لا يدخلون ويدخل الاحفاد و الاجداد وبه قال ابو حنيفة وابو اسحق من الشافعية لان الوالد والولد لا يعرفان بالقريب في العرف بل القريب من ينتمي اليه بواسطة وهو خطأ لانه لو اوصى لاقرب الاقارب دخل الابوان والولد اجماعا فكيف يكون الشخص من اقرب الاقارب ولا يكون من الاقارب والثالث انه لا يدخل واحد من الاصول والفروع اذ لا يسمون اقارب في العرف عندهم الوجه الثالث في الوجيز حتى ان بعض الشافعية نقل اجماع اصحابه على عدم دخول الاباء والاولاد والحق ما قلناه اولا

مسألة لو اوصى لاقاربه فقد قلنا انه يصرف الى المعروفين بنسبه وقالت الشافعية يعتبر اقرب جد ينسب اليه الرجل ويعد اصلا وقبيلة في نفسه فيرتقي من بني الاعمام اليه ولا يعتبر من فوقه حتى لو اوصى لاقارب حسني او اوصى حسني لاقارب نفسه لم يدخل الحسينيون في الوصية وكذلك وصية المأموني لاقاربه والوصية لاقارب المأموني لا يدخل فيها اولاد المعتصم وساير العباسية

الشافعية

والوصية من العجم والعرب واحدة وقال الشافعية وصية العجم يدخل فيها قرابة الاب والام وفي وصية العرب وجهان احدهما ان قرابة الام لا يدخل وبه قال احمد لان العرب لا تعدها قرابة ولا تفتخر بها وانما تفتخر بمن ينتمي اليهم من جهة الاب والثاني وبه قال ابو حنيفة انهم يدخلون كما في وصية العجم **تذنيب**
قال الشيخ ره في النهاية اذا اوصى لقرابته دخل فيه كل من تقرب اليه الى آخر اب وام في الاسلام وهذا يعطي اشتراط الاسلام اصح وجهي الحنفية قولان احدهما هذا والثاني انه لا يشترط لكن يشترط ادراكه الاسلام ويحتمل كلام الشيخ هذا ايضا فلا يدخل اولاد عبد المطلب على القولين في وصية العلوي لذوي قرابته لانه لم يدرك الاسلام ويدخل فيه اولاد عقيل واولاد جعفر **مسئلة** لو اوصى فقال اوصيت لاقاربي او لقرابتي او لذوي قرابتي او لذي رحمي لم يكن فرق في جميع ما ذكرناه من هذه الالفاظ لكن قرابة الام تدخل في ذوي الرحم اجماعا في وصية العرب والعجم جميعا لان لفظ الرحم لا يختص بطرف الاب فاذا لم يوجد الا قريب واحد صرف المال اليه ان اوصى لذي قرابته او لذي رحمه او لقرابته فان القرابة مصدر يوصف بها الواحد والجمع اما اذا كان اللفظ لاقاربي او لاقربائي او لذوي قرابتي او ذوي رحمي فوجهان للشافعية احدهما انه يكون الكل له اظهرهما عندهم نعم لان الجمع ليس مقصودا هنا وانما المقصود الصرف الى جهة القرابة ويشكل بانه لو كان كذلك لما وجب الاستيعاب كالوصية للفقراء وعلى القول بانه لا يكون الجمع لذلك الواحد فله ثلث الثلث ويبطل الباقي في وجه وفي وجه آخر انه يكون له النصف وبه قال ابو حنيفة ولو كان هناك جماعة محصورون فالاقوى انه يقسم المال بينهم بالسوية ولا بد من استيعابهم وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة حيث جوز صرف المال الى ثلاثة منهم وللشافعية وجه آخر مثله ولو كانوا غير محصورين كالوصية للعلوية والقبائل العظيمة فلا يجب الاستيعاب **مسئلة** لو اوصى لاقرب اقاربه او لاقرب اقاربي زيد او لاقرب الناس اليه او اقربهم به رحما لم يدفع الى الابعد مع وجود الاقرب فيقدم الاب على كل من ادلى به من الاجداد والاخوة والاعمام وكذا يقدم الام على كل من يدلي بها منهم ويقدم الابن على كل من ادلى به وعلى من يدلي بالاب بلا خلاف في دخول الابوين وكذا الولد ولو اجتمع الابوان والاولاد تساووا في الاستحقاق لان كل واحد من هؤلاء يدلي بنفسه من غير واسطة وهو احد قولي الشافعية لاستوائهما في الرتبة وعلى هذا يقدم الاب على ابن الابن والثاني انه يقدم الابن على الابوين لقوة ارثه وعصوبته فانه يسقط تعصيب الاب والاول اولى عندنا لان اسقاط تعصيبه لا يمنع مساواته في القرب ولا يصيره اقرب منه بدليل ان ابن الابن يسقط تعصيبه مع بعده وعلى هذا القول للشافعي الاولاد مقدمون على من عداهم مطلقا ثم يليهم البطن الثاني وهم اولاد الاولاد ثم البطن الثالث الى حيث انتهوا فيقدم ابن ابن الابن وان نزل على من له مراتب عاليه الابوين والثاني خلافه بل يقدم الاب لانه يدلي بنفسه وهو يدلي بابن من غير حاجب ولا يسقط ميراثه بخلاف ابن الابن **فروع** آ يستوي اولاد البنين واولاد البنات وبه قال الشافعي وهو ينقض عليهم ما ذكروه من تقديم الابن على الاب لان قوة الارث والعصوبة في الابن اذا اقتضت تقديمه على الاب فهلا اقتضى فضل الارث والعصوبة في اولاد البنين تقديمهم على اولاد البنات **ب** الاب والام سواء في هذه الوصية وكذا الابن مع البنت والجد ابو الاب مساو للجد ابي الام وكذا ابو الام وام الام وام الاب كلهم سواء ثم من بعد الاولاد واولاد البنين وان سفلوا الاقرب فالاقرب الذكور والاناث سواء وكذا اولاد البنات عندنا **ج** لو لم يكن احد من الاولاد والاحفاد والابوين قدم الاجداد والجدات والاخوة والاخوات الاقرب فالاقرب وقالت الشافعية اذا لم يوجد احد من الاولاد والاحفاد قدم الابوان وبعدهما الاجداد والجدات ان لم توجد والاخوة والاخوات على شرط تقديم الاقرب فالاقرب منهم الاخوة والاخوات ان لم يوجد الاصول وان اجتمع الجد والاخ فاظهر الطريقين عندهم ان المسئلة على قولين احدهما انهما يستويان لاستوائهما في الدرجة واصحهما تقديم الاخ لقوة البنوة فيهما كالقولين فيما اذا اجتمع جد المعتق واخوه والطريق الثاني القطع بالقول الثاني وعلى القول بالتسوية فالجد اولى من ابن الاخ لقربه وهو مذهبنا ايضا ولو قدم الاخ على الجد كما ذهبوا اليه قدم ابن الاخ وان سفل على الجد **د** ابن الاخ وابو الجد متساويان وهو احد قولي الشافعية والظاهر تقديم ابن الاخ عندهم ثم تقدم بعد الاجداد والجدات اذا لم يكن اخوة واخوات واولاد الاخوة والاخوات ثم الاعمام والعمات يتساويهم الاخوال والخالات ثم اولاد العمومة والعمات واولاد الخؤولة والخالات وقالت الحنابلة بعد الاولاد اولاد البنين وان سفلوا الاقرب فالاقرب الذكور والاناث وفي اولاد البنات لهم وجهان بناء على دخولهم في الوقف ثم من بعد الولد الاجداد الاقرب فالاقرب لانهم العمود الثاني ثم الاخوة والاخوات لانهم من ولد الاب او من ولد الام واولادهم وان سفلوا ولا شيء لاولاد الاخوات على تقدير القول بعدم دخول ولد البنات والاخ من الاب اولى من ابن الاخ للابوين وهو مذهبنا كما في الميراث ثم من بعدهم الاعمام ثم بنوهم وان سفلوا ويستوي العم من الاب والعم من الام وكذا ابناؤهم ثم على هذا الترتيب هذا على الرواية التي تضمنت جعل القرابة فيها كل من يقع عليه اسم القرابة فاما على الرواية التي خصصت القرابة بمن كان من اولاد الآباء فلا يدخل فيه الام ولا اقاربها لان من لم يكن من القرابة لم يكن من اقرب القرابة فعلى هذه الرواية تتناول الوصية من كان اقرب من اولاد الموصي واولاد ابائه الى اربعة آباء **ه** الاخ من الابوين اقرب من الاخ من الاب خاصة ولهذا قدم عليه في الميراث ومساو اقرب من الاخ من الام الاقوى ذلك وان شاركه في الميراث وللشافعية قولان احدهما ان الاخ من الجهتين يقدم على الاخ من جهة واحدة لزيادة قرابته وقال بعض الشافعية ان للشافعي قولين كما في ولاية التزويج **و** الاخ من الاب والاخ من الام متساويان وكذا القول في اولاد الاخوة واولاد الاعمام والاخوال متساويان وكذا الاخ من الام والاخ من الابوين دون الاخ من الاب معارضة كثيرة ضعيفة **ز** في تقديم الجدة من الجهتين على الجدة من جهة واحدة اشكال اقربه العدم كما في الاخوة وللشافعية وجهان كالوجهين في الميراث ان السدس بينهما ام يفضل صاحب الجهتين ويخرج للشافعية ما قالوه انه اذا اجتمع اولاد اخوة متفرقين واولاد اخوات متفرقات فالمال لولد الاخ من الابوين وولد الاخت من الابوين فان لم يوجد اولاد الاخوة والاخوات من الابوين فاولادهم من الاب واولادهم من الام سواء هذا اذا استووا في الدرجة فان اختلفت قدم الاقرب منهم من اي جهة كان حتى لا يقدم ابن ابن الاخ من الابوين على الاخ من الاب ولا على ابنه بل يقدمان عليه وكذا يقدم الاخ من الام وابنه لان جهة الاخوة واحدة فيراعى قرب الدرجة واما اذا اختلفت الجهة فالبعيد من الجهة القريبة مقدم فيقدم ابن ابن ابن الابن وان نزل على الاخ وابن ابن ابن الاخ وان سفل على العم ولا يرجح في هذا الباب بالذكورة ولا ينظر الى الوراثة بل يستوي في الاستحقاق الاب والام والابن والبنت والاخ والاخت ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن لان استحقاقه منوط بزيادة القرب **ح** العم من الاب يرث مع ابن العم من الابوين على ما نص عليه علماؤنا اجمع وهل يجري العم من الاب في الوصية لابن العم من الابوين الاقرب بالمنع وجريانا في الارث قضية خاصة لا يتعدى لانها خالفت القياس **مسئلة** اذا اوصى وصية بلفظ الجمع فان كان لهم ايم وجب فيه الاستيعاب مع الحصر ولمكانه وان كان ما لا يمكن او لم يمكن الاستيعاب لعدم الحصر وجب صرفه الى من يصدق عليه اسم الجمع فيجزي اما الشيء الى الاقوى واثنان على الخلاف واذا عرفت هذا فاذا اوصى لجماعة من اقرب الناس اليه او اقرب اقاربه زيد فلا بد من الصرف الى ثلاثة فان كان في الدرجة القريبة ثلاثة دفع اليهم وان كانوا اكثر من ثلثة فالاقرب على وجوب التعميم لان الجماعة تحصل بثلثة فيجب اولا

يلتحق به

فيما لو اوصى لاقرب اقاربه

احدهما

على القريب من الجهة البعيدة

في الوصايا بلفظ الجمع وصيته

ثلثه منهم كالوصية للفقراء وهو احد وجهى الشافعية والثانى انه يجب التعميم والاصار الوصية لغير معين بخلاف الوصية للفقراء لان الفقراء صار جمعه الفقراء ولان الاسم يتناول
الجميع على السواء فلا وجه للترجيح بالبعض وان كانوا دون الثلثة تممنا الثلاثة ممن يليهم فان كان له ابنان وابن ابن دفع اليهم وان كان له ابن وابن ابن وابن ابن ابن دفع اليهم
ان كان له ابن وابنا ابن دفع اليهم وهو قول الشافعية ويحتمل بطلان الوصية فى حصة البعيد فلو كان له ابن وابنا ابن دفع الى الابن الثلث وبطل الثلثان كالوصى لجماعة
من العلماء وليس الا عالم واحد فانه تصح الوصية فى الثلث خاصة ولو كان له ابن وابن ابن وابنا ابن ابن فللشافعية وجهان احدهما انه يدفع الى الابن وابن الابن وواحد من
الذين هم فى الدرجة الثالثة والثانى انه يدفع الى الجميع وعلى الدفع الى الجميع وعلى الدفع الى جميع القياس التسوية بين كل المدفوع اليهم وهو احد وجهى الشافعية والثانى ان الثلث
لمن فى الدرجة الاولى والثلث لمن فى الثانية والثلث لمن فى الثالثة وقال بعضهم انها وصية لغير معين لان لفظ الجماعة منكر وصار كالوصى لاحد الرجلين او لثلثة على التعيين
من جماعة معينين ولو كانت الوصية لاقرب اقاربه نفسه فالترتيب على ما تقدم لكن لو كان الاقرب وارثا صرف الى من يليه ممن ليس بوارث عند العامة القائلين بمنع الوصية
للوارث وعندنا ان الارث لا يمنع الوصية فيكون للوارث **فروع** ا اذا اوصى لجماعة من اقرب اقاربه وكان له ابن واخ وعم التعين فالوصية بينهم اثلاثا على اشكال
وكذا لو كان له ابن واخوان وانه كان له ابن وثلثة اخوة دخل جميعهم فى الوصية وينبغى ان يكون للابن ثلث الوصية ثم ثلثاها وان كان الابن وارثا صحت عندنا سواء
اجاز باقى الورثة اولا اذا لم يزد على الثلث خلافا للعامة ولو اوصى لعصبته فهو لمن يرثه بالتعصيب فى الجملة سواء كانوا ممن يرث فى الحال اولم يكن وسواء القريب منهم
والبعيد لشمول اللفظ لهم ولا خلاف فى انهم لا يكونون من جهة الام **مسئلة** لو اوصى لآل النبى لا غير صحت الوصية وصرفت الى قرابته قضية للعرف قال زيد بن ارقم
آل رسول الله ص اهله وعشيرته الذين حرموا الصدقة بعده آل على وآل العباس وآل جعفر وآل عقيل واصل الآل اهل قلبت الهاء همزة وآل رسول الله ص قرابته كبنى هاشم وبنى
المطلب وهو احد وجهى الشافعية والثانى انه جميع امته والاصح عندهم الاول ولو اوصى لآل غير النبى ص صح عندنا وهو احد قولى الشافعية لظهور اصله
فى الشرع والثانى بطلان الوصية لابهام اللفظ وتردده بين القرابة واهل الدين وغيرهم وعلى الاول وهو الصحيح يحتمل عندهم ان يكون كالوصية للقرابة وان يفوض الاجتهاد
الحاكم فان كان ثمة وصى احتمل اتباع رايه حيث جعل الامر اليه وهو احد وجهى الشافعية الثانى اتباع راى الحاكم وينبغى ان يتبع الحاكم والوصى معا مراد الموصى ان ظهر لهما بقرينة حال
وشبههما والا يتبعان الظاهر من معانى اللفظ بالوضع او الاستعمال الا مع عدم التمكن من معرفة مراده **مسئلة** لو اوصى لاهل بيته صرف الى اقاربه من قبل الاب ومن قبل الام
فيعطى الابوان واباؤهم من الجدات والاجداد وابناؤهم من الاعمام والاخوال ذكورهم واناثهم ويعطى الاولاد واولاد الاولاد الذكور والاناث وبالجملة كل من يعرف بقرابته وقال
احمد بذلك قال ابن المنذر اذا اوصى بثلث ماله لاهل بيته كان بمنزلة قوله لقرابته عند احمد قال احمد قال النبى لا تحل الصدقة لى ولا لاهل بيتى فجعل سهم ذى القربى لهم عوضا
من الصدقة التى حرمت عليهم فكان ذووا القربى الذين سماهم الله تعالى هم اهل بيته الذين حرمت عليهم الصدقة وذكر حديث زيد بن ارقم ان النبى ص قال اذكركم الله فى اهل بيتى
قال قلنا من اهل بيته نساؤه قال لا اهله وعشيرته الذين حرمت عليهم الصدقة بعده آل على وآل عقيل وآل جعفر وآل عباس قال ثعلب اهل البيت عند العرب آباء الرجل واولادهم
كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوى فيه الذكور والاناث قال بعض الحنابلة ان اولاد الرجل لا يدخلون فى اسم القرابة ولا اهل بيته وخطاه باقيهم لان ولد النبى ص من اهل بيته واقاربه
الذين حرمت عليهم الصدقة واعطوا من سهم ذى القربى وهم من اقرب اقاربه فكيف لا يكون من اقاربه وقد قال النبى ص لفاطمة وولديها وزوجها اللهم هؤلاء اهل بيتى فاذهب
عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا وروى العامة فى الصحاح عن النبى ص انه قال لعلى وفاطمة والحسن والحسين عليهم السلم اللهم هؤلاء اهل بيتى ولو وقف على اقارب رجل او وصى لاقاربه
دخل فيه ولده بغير خلاف نعلمه قال بعضهم لا يجاوز بها اربعة اباء لان النبى ص لم يجاوز بنى هاشم بسهم ذى القربى فجعل هاشما الاب الرابع وانما يكون رابعا لو كان للنبى ابن لان
هاشما انما هو رابع النبى ص وعند الشافعية لو اوصى لرجل لاهل بيته وجهان احدهما الحمل على ما يحمل عليه الال والثانى دخول الزوجة ايضا وهو اشبه عندهم وفى اهله
دون لفظ البيت وجهان للشافعية احدهما الحمل على الزوجة خاصة وبه قال ابو حنيفة لقوله تعالى انه قال لاهله امكثوا والمراد امراته ويقال تأهل اى تزوج والثانى على كل
من تلزمه نفقته لقوله تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان فى عياله وعلى الاول لو صدرت الوصية من امراة بطلت **مسئلة** لو اوصى لاباء فلان دخل فيه اجداده
من الجهتين ولو اوصى لامهات فلان دخل فيه جداته من الجهتين وبه قال بعض الشافعية وحكى بعضهم عن اصحاب الراى ان الاجداد من جهة الام لا يدخلون فى الاباء والجدات
من جهة الاب لا يدخلن فى الامهات ونقل الجوينى المذهبين وجهين ورأى الاظهر ما نسب الى اهل الراى ولا خلاف فى شمول الاجداد والجدات للجهتين ولو اوصى لجنسه او لاهل بيته
او لآله دخل فيه كل من ينتسب اليه من قبل اباءه الى اقصى اب له فى الاسلام عملا بالعرف وفى اشتراط القرابة فى الجنس اشكال وقالت الحنفية لو اوصى لجنسه او لاهل بيته
او لآله دخل فيه كل من ينتسب اليه من قبل اباءه الى اقصى اب له فى الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد
الاخوات ولا احد من قرابة الموصى لانهم لا ينتسبون الى اب الموصى الاكبر وانما ينتسبون الى ابائهم فكانوا من جنس اخر ومن اهل بيت اخر لان النسب يعتبر من الاباء والاب الاكبر
لو كان حيا لا يدخل تحت الوصية لان هذه الوصية للمضاف لا للمضاف اليه ولو اوصت المراة لجنسها او لاهل بيتها قالت الحنفية لا يدخل ولدها الا ان يكون ولدها ينسب الى
ابيها الاكبر الا ان يكون ابو ولدها من قومها ولو اوصى لبنى فلان فالاقرب دخول الاناث وبه قال محمد بن الحسن وابو حنيفة اولا لتناول الاسم الجميع قال الله تعالى وان كانوا
اخوة رجالا ونساء وقال ابو حنيفة اخيرا وابو يوسف لا يدخل فيه الاناث عملا بالحقيقة هذا اذا كانوا محصورين ولما كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ فانه يدخل فيه
الذكور والاناث اجماعا ولا يدخل فيه موالى العتاقة والموالاة لعدم تناوله عرفا وحقيقة وقالت الحنفية يدخلون لان المراد الانتساب كما فى بنى آدم وهو ممنوع ولو
اوصى لولد فلان فالوصية للذكور والاناث على السوية لشمول اسم الولد لهما **مسئلة** ولو اوصى لورثة فلان صحت ويدخل فيه كل من يرثه ذكرا او انثى بنسب او
سبب بالسوية سواء تفاوتت الورثة فى الميراث كابن وبنت واتفقوا كابنين او بنتين ولا يعتبر تفاوتهم فى الارث وقالت الحنفية الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
كما فى الارث وليس بجيد ولو لم يكن له وارث خاص وصرف ماله الى بيت المال بطلت الوصية عند الشافعية واما على مذهبنا فمقتضاه انه يكون للامام لانه وارث
من لا وارث له فهو وارث خاص ولو لم يكن له الا بنت واحدة صرف اليها لصدق الاسم عليها والمال بأسره وقالت الشافعية ان لم نحكم بالرد ففى استحقاقها لجميع الوصية
او بعضها وجهان اصحهما عندهم الاول ولو مات الموصى والذى اوصى لورثته حى فللشافعية قولان اشبههما عندهم بطلان الوصية لان الانسان لا يرث ولا يعصب احد
وهو حى وقال بعضهم تصح الوصية فى لفظ العقب ان كان له اولاد لانهم يسمون اعقاب الشخص فى حياته قال ومثل هذا يحتمل فى لفظ الورثة فعلى هذا يوقف الى ان يتوفى
فيتبين من يرثه والاقرب عندى الصحة لان المراد من يرثه بعد موته فيصرف اللفظ اليه **مسئلة** لو اوصى لاولاده دخل فيه الذكور والاناث بالسوية ودخل

فيما لو اوصى لاقاربه

فيما لو اوصى للعترة

كتاب الوصية

يدخل اولاد الاولاد الاقرب المنع وهو اصح وجهي الشافعية لان اسم الولد انما هو حقيقة في الولد الصلب ولهذا يصح سلبه عن ولد الولد فيقال انه ليس ولده بل ولد ولده
الثاني للشافعية انه يدخل لصدقه عليه كما في قوله تعالى يا بني آدم وعلى القول بدخول اولاد الاولاد فالاقرب دخول اولاد البنات ايضا وللشافعية على تقدير القول بالدخول
وجهان لو اوصى لاولاده وله اولاد واولاد اولاد فالاقرب صرف الوصية اليهم لانه قد يستعمل فيهم مجازا وحقيقة على الخلاف عند القائلين بالمجاز او لانه لا يحمله على الحقيقة
صرف الى المجاز لجاعا صونا لكلام المكلف عن اللغو وكذا لو اوصى لاولاده وله اولاد واولاد اولاد الخلاف لكن القائلين بالدخول هنا في الوصية اولى ولو اوصى لاولاده دخل
البنون والبنات والخناثى المشكلون لتناول الاسم لهم حقيقة ولو اوصى للبنين حقيقة لم يدخل البنات ولا الخناثى المشكلون وفي دخول بني البنين وجهان كما
في الاولاد وهل يدخل بنو البنات للشافعية وجهان احدهما الدخول لقول النبي صلى الله عليه وآله في الحسن على عليهما السلام ان ابني هذا سيد ولو اوصى للبنات لم يدخل الابناء ولا
الخناثى وفي دخول بنات الاولاد للشافعية الوجهان ولو اوصى للخناثى لم يدخل البنون ولا البنات ولو اوصى للبنين والبنات فالاصح عند الشافعية وهو الاقوى
عندي دخول الخناثى لانهم لا يخرجون عن الصنفين والثاني للشافعية المنع لان الخنثى لا يعد من البنين ولا من البنات ولو اوصى لبني تميم فالاقوى دخول البنات وهو الاشبه عند
الشافعية لانه يعبر به عن القبيلة والثاني عدمه كما لو اوصى لبني زيد **مسألة** لو اوصى لذريته او عقبه او نسله دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قربهم وبعيدهم
وبه قال الشافعي لتناول الاسم لهم وقال مالك واحمد لا يدخل ولد البنات ويبطل بقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى وهو ولد البنت ولو اوصى
لعترته قال ابن الاعرابي وثعلب انهم ذريته وقال ابن قتيبة انهم عشيرته وفيه للشافعية وجهان اظهرهما عندهم الثاني وبه قال زيد بن ارقم ولو اوصى لعشيرته فهم القرابة
وقال بعض الشافعية ان العشيرة والقبيلة لا يدخل فيهما الاقرباء الاب فلو اوصى لاخوانه لم يدخل الاخوة اما لو اوصى لاخوته ففي دخول الاخوات اشكال **مسألة**
لو اوصى لاختانه فهو لازواج البنات ولا يدخل فيه ازواج العمات والخالات عند الشافعية وفي ازواج الاخوات وجهان عندهم اصحهما عند الجويني المنع ويدخل ازواج الاحفاد
ان قلنا بدخول الاحفاد في الوصية للاولاد وقال ابو حنيفة انه يدخل زوج كل ذات رحم محرم كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وهو قول آخر للشافعية و
يستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل ثم الاعتبار بكونه زوجا عند الموت فلو كانت خلية يوم الوصية منكوحة يوم الموت استحق زوجها ولو كانت
مزوجة يوم الوصية مطلقة يوم الموت فان كان الطلاق رجعيا فالاستحقاق بحاله والا فلا شيء له ولو طلق بين الموت والقبول استحق ان قلنا الملك في الوصية يحصل
بالموت وتوقفنا وان قلنا يحصل بالقبول فعلى وجهين ويجري الخلاف فيمن تزوجت بعد موت الموصي ثم قبل زوجها ولو اوصى لاصهاره فهو لابوي زوجته عند الشافعية
وفي دخول جداتها وجداتها تردد وقال ابو حنيفة انها لكل ذي رحم محرم من امرأته لانه صلى الله عليه وآله لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذوي محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون
اصهار النبي صلى الله عليه وآله وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل رحم محرم منه لان الكل اصهار وقال بعض الشافعية ان كل رجل من رجال المحارم
فابو زوجته حمو وان الاصهار يشمل الاختان والاحماء ويدخل في المحارم كل محرم بالرضاع او بالمصاهرة **مسألة** لو اوصى لبنات بني فلان او لارامل او لعميانهم
او لزمناهم صحت الوصية سواء كانوا عددا محصورا او غير محصور ويستحق الغني والفقير والذكر والانثى عند علمائنا لتناول الاسم للجميع على السواء وقالت الحنفية
ان كانوا عددا محصورين فكما قلنا وان كانوا غير محصورين اختصت الوصية بالفقراء منهم لان الوصية اذا وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كانت لله تعالى فتصح وان
كانوا لا يحصون عددا لانه معلوم وان كان لا ينبئ عن الحاجة فان كانوا يحصون صحت الوصية والا بطلت ثم ان هذه الاسامي تنبئ عن الحاجة اما اليتيم والعمى والزمانة
فظاهر وكذا الارامل لانها جمع الارملة وهي المرأة التي مات زوجها وهي فقيرة فامكن حملها على الفقراء تصحيحا للوصية وليس بشيء لان الاعتبار عندنا انما هو بما دل
اللفظ عليه وقد بينا ان الوصية للعدد الذي لا ينحصر جائزة مع ان تخصيص الارملة بالفقيرة ممنوع وقال بعض الشافعية اسم الارامل يقع على المحتاجات والمتزوجات ولو اوصى
لشبان بني فلان او لايامى بني فلان او لثيبهم او لابكارهم صحت الوصية ها هنا عملا بمقتضى الاصل وقالت الحنفية تصح ان انحصروا عددا والا فلا لان هذه
الاسامي لا تنبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفها الى الفقراء ولا يمكن تصحيحها تمليكا في حق الكل لتفاحش الجهالة وقد تقدم بطلانه وقال بعض الشافعية الايامى غير ذوات
الازواج والفرق بينها وبين الارملة على تفسيرهم بدخول المتاجرة والمتوسرة اذ الارملة التي كان لها زوج والايم لا يشترط فيها تقدم زوج ويشتركان في اعتبار الخلو
عن الزوج في الحال وقال القراء لا يعتبر تقدم الزوج في الارامل وذكروا في دخول من لا زوجة له من الرجال في لفظ الارامل وجهين لقول الشاعر اري الارامل قد قضيت
حوايجهم فما لحاجة هذا الارمل الذكر والمشهور عدم ذلك لان العرف خصصه بالاناث وهل يشترط الفقر الاقوى المنع وللشافعية وجهان **مسألة** لو
اوصى لثيب القبيلة فالوصية للنساء اللاتي دخل بهن الرجال وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة عملا بالعرف والوجه الثاني للشافعية انه يدخل الرجال
الذين اصابوا النساء وليس بجيد لانه مخالف للعرف في الابكار هذان الوجهان ولو اوصى للعزب من الاقارب فهو للذين يتعرضون ولا يسألون وذو القنوع
الذين يسألون وغلمان القوم وصبيانهم الذين يسألون وغلمان القوم وصبيانهم الذين لم يبلغوا وكذا الاطفال والذراري واختلف الشافعية في الشيوخ والفتيان
والصبيان فقال بعضهم الشيوخ هم الذين جازوا الاربعين والفتيان والشبان الذين جازوا البلوغ الى الثلثين وبعضهم منه ان الكهول هم الذين بين الثلثين الى
الاربعين والمعتمد الرجوع الى اللغة والعرف **البحث السادس** في الوصية للموالي اعلم ان لفظة المولى مشتركة بين معان احدها الاولى والثاني ابن العم والثالث
الحليف والرابع الجار والخامس على المعتق والسادس على العتيق فان اوصى لمولاه فان وجد منه قرينة صرف الى ما دلت القرينة عليه ولو لم يكن له الا مولى واحد من هؤلاء اليه لانه تعدد
قرينة له على ارادته والفقهاء لم يذكروا سوى الخامس والسادس فلنحذو حذوهم فان بين هؤلاء الحكم في الجميع فنقول لفظ المولى يقع على المعتق ويسمى المولى الاعلى وعلى العتيق ويسمى المولى
الاسفل فاذا اوصى لمولاه فان لم يكن له الا احدهما فالوصية له خاصة ولو وجدا معا احتمل وجوه احدها بطلان الوصية ان قلنا ان الوصية من شرطها تعيين الموصى
له لما في المصرف من الابهام والاجمال وامتناع حمل اللفظ الواحد على المعنيين معا وهو الاقوى عندي الثاني انه تصح الوصية ويقسم بينهما وهو قول الشيخ في المبسوط
لتناول الاسم لهما والثالث انه للمعتق لان المعتق انعم عليه بالاعتاق فهو حقيق بالمكافاة والرابع انه للعتيق لاطراد العادة بالاحسان من السيد الى عبده العتيق والخامس انه يوقف
الى الاصطلاح وهذه الوجوه للشافعية مثلها والحنفية قالوا بالبطلان الا ان يبين ذلك في حياته وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف التسوية بينهما كالاحتمال الثاني
وهو قول من قال بتناول الاسم لهما فصار كالو اوصى لاخوته وهم مختلفون فان الوصية لهم وهم في ذلك على السواء وهو ممنوع فان هذا اسم مشترك فلا عموم له لان العام
ما يشمل جمعا من المعنى الواحد وبطل التعيين لاختلاف مقاصد الناس فمنهم من يقصد الاعلى مجازاة وشكرا للانعام ومنهم من يقصد الاسفل لزيادة الانعام فوجب التوقف

الذين

فيما يتعلق بالوصية

الى ان يبين ولم يوجد البيان وتوقف الحنفية بين ذلك وبين ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان فانه يتناول الاعلى والاسفل ويحنث بكلام ايهما وجد لانه في مقام النفي والاسم المشترك يعم في النفي لانه لا ينافي فيه عموم ممنوع قالوا وهذا بخلاف الاخوة لان اسم الاخ يطلق على كل واحد بمعنى واحد وهو المتفرع من اصله فصار الاسم عاما لا مشتركا و
عند ابي يوسف انها تصرف الى المعتق لان شكر المنعم واجب وفضل الانعام مندوب فصار صرف الوصية الى اداء الواجب اولى ليس بشيء والا لوجبت الوصية للمنعم
بالعتق وليس اجماعا وعن محمد انه اذا اصطلحا على احد صح لان الجهالة تزول به كما في مسألة الاقرار لاحد هذين والفرق بقبول الاقرار للمجهول دون الوصية ان شرطها
العلم **فروع** أ يجب البحث عن موضع الاول المحسن فيقال ان قصدا حدهما وجب ان يحمل اللفظ عليه ولا يجيء فيه الخلاف وان فرض الكلام فيما اذا لم يقصد واحدا منهما
فلا معنى لقولنا ان الظاهر الاحسان الى المعتق مكافاة وان العادة الاحسان الى المماليك بل لا يتجه الا القسمة عليهما او الابطال او باقي الوجوه **ب** لو لم يوجد الا
احدهما فالاقرب صرف اللفظ اليه ويحتمل ان يفرع على الوجوه فيقال ان قلنا بالقسمة فينبغي ان يصرف الان الى الذي وجد النصف وان قلنا بالحمل على المعتق او المعتق
فان كان الموجود هو المحمول عليه فذاك والا بطلت الوصية وان قلنا بالبطلان فكذلك هاهنا لان ابهام اللفظ لا يختلف بين ان يوجد محامله او لا يوجد **ج** لو انقضى
الحامل الحمل على الموالي الاسفل وصرح الموصي به ثبت الاستحقاق لكل من عتق عليه سواء تبرع باعتاقه او اتى به كفارة او نذر اعتاقه او عتق عليه بالملك **د** يدخل في الوصية
من عتقه في الصحة والمرض وفي امهات اولاده ومدبريه نعم الذين يعتقون بموته للشافعية وجهان اشبههما عندهم الدخول وقالت الحنفية لا يدخلون لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت
والوصية مضافة الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله ليثبت الاستحقاق وعن ابي يوسف انهم يدخلون في الوصية لان سبب الاستحقاق لازم في حق هؤلاء فينطلق الاسم
المولى عليهم **ه** اشترط بعض الشافعية العتق وليس بجيد لتناول الاسم الجميع ولا بد من تعميم المستحقين ان انحصروا والا جاز الاقتصار على الثلاثة **و** لو نجز عتق عبد في مرضه
فان قبل موته دخل في الوصية لان العتق يثبت في الخروج من اجزاء حياته فيتحقق العجز عنده فيثبت اسم المولى قبل الموت هذا عند الحنفية وفيه نظر **ز** لو كان الموصي جاهلا من
العرب فاوصى لمواليه بثلث ماله صحت الوصية لان العرب لا يسترقون الا بشبهة فلا يكون له الا الموالي من الاسفل فيبطل الاشتراك فتصح الوصية **ح** لو اوصى لمواليه وقصد الا
او كان عربيا صرف الى جميعهم ويدخل فيه موالي الولاء ولا معنى لان الاصل الحمل على الحقيقة وفيه ان
وعن ابي يوسف ان موالي الولاء يدخلون والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء قال ابو حنيفة سبب ثبوت احدهما الاعتاق وسبب الاخر العقد فهما معنيان مختلفان
وانما حمل على الاعتاق لان السبب فيه لازم وكان الاسم احق بخلاف ولد المعتق لانه ينسب اليه بالاعتاق بوجه فان الحكم في الفرع يثبت بحرمته الحر بتبعيضا كالاصل بخلاف
موالي المولى لوجود السبب المقصود من الغير فيهم فنزلوا منزلة ولد الولد مع ولد الصلب فان لو كان له موال والاولاد الموالي فالثلث لواليه مواليه لان الاسم يتناولهم بطريق
المجاز فيصير اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة **ي** لو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه وما بقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز والحقيقة مراده فينتفي
المجاز بخلاف ما قال ابو حنيفة فيمن اوصى لاقاربه وله عم وخالان فان للعم النصف وللخالين النصف لان اسم الاقارب ينطلق على الكل بالحقيقة الا انه اعتبر الترتيب بالقوة
فمع الجمع **يب** لو اوصى لمواليه لم يدخل فيهم موالي اعتقهم ابوه وابنه لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما يحرز ميراثهم بسبب العصابة بخلاف معتق المعتق لانه
ينسب اليه بالولاء وقال زفر يدخل في الوصية مع مواليه موالي ابيه لانهم ينسبون الى مواليه قال ابو يوسف اذا اوصى لمواليه وله موالي اب قد مات ابوه وورث ولاءهم
فالوصية لهم لانهم مواليه حكما **يج** لو اوصى لموالي بني فلان لغة مخصوص دخل فيهم المعتق ومعتق المعتق قالت الحنفية ويدخل فيهم من علق عتقه بعدم ضربه لان المراد
الانتساب والكل ينسبون اليه ولا يدخل المدبر وام الولد لانهم **مسألة** قد بينا انه اذا اوصى لجماعة ذكور واناث واطلق لم يفضل سواء كانوا اولادا او لا وسوء بينا وقد
في الارث وتفاضلوا فيه فلو اوصى لابويه بشيء تساويا فيه لان الاصل هو التسوية وقضية اللفظ تقتضي الاشتراك في الجميع كما في الابوين والاولاد وكذا لو اوصى لابنه وبنته
بشيء تساويا ولو قال على كتاب الله كان للذكر ضعف الانثى لانه المتعارف من هذا اللفظ ولو اوصى لاعمامه واخواله بشيء معين فكذلك يتساوى الاعمام والاخوال وفيه
قال الشيخ كان للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث احتج بما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث و
الجواب انه يحمل الرواية على ما اذا قيد الموصي فقال على كتاب الله ثم مع ان في طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف الا ان ابن بابويه روى هذا المعنى في الصحيح عن زرارة عن
الباقر ورواه ابن يعقوب في الحسن **الفصل الرابع** في الموصى به والموصى به اما ان يكون مالا او منفعة مال وفي الايتان فيه فيهنا ثلاثة مطالب **المطلب الاول**
في الوصية بالمال ومباحثه ثلاثة **الاول** في شرائطه عشرة **أ** يشترط في العين الموصى بها ان يكون مملوكا لان غير المملوك لا يعد مالا ولو اوصى بما لا يصح تملكه اما
لخروجه عن كونه مقصود التملك كفضلات الانسان مثل شعره وظفره والعذرات وغيرهما لم تصح الوصية بها او يكون المنفعة محرمة كما لو اوصى بالخمر او الخنزير او كلب
الهراش لان المنفعة المحرمة غير المطلوب للشارع انتقالها ببيع وغيره وضارية كالمعقرة واما ما يكون مقصودا فانه تصح الوصية به وان حرم بيعه كالفيل والاسد
وغيرهما من المسوخ والموذيات لان منفعتها من بيعها ابتغاء الانتفاع بجلودها وكذا تصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات ككلب العلم والزبل المحترم لاشعال الحنث
والزبل للانتفاع باشعاله في التسميد به وجلد الميتة ان سوغنا الانتفاع به والخمر المحترمة لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره وكذا شحم الميتة للاذ
السفن ان سوغنا الانتفاع به وكذا تصح الوصية بالخمر الذي يتوقع الانتفاع به وللشافعية في الاخير وجهان بناء على انه هل يجوز امساكه وتربيته لما يتوقع في المستقبل
والاظهر عندهم الجواز اما ما لا يحل اقتناؤه كالخمر والخنزير والكلب العقور فلا يجوز الوصية به عندهم كما هنا الى ان نقل الحناطي من الشافعية وجها لهم انه يجوز
الوصية بالكلب الذي لا يجوز اقتناؤه ايضا وقولا انه لا يجوز الوصية بالمقتنى المنتفع به من الكلاب كما لا يجوز هبته ولا رأي فيهما عندهم غريبان **مسألة** ويشترط
في المال الموصى به ان يكون قابلا للنقل من شخص الى آخر فلا تصح الوصية بما لا يقبل النقل سواء كان مالا او حقا كالوقف وام الولد المنذور عتقه وتصح الوصية بما
يقبل النقل وان تعلق به حق الغير كالموصى به فتبطل الاولى كالمستأجر والمستعار ولا تصح الوصية بحق القصاص ولا بحد القذف فانهما وان قبلا الانتقال بالارث
فانه لا يتمكن مستحقهما من نقلهما الى غيره لانهما شرعا للتشفي المنتقم بهما واستيفائهما فلا ينتقل الى غيره فلذلك كان للوارث فاذا انتفى المعنى المسوغ لهما في حق الوارث انتفيا
ومنع الشافعية من الوصية بالحقوق التابعة للاموال كالخيار وحق الشفعة اذا لم يبطل بالتاخير كتاجيل الثمن **مسألة** تصح الوصية بنجوم الكتابة وان لم يكن مستقرا
فان عجز المكاتب بطلت الوصية فلا يكون له تعلق برقبة المكاتب لانها غير الوصية وكذا تصح الوصية برقبة المكاتب بجوازه لو عجز ورد في الرق فيتعلق بها الموصى
له برقبته ويصح جمعهما الواحد وتفريقهما على اثنين وقالت الشافعية تصح برقبة المكاتب ان جوزنا بيعه والا فهو كما لو اوصى بمال غيره **مسألة** لو اوصى بمال

كتاب الوصية من التذكرة

غيره فقال اوصيت لك بهذا العبد وهو ملك لغيره او قال اوصيت لك بهذا العبد ان ملكته فللشافعية وجهان احدهما الصحة لان الوصية بغير الموجود جائزة فبغير المملوك اولى لانه موجود وغير الموجود غير مملوك ايضا والثاني المنع لان مالكه يتمكن من الوصية به والشيء الواحد لا يجوز ان يكون محلا لتصرف شخصين ويحتمل عندي الفرق بين الاول فيما اذا قيده بالتملك والثاني فيما اذا اطلق ويتصرف الشخصين ان تضاد اذا نفذ احدهما **مسئلة** كل عين يحرم الانتفاع بها ولا تقبل النقل لا تصح الوصية بها كالاوصاف بعينه لا يقبل النقل عن صاحبه او بالات اللهو والقمار واللعب كالطبل والزمر والشطرنج والنرد وهياكل العبادة وقوس البندق واشباه ذلك لما في ذلك من الاعانة على فعل المحرم وكذا لا يجوز الوصية بما يحرم نقله لغيره كالسلاح لاعداء الدين من الحربي وغيره وكذا الوصية بالعبد المسلم والمصحف للكافر لان ذلك كله يمنع تمليكه بيعها **مسئلة** يشترط في المال الموصى به ان لا يزيد على الثلث لما يأتي ولا يشترط وجود الموصى به حالة الوصية فلو اوصى بالحمل فاما ان يوصي بالحمل الموجود في الحال او بالحمل الذي سيحدث فان اوصى بالحمل الموجود بالحال صحت الوصية سواء اطلق فقال اوصيت لك بحمل فلانة او قيد فقال اوصيت لك بحملها الموجود في الحال لانه يجوز اعتاقه فيجوز الوصية به ولا فرق بين التمليكين ثم الشرط في الوصية بالحمل الموجود ان ينفصل الوقت بعلم وجوده عند الوصية وان ينفصل حيا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر من حين الوصية فلو وضعته لاكثر من ستة اشهر لم تصح لامكان تجدده بعد الوصية والاصل تبعية الولد للام في الملك فلو انفصل ميتا فان لم يكن بجناية جان بطلت الوصية اجماعا لتلف متعلقها وان كان بجناية جان قيل لا تبطل الوصية وهو قول بعض الشافعية وتنفذ الوصية في الضمان لانه انفصل متقوما بخلاف ما اذا اوصى لحمل وانفصل ميتا بجناية جان فانها تبطل الوصية لان المعتبر هناك المالكية وهل يصح قبول الموصى له قبل الوضع للشافعية خلاف مبني على ان الحمل هل يعرف ام لا ان كانت الوصية بالحمل الذي سيكون صحت الوصية وبه قال احمد وللشافعية في اصح الوجهين لان الغرر والجهالة لا يمنعان صحة الوصية وكما تصح الوصية بالمنافع المتجددة لان الوصية انما جوزت لارفاق الناس لذلك احتمل فيها وجوه الغرر فكما تصح بالمجهول تصح بالمعدوم وقال ابو حنيفة انها باطلة وهو الوجه الثاني للشافعية لانه لا اعتبار بحال الوصية وحال الوصية لا ملك تمليك ولا وجود والتصرف ليستدعي متصرفا فيه وينتقض بالمنافع المتجددة وكذا تصح الوصية بحمل الدابة الموجود حال الوصية اجماعا وبالمتجدد في السنة الاخرى عندنا وفيه خلاف كما تقدم **مسئلة** تصح الوصية بثمرة البستان الحاصلة في الحال اجماعا وكذا تصح عندنا الوصية بالثمرة المتجددة فيما بعد وهو قول اكثر العامة منهم مالك والثوري والشافعي واحمد واصحاب الرأي لانه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالاعيان وكالوصية بالمنافع وللشافعية طريقان اظهرهما انها على الوجهين في الحمل الذي سيحدث والثاني القطع بالصحة لانها تحدث من غير احداث امر في اصلها والولد لا يحدث الا باحداث امر في اصله ولهذا يجوز المساقاة على الثمار التي ستحدث ولا يجوز المعاملة على النتاج الذي سيحدث وقال ابن ابي ليلى لا تصح الوصية بالمنفعة لانها معدومة وهو احد قولي الشافعية ولو اوصى له بثمرة بستانه فمات في غير مدة فله هذه الثمرة وحدها ولو اوصى بالثمرة مدة معينة صح وكذا لو قال ابدا وهو قول العامة خلافا لابن ابي ليلى على ما تقدم **مسئلة** تصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالمغصوب سواء كانت الوصية للغاصب او لغير الغاصب لان القبض ليس شرطا في العقد ولانه تصح الوصية بالمعدوم فبالموجود الذي لا يقدر عليه اولى وكذا تصح بالعبد الآبق والطير المنفلت في الهواء وكذا تصح الوصية بالمجهول مثل ان يقول عبدا او ثوبا ويجوز ان يتوسع فيه الى الغاية كان يقول اعطوه شيئا او حظا او قسطا او نصيبا او جزءا او سهما او قليلا او كثيرا الى غير ذلك لان الله تعالى اعطانا ثلث اموالنا في اخر اعمارنا وقد يشتبه علينا قدر الثلث اما لكثرة المال وغيبته فدعت الحاجة الى تجويز الوصية بالمجهول ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة** لو اوصى لاحد العبدين صحت الوصية لان الوصية محتملة للجهالة والغرر فلا يقدح الابهام بخلاف ما لو اوصى لاحد الشخصين فان فيه خلافا منهم من منع كما في التمليكات وقد يحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى له ولذلك كان الاظهر عند العامة في الوصية بحمل سيكون الجواز وفي الوصية لحمل سيكون المنع ولا فرق بين ان يقول اوصيت لاحد الرجلين وبين ان يقول اعطوا هذا العبد لاحد هذين الرجلين في المنع والجواز وبعض الشافعية فرق فجوز في الثانية دون الاولى تشبيها بما اذا قال لوكيله بع هذا العبد من احد الرجلين واذا ابهم الموصى به عين الوارث من شاء من العبدين اما الوارث او الموصى وقلنا بصحته فانه يحتمل في ذلك القرعة والايقاف حتى يصطلحا **مسئلة** قد ذكرنا انه يشترط في لزوم الوصية خروج الموصى به من ثلث التركة فلو اوصى بما زاد عليه وقف على اجازة الورثة فان اجازوا صحت الوصية باسرها والا بطلت في الزائد اجماعا لما رواه العامة عن سعد بن معاذ قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وآله يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال فالثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وعن علي عليه السلام انه قال لان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ولان اوصي بالخمس احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث فمن اوصى بالثلث فلم يترك ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم وحفص بن البختري وحماد بن عثمن في الحسن عن الصادق عليه السلام قال من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وفي الصحيح عن شعيب بن يعقوب انه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله وللمرأة ايضا وفي الحسن عن عاصم بن قيس عن الباقر عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وقد بالغ قال وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل توفي فاوصى بماله كله او اكثره فقال له الوصية ترد الى المعروف غير المنكر فمن ظلم نفسه واتى في وصيته المنكر والحيف فانها ترد الى المعروف ويترك لاهل الميراث ميراثهم وقال من اوصى بثلث ماله فلم يترك وقد بلغ المدى ثم قال لئن اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع **مسئلة** وانما تستحب الوصية وتجب لمن يترك مالا لان الله تعالى قال ان ترك خيرا ولما رواه العامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله يا ابن ادم جعلت لك نصيبا من مالك حين اخذت بكظمك لاطهرك وازكيك فاما الفقير الذي له ورثة محتاجون ولا حق عليه يجب فلا يستحب له ذلك لانه ولقوله عليه السلام لسعد انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وقال ابدأ بنفسك ثم بمن تعول وروي عن علي عليه السلام انه قال اربع مائة دينار ليس فيها فضل عن الورثة وعن ابن عباس قال من ترك سبع مائة درهم ليس عليه وصية وقال عروة دخل علي على صديق له يعوده فقال الرجل اني اريد ان اوصي فقال له ان الله تعالى يقول ان ترك خيرا وانك انما تدع شيئا يسيرا فدعه لورثتك واختلف الناس في القدر الذي لا يستحب الوصية لمالكه والضابط عند علمائنا ما روي عن علي عليه السلام انه قال من اوصى ولم يحف ولم يضار كان كمن تصدق به في حياته وروى العامة عنه انه اربع مائة دينار وعن ابن عباس انه اذا ترك الميت سبع مائة درهم لا يوصي وقال من ترك ستين دينارا ما ترك خيرا وقال طاوس الخير ثمانون دينارا وقال النخعي الف الى خمس مائة وقال ابو حنيفة القليل ان يصيب اقل الورثة سهما خمسون درهما وقال احمد بن حنبل اذا ترك دون الالف لا يستحب له الوصية ولا يبعد عندي التقدير بانه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية لان النبي صلى الله عليه وآله علل المنع من الوصية

في الوصية بثمرة البستان

في استحباب الوصية ومن تجب

في استحباب الوصية بالثلث

بقوله ان تترك خير الثلث تترك ورثتك اغنياء خير من أن تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم فيكون ذلك افضل من الوصية لغيرهم فحينئذ يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم فلا يتقدر بقدر من المال **مسئلة** والاولى ان لا يستوعب الثلث بالوصية وان كان الموصي غنيا لقول النبي صلى الله عليه وآله والثلث كثير رواه العامة ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة وهذا عام في الغني والفقير خصوصا قوله في حديث سعد والثلث كثير مع اخبار سعد بكثرة ماله وقلة عياله حيث قال في الحديث ان لي مالا كثيرا ولا يرثني الا ابنتي وعن سعد بن مالك قال مرضت مرضا فعادني رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لي اوصيت فقلت نعم اوصيت بمالي كله للفقراء والمساكين وفي سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اوص بالعشر فقلت يا رسول الله ان مالي كثير وورثتي اغنياء فلم يزل رسول الله صلى الله عليه وآله يناقصني وانا اناقصه حتى قال اوص بالثلث والثلث كثير اذا عرفت هذا فالافضل للغني الوصية بالخمس وهو قول علي عليه السلام وابي بكر وهو ظاهر قول السلف وعلماء اهل البصرة وروي عن علي عليه السلام انه جاءه شيخ فقال له اني شيخ كبير ومالي كثير ويرثني اعراب موالي كلالة منزوح نسبهم افاوصي بمالي كله قال لا فلم يزل يحطه حتى بلغ العشر وقال اسحاق السنة الربع الا ان يكون رجلا يعرف بما له حرام او شبهات او غيرها فله استيعاب الثلث والاولى الخمس لان عليا عليه السلام قال لان اوصي بالخمس احب الي من الربع واوصى ابو بكر بالخمس وقال رضيت بما رضي الله به لنفسه يعني قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه **مسئلة** لو اوصى باكثر من ثلث ماله فان اجاز الورثة باسرهم بعد موت الموصي صحت الوصية فيما اوصى باجماع العلماء وان ردوا الزائد الوصية بطلت في الزائد على الثلث اجماعا والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله لسعد حين اوصى بماله كله قال لا قال فالثلثين قال لا قال فالنصف قال لا قال فالثلث قال الثلث والثلث كثير وقال ان الله تعالى تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة في حسناتكم رواها العامة ومن طريق الخاصة ما تقدم من رده عليه السلام وصية من اوصى بماله كله او اكثره الى المعروف وهو الثلث وعن محمد بن مسلم في الموثق انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصيته وكان اكثر من الثلث قال يمضي العتق في الغلام ويكون النقص فيما بقي وعن الصادق عليه السلام في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي ولا نعلم في هذين الحكمين خلافا ولو اجازوا صحت الوصية باسرها اجماعا الا ان يجوز لهم ولو لم يجيزوا امضيت في الثلث خاصة وبطلت في الزائد ولا فرق في ذلك عندنا بين الوارث وغيره خلافا للعامة فانهم شرطوا في الوصية للوارث اجازة الورثة وان كانت بالثلث فما دون وقد تقدم البحث معهم واعلم ان ما قلناه لا ينافي قول الشيخ علي بن بابويه رحمه الله من انه لو اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم وما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى لرواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له لان قول ابن بابويه لا دلالة فيه على مخالفة ما قلناه فانا نسلم ان الموصي اعلم بما فعل واما انفاذ الوصية فنحن نقول بموجبه لانا نوجب على الوصي نفاذ وصيته بمقتضى الشرع وهو ان الورثة ان اجازوا الوصية اخرج باسرها وان ردوا امضيت من الثلث فهذا تنفيذ الوصية وقول الصادق عليه السلام الرجل احق بماله ما دام فيه الروح لا يدل على مخالفة ما تقدم فان المريض احق بماله يصنع به ما شاء من البيع وغيره فان اوصى به كله جاز فان اجاز الورثة نفذ ما اوصى به والا مضت الوصية في الثلثين ويشهد لذلك قول ابن بابويه فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية

مسئلة اذا زادت الوصية على الثلث فاجاز الورثة لزمت الوصية وهل الاجازة تنفيذ وامضاء لتصرف الموصي ام ابتداء عطية من الورثة الحق عندنا الاول وهو اصح قولي الشافعي لان الملك باق للمريض لم يخرج عنه بمرضه فتصرفه صحيح لانه تصرف صادف الملك وحق الوارث انما يثبت ثاني الحال فاشبه بيع الشقص المشفوع وايضا لو برأ من مرضه نفذت تصرفاته المنجزة ولم يفتقر الى الاستيناف والقول الثاني للشافعي ان الاجازة ابتداء عطية من الورثة وتصرف الموصي لاغ في الزيادة على الثلث لانه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد ولان الزيادة متعلق حق الورثة فيلغو تصرفه فيها كتصرف الراهن في المرهون ونمنع النهي مطلقا بل انما يثبت لحق الوارث فاذا رضي زال سبب النهي ونمنع اقتضاء النهي الفساد ونمنع تعلق حق الورثة بالزيادة حال حياة الموصي سلمنا لكن نمنع بطلان تصرف الموصي اقصى ما في الباب انه يكون تصرف المتبرع الفضولي ونمنع تصرف الراهن اللغو

مسئلة لو لم يكن للميت وارث خاص فاوصى بجميع ماله او بما زاد على الثلث اختلف علماؤنا فيه على قولين احدهما انها كالاول لا تمضي الا في الثلث وبه قال الشافعي لقوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ولم يفرق بين ان يكون له وارث او لا ولانه لا مجيز و المال للمسلمين عند العامة وعندنا للامام فيعتبر اجازته الثاني انها تصح وبه قال ابو حنيفة واحمد في اصح الروايتين وللشافعي وجه آخر مثله لما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام وعن الباقر عليه السلام انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة قال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل والجواب ضعف السند سلمنا لكن الوارث هنا متحقق وهو الامام فاعتبرت اجازته سلمنا لكن الامر بالوصية لا يستلزم النفوذ وقال بعض الشافعية للامام رد مثل هذه الوصية وهل له اجازتها يبنى على ان الامام هل يعطى حكم الوارث الخاص ام لا **مسئلة** قد عرفت ان مذهبنا يقتضي جواز الوصية للوارث فانه لا فرق بين الوصية له وللاجنبي بل للوارث واكثر العامة منعوا من ذلك الا ان يجيز باقي الورثة فحينئذ لو اوصى للوارث بالثلث فما دون صحت عندنا من غير اعتبار اجازة الورثة وعند العامة يجب اعتبار اجازتهم وللشافعية طريقان اصحهما عندهم ان الحكم كالوصية لاجنبي بالزيادة على الثلث حتى يرد برد سائر الورثة وان اجازوا فعلى القولين وقد ذكرهما الشافعي في الام احدهما ان اجازتهم ابتداء عطية والوصية باطلة والاصح وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد انها تنفيذ لما فعله الموصي والثاني وفعله انعقاد اعتبار والطريق الثاني للشافعية انها باطلة وان اجاز الورثة بخلاف الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث والفرق ان المنع من الزيادة لحق الورثة فاذا رضوا اجزنا والمنع هنا لتغيير الفروض التي قدرها الله تعالى للورثة فلا تأثير لرضاهم **مسئلة** قد ذكرنا ان الحق عندنا ان الاجازة تنفيذ وامضاء لفعل الموصي ليس ابتداء عطية فيكفي فيه لفظ الاجازة والانفاذ والامضاء واشباه ذلك ولا حاجة الى هبة وتجديد قبول وقبض من الموصى له وليس للمجيز الرجوع ولا يلزم ان يحصل القبض بعده وبه قال الشافعي على تقدير انها تنفيذ واحمد كذلك وعلى تقدير انها ابتداء عطية من الورثة لا يكفي قبول الوصية اولا بل لا بد من قبول آخر في المجلس ومن القبض وللمجيز الرجوع قبل القبض وهل يعتبر لفظ التمليك او لفظ الاعتاق ان كان الموصى به العتق وجهان للشافعية احدهما لا يعتبر بل يكفي لفظ الاجازة واظهرهما عندهم انه لا يكفي لفظ الاجازة كالتصرف في سائر ... بيع او هبة ثم اجازه ... الوجه الى مالك ... **مسئلة** قد بينا ان الاجازة تنفيذ ... في كتاب الهبة ... كانت الهبة لذي الرحم ... او ولده ... بالاقباض ... قولان فيما لو خلف ... وهي بنت عمه ... الوصية فلا رجوع له عندنا وعند من قال انها تنفيذ من العامة واما على قول من قال انها ابتداء عطية فله الرجوع لان هبة الابن ... الرجوع فيها عندهم **مسئلة** لو اعتق جارية في مرضه ولا مال له سواها وزادت قيمتها على الثلث او اوصى بعتقها فاجاز واعتقها ... العتق ويكون الولاء ... من يرث الولاء ... من جعل الاجازة تنفيذا من العامة ومن جعلها ابتداء عطية قال ... على الثلث يكون ولاؤه للمجيزين ... الاعتاق ...

حتى في العتق فيما زاد عن الثلث من غير الاجازة

حج المنع

الشافعية

كتاب الوصية

الشافعية يحتمل ان يكون الولاء للميت على القولين جميعا لانا وان جعلنا الاجازة تنفيذا او ابتداء عطية فالاجازة ثم اعتاق الميت كاعتاقهم عن الميت باذنه ومن اعتق عبدا غيره باذنه وللناس كان الولاء للاذن الا ان اعتبار الاذن بعد موت الاذن كالمستبعد وكذا لو تبرع بثلث ماله ثم اعتق او اوصى بالاعتاق فالحكم فيه كما تقدم ولو اوصى لابن وارثه بعد تبرعه بثلث ماله او لعطاء عطيته في مرضه فاجاز ابوه عطيته او وصيته ثم اراد الرجوع فيما اجازه فله ذلك ان قلنا انه عطية مبتداة والا فلا وذلك على القول بانها اجازة مجردة ولو تزوج ابنه عمه او وصى له بوصيته او اعطاه في مرض موته عطية ثم ماتت وخلفته وأباه فاجاز ابوه وصيته او عطيته فالحكم فيه عندهم على ماذكرناه ولو وقف على ورثته في مرضه فاجازوا الوقف صح عند علمائنا وعند العامة كذلك ان قلنا ان الاجازة تنفيذ ولم يصح ان قلنا انه يكون عطية مبتداة لانهم يكونون واقفين على انفسهم ولا فرق في الوصية بين الصحة والمرض في انها تخرج من الثلث وروى حنبل عن احمد انه قال اذا اوصى في المرض فهو من الثلث وان كان صحيحا فله ان يوصي بما شاء قال بعض اصحابه يعني به العطية اما الوصية فانها عطية بعد الموت فلا يجوز منها الا الثلث على كل حال **مسئلة** الهبة في مرض الموت من الوارث والوقف عليه وابراؤه مما عليه من الدين كالوصية له وقد بينا جوازها وللعامة قولان تقدما ولو اوصى لامراة اجنبية واوصت له ثم تزوجها جازت وصيتها له عندنا وعند العامة لا يجوز الا مع اجازة الورثة ولو اوصى لاحدهما اللاخر ثم طلقها جازت الوصية عندهم لخروجه عن كونه وارثا الا انه اذا طلقها في مرض موته فقياس مذهب العامة انها لا تعطى اكثر من ميراثها لانه متهم في انه طلقها ليوصل اليها ماله بالوصية فلم ينفذ لها كما لو طلقها في مرض موته واوصى لها باكثر مما كانت ترث **مسئلة** اختلف علماؤنا في ان الاجازة والرد هل يشترط فيهما موت الموصي بحيث لو اجاز الورثة الوصية بالجميع او بالزايد على الثلث في حياة الموصي لم يكن بإجازتهم اعتبار بل لهم الرجوع في الاجازة وكذا في الرد لو رد الورثة الوصية ثم مات الموصي فاجازوا صحت الاجازة وبطل الرد ام لا يشترط موت الموصي فيهما بل متى اجازوا لم يكن للورثة الرد بعد موت الموصي فقال المفيد وسلار وابن ادريس من علمائنا بالاول وبه قال ابن مسعود وشريح وطاوس والحكم والثوري والحسن بن صالح بن حي والشافعي وابو ثور وابن المنذر وابو حنيفة واصحابه لانهم اسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم كالمراة اذا اسقطت صداقها قبل النكاح او اسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع ولانها حالة لا يصح فيها ردها للوصية فلم تصح فيها اجازتها كما قبل الوصية والجواب لولا تعلق حق الوارث لم يمنع المريض من الاجازة انما هي تنفيذ فعل قد حصل فلا يتحقق قبل الوصية والفرق بين الرد والاجازة ظاهر فان الرد انما لم يعتبر حال حيوة الموصي لان استمرار الوصية يجري مجرى تجددها حالا فحالا لا فلم يكن الرد فيه بعد الموت بخلاف الاجازة في حال الحيوة وقال الشيخ ره ولا يشترط في الاجازة موت الموصي فليس لهم الرجوع بعد موت الموصي فيما اجازوه حال حيوته وبه قال ابن حمزة وابن الجنيد وابو الصلاح من علمائنا وهو المعتمد عندي وهو قول الحسن البصري وعطاء وحماد بن سليمان وعبد الملك بن يعلى والزهري وربيعة والاوزاعي وابن ابي ليلى لعموم قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولان الحق للورثة فاذا رضوا بالوصية سقط حقهم كالو رضي المشتري بالعيب ولان الاصل عدم اعتبار اجازة الوارث لانه تصرف من المالك في ملكه لكن منع من الزيادة على الثلث ارفاقا للوارث فاذا رضي الوارث زال المانع ولان المال للموصي لا يخرج عن ملك الموصي والورثة لا ترث الا بعد المال وان مات كان للورثة فان كان للموصي فقد اوصى به وان كان للورثة فقد اجازوه ولما رواه الخاصة في الصحيح عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك والوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حيوته والمانعون يقولون لم يتحقق استحقاق الورثة قبل الموت لجواز ان يبرا المريض او يموتوا قبل موته قلنا قد بينا ان لهم تعلقا ما ولهذا منع المريض من التصرف فيه وقال مالك ان الاجازة قبل الموت تلزم الا ان يكون الوارث في نفقته **تذنيب** لو اذن الورثة للموصي في ان يوصي باكثر من الثلث كان حكم اذنهم كحكم اجازتهم قبل الموت فمن ضوعف عندنا والقائلون ببطلان الاجازة قالوا لهم الرجوع في الاذن بعد الموت وقال مالك اذا اذنوا له في الوصية وهو صحيح فلهم الرجوع وان اذنوا وهو مريض فلا رجوع لهم لان حال المرض حال الحجر عليه فاذا اقر الواهبون بانهم لم يرجعوا لزمهم حكم الاذن كما لو اذا اجازوا بعد الموت وقبل القسمة لزمت الوصية وللشافعي في تنزيلها منزلة الاجازة قبل الموت قولان مخرجان والظاهر انهم نزلوها **مسئلة** لا يشترط في الاجازة علم الورثة بالقدر الزايد على الثلث ولا بقدر التركة فلو لم يعرف الورثة قدر الزايد ولا قدر التركة صحت الاجازة عند علمائنا وهو قول اكثر الشافعية لان الاجازة تنفيذ فيجري مجرى الابراء عن المجهول وعلى قولهم الاخر بانها عطية مبتداة يشترط علم الورثة بقدر الزايد على الثلث وقدر التركة ولو اوصى بجزء الزايد على الثلث كنصف تركته مثلا فاجاز الوارث ثم قال كنت اعتقد ان التركة قليلة فبانت اكثر مما كنت اعتقده فالاقرب ان الرجوع اليه فيقبل قوله مع اليمين وتنفذ الوصية في القدر الذي كان يعتقده وهو قول الشافعي في كتاب الام قال اصحابه وانما يحتاج الى اليمين اذا حصل المال في يد الموصى له اما اذا لم يحصل فلا حاجة الى اليمين اذا جعلناها ابتداء هبة فان الهبة قبل القبض لا تلزم وقال بعضهم ان التنفيذ في القدر الذي يخفف مبني على ان الاجازة تنفيذ فتنزل منزلة الابراء اما اذا جعلناها ابتداء هبة فاذا حلف بطل في الجميع هذا اذا لم يكن بينة فان اقام الموصى له بينة على ان الوارث كان عالما بقدر التركة عند الاجازة لزمت ان جعلناها تنفيذا وان جعلناها ابتداء هبة لم يلزم اذا لم يوجد القبض اما لو كانت الوصية بعين من التركة كعبد او دار او ثوب فاجاز الوارث ثم قال كنت اظن ان التركة كثيرة وان العبد خارج من ثلثها فظهر لي خلافه او ظهر دين لم اعلمه او تبين لي انه تلف بعضها لم يلتفت اليه وصحت الاجازة لان العبد معلوم لا جهالة فيه والجهالة في غيره بخلاف ما اذا كانت الوصية بالجزء المشاع وقال بعضهم يحتمل ان يملك الفسخ لانه قد يسمح بذلك ظنا منه انه يبقى له من المال ما يكفيه فاذا بان خلافه فذلك يلحقه الضرر في الاجازة فله الرجوع كالمشاع وقالت الشافعية ان جعلنا الاجازة ابتداء عطية صحت الوصية للعلم بقدر الذي وقعت الاجازة فيه وان جعلناها تنفيذا او امضاء فقولان احدهما الصحة للعلم بالعبد والثاني انه يحلف ولا يلزم الا الثلث كما في المشاع **مسئلة** انما تعتبر الاجازة من وارث جايز التصرف فلو اجاز الاجنبي او الصبي او المجنون او المحجور عليه لسفه لم تصح الاجازة لانها تبرع بالمال فلم تصح منهم كالهبة واما المحجور عليه للفلس فان قلنا الاجازة تنفيذ صحت الوصية وان قلنا انها هبة لم تصح لانه ليس له هبة ماله انما تعرفت هذا فالعبرة في اجازة من هو وارث يوم الموت حتى لو اوصى لاجنبي وله ابن له بل كان له اخ او عم ثم تجدد بعد الموت له ابن اعتبر في تنفيذ الوصية اجازة الابن المتجدد لانه الوارث يوم الموت فظهر ان الاخ او العم لا ارث له فلا اعتبار باجازته ولو كان للموصي ابن اخ فالوارث هو الابن فلو اجاز الوصية ثم مات قبل موت الموصي بطلت اجازته واعتبر اجازة الاخ لانه الوارث يوم الموت

الباب الثاني في الوصية بالاعيان المعينة وفيه مباحث

الاول في الاعيان

مسئلة قد بينا انه يشترط في الوصية بالاعيان ان يكون مما يجوز الانتفاع بها فلو اوصى بالاعيان المحرمة فان لم يكن فيها منفعة محرمة بطلت الوصية اجماعا كما لو اوصى بما في معانة الظالم على ظلمه والفاسق على فسقه والزاني على زناه لانها وصية بغير المعروف

في نكاح المريض الاجنبية

في الوصية بالاعيان المحرمة

ومشتملة على المساعدة للظالم على الظلم فان فرض لها منفعة محللة اما مع بقاء عينها على صفاتها الموجودة حالة الوصية او بعد زوال صفاتها صحت الوصية اجماعا لعدم
انحصار المنافع في المحرمة والاصل حمل تصرفات المسلم على الصحة وكذا لو اوصى بكتابة التورية والانجيل لانهما محرفان وكذا لو اوصى بكتابة كتب الضلال **مسئلة** لو اوصى
بكلب الهراش لم تصح الوصية لانه ليس بمال ولا يجوز اقتناؤه ولا بيعه ولا ثمنه اما لو كان الكلب مما يحل اقتناؤه ومثل كلب الصيد والماشية والحائط صحت الوصية به اجماعا لان
فيه نفعا مباحا وتقر اليد عليه والوصية تبرع يصح في المال وغير المال من الحقوق ولانه تصح هبته فتصح الوصية به كالمال ولو قال اعطوه كلبا من كلابي فان لم يكن له كلب مباح اقتناؤه
بل كان كلابه كلاب الهراش بطلت الوصية ولو كان له كلاب يباح الانتفاع بها صحت الوصية واعطي واحدا منها وكذا لو قال اعطوه كلبا من مالي فان قلنا الكلب المباح اقتناؤه
يصح بيعه وشراؤه كان مالا وصحت الوصية به وان قلنا انه لا يصح بيعه فانه تصح الوصية به ايضا وبه قال الشافعي ويستعار له اسم المال بهذا الاعتبار بخلاف كلب الهراش فان تكون به
باطلة سواء قال اعطوه كلبا من كلابي او من مالي لانه لا يصح ابتياع الكلب المذكور لانه لا قيمة له ولا يباح اقتناؤه فلا يعد مالا حقيقة ولا مجازا بخلاف ما لو قال اعطوه
عبدا من مالي ولا عبد له فانه يشتري له عبد من ماله لتعذر شراء كلب فلو تبرع متبرع واراد تنفيذ وصيته من عنده لعقل الجواز كما لو تبرع بقضاء دينه **مسئلة**
لو كان له كلب يباح اقتناؤه ولا مال له سواه فاوصى به لم تنفذ الوصية الا في الثلث لانه شيء ينتفع به فلم يكن له تفويت جميعه على الورثة كالاموال ولو لم يكن له كلب فقال اعطوه
كلبا من كلابي بطلت الوصية لفوات محلها ولو قال كلبا من مالي فان جوزنا بيعه صحت الوصية واشتري له من ماله كلب يباح اقتناؤه وان منعنا من بيعه بطلت الوصية
لانه لا يصح ابتياع الكلب حيث لا قيمة له بخلاف الشاة ولو كان له كلب يباح اقتناؤه وله مال سواه فان منعنا من بيعه فللموصى له جميع الكلب وان قل المال لان قليل المال خير من الكلب
لانه لا قيمة له وهو قول بعض العامة وقال بعضهم للموصى له ثلثه وان كثر المال لان موضوع الوصية على ان يسلم ثلثا التركة للورثة وليس في التركة شيء من جنس الموصى به ولا
يمكن تقويمه بحيث يبذل للورثة مما في التركة بقدر ثلثي قيمته وان جوزنا بيعه فقوم من باقي التركة كغيره من الاموال فلو اوصى ببعضها وكان له كلاب فاوصى ببعضها صحت الوصية
واعتبر قيمته من الثلث وقال بعض الشافعية لا يعتبر خروج الموصى به من الثلث لانها غير متقومة ويكفي ان يترك شيئا للورثة وكان والمشهور عندهم اعتباره كما في الاموال
ولو لم يكن الا الكلب واحد يجب اعتبار الثلث منه وان كان له كلاب ففي كيفيته لهم وجوه احدها انه ينظر الى قيمتها بتقدير المالية فيها كما يقدر الرق في الحر عند الحاجة وينفذ
الوصية في الثلث بالقيمة والثاني انه ينظر الى عدد الرؤس وينفذ الوصية من ثلثه في واحد والثالث انه يقوم منافعها لانه لا مالية للذوات ويؤخذ الثلث من قيمة
المنافع ومن لا يملك الا كلبا وطبل لهو وزق خمر محترمة فاوصى بواحد منها واردنا اعتبار الثلث لم يجز الوجه الثاني ولا الثالث لانه لا تناسب بين الرؤس ولا ايجار لهما
فيتعين اعتبار القيمة هذا اذا لم يكن للموصي الا الكلب مال اما اذا كان له مال وكلاب فاوصى بجميعها او ببعضها فللشافعية وجوه اظهرها نفوذ الوصية وان كثرت وقل المال
لان المعتبر ان يبقى للورثة ضعف الموصى به والمال وان قل خير من ضعف الكلب الذي لا قيمة له والثاني ان الكلاب ليست من جنس الاموال فيقدر كانه لا مال له وينفذ
الوصية في ثلث الكلاب على ما تقرر وهذا كما ان وصيته بالمال في الصورة هذه تعتبر من ثلث المال ويقدر كانه لا كلاب له والثالث انه تقوم الكلاب او منافعها على اختلاف
الوجهين السابقين ويضم الى ما له من المال فتنفذ الوصية في ثلث الجميع كمن له اعيان ومنافع واوصى بها فان ثلثه يعتبر من الاعيان والمنافع جميعا **مسئلة** لو
خلف مائة وكلابا فاوصى بالكلاب لرجل وبثلث ماله لاخر فللموصى له بالثلث الثلث وللموصى له بالكلاب ثلثها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه تنفذ الوصية
بجميع الكلاب لان ثلثي المال الذي يبقى للورثة خير من ضعف الكلاب واستبعده بعضهم هذا لانا ما ياخذه الورثة من الثلثين وهو حقهم بحسب ما نفذت الوصية فيه وهو
الثلث فلا يجوز ان يحسب عليهم مرة اخرى في الوصية بالكلاب وقال بعضهم تضم قيمة الكلاب ومنافعها الى المال ويدخل المائة في حساب الوصية بالكلاب وان لم يدخل
الكلاب في حساب الوصية بالمال ولو اوصى بثلث ماله ولم يوص بالكلاب دفع اليه ثلث المال ولم يحسب الكلاب على الورثة ان منعنا من بيعها لانها ليست مالا ويحتمل احتسابها لانه
لها قيمة مقدرة عند علمائنا واذا قسمت الكلاب بين الورثة والموصى له او بين اثنين موصى لهما بها او بين وارثين قسمت على عددها ان لم يكن لها قيمة فان تشاحوا في
بعضها فينبغي ان يقرع بينهم فيه ولو اوصى بكلب من كلابه فالتخيير للورثة وقال بعض العامة بالقرعة فلو كان له كلب صيد مباح اقتناؤه وكلب هراش فالوصية بالمباح ومذهب
الشافعي في هذا كله قريب مما قلناه والاقرب صحة الوصية بالجرو الصغير ان قصد به الصيد او حفظ الزرع او الماشية او الحائط ولا تصح الوصية بالخنزير ولا بشيء من السباع
المحرم اقتناؤها وكذا كل ما لا منفعة فيه لا تصح الوصية به وقد تقدم **مسئلة** لو اوصى بدف من دفوفه قال الشيخ ره لا تصح على مذهبنا لان استعمال ذلك محظور
وقالت العامة بجوازه لما رواه عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف قال ابن [illegible] نعم قال الشيخ لانه من اللعب واللهو فان كان [illegible]
انه مكروه وليس بمحظور وقد تقدم البحث في تحريم استعمال الدف **مسئلة** لفظة الطبل تستعمل في طبل الحرب الذي يضرب به للتهويل وعلى طبل الحجيج والقوافل الذي
يضرب به لاعلام النزول والارتحال وعلى طبل العطارين وهو سفط لهم وعلى طبل اللهو وقد فسر بالكوبة الذي يضرب بها المخنثون وسطها ضيق وطرفاها واسعان وهي
من الملاهي ولعل التمثيل بها اولى من التفسير فان اوصى بطبل حرب صحت الوصية اجماعا لان فيه منفعة مباحة وكذا باقي الطبول الا طبل اللهو فان كان في الحال يصلح للطبل
اللهو والحرب معا صحت الوصية به لان المنفعة به قائمة وكذا ان صلح للحجيج او لمنفعة مباحة في الحال صحت الوصية وان لم يصلح الا للهو ويصلح لغيره بعد تغيير يبقى معه
اسم الطبل صحت الوصية به خلافا للحنابلة لانها عين يمكن الانتفاع بها مع تغييرها وبقاء اسم الموصى به عليه فصحت الوصية به كما لو اوصى بعبد مريض لا يمكن الانتفاع به
في الحال ولما انه لم يمكن الانتفاع به الا بعد تغييره عن صفته بحيث لا يبقى اسم الطبل معه فالاقرب الصحة ايضا سواء كان لا ينتفع به الا برضاضه او ينتفع به مع بقاء تركيبه لا
على هيئة الطبل الذي لا ينتفع به الا في اللهو وسواء كان لرضاضه قيمة مقصودة نفيسة كما لو كانت من ذهب او فضة او عود او غير مقصودة ولا نفيسة كنحاتة الخشب اذا
كان له نفع ما وان قل والشافعية فصلوا كالمختلفين فقالوا ان كان لا يبقى اسم الطبل عند زوال الصفة المحرمة فيه لم تصح الوصية عند بعضهم لانه اوصى بالطبل ولا يمكن
بقاء الاسم الا مع تحريم المنفعة وهو المشهور عندهم والاصح في قال اخرون انه اذا لم يصلح لغرض مباح مع بقاء اسم الطبل وكان لا ينتفع الا برضاضه لم تصح الوصية
لانه لا يقصد منه الرضاض الا اذا كان من شيء نفيس كذهب او عود فتنزل الوصية عليه كانه اوصى برضاضه اذا كسر والوصية قابلة للتعليق ولهم في بيع الملاهي التي
يعد رضاضها مالا ثلاثة اوجه ثالثها الفرق بين ان تكون متخذة من نفيس جوهر او من غيره فان اكتفينا بمالية الرضاض لصحة البيع في الحال فكذلك في الوصية **مسئلة**
اذا اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم ولم ينص على احدهما بل اطلق صرف الى المحلل دون المحرم ميلا الى تصحيح الوصية لان الموصي يقصد حيازة الثواب والظاهر انه
يقصد ما تصح الوصية فيه ولان الظاهر من حال المسلم صحة تصرفاته فيحمل مطلقه عليها عملا بالظاهر وعدولا عن غيره وصونا لكلام العاقل عن اللغو وعن النقض

كتاب الوصية

الفاسد والمنهي عنه شرعا فلو كان له طبلان احدهما طبل حرب والاخر طبل لهو واوصى بطبل من ماله او من طبوله صرف الى طبل الحرب وفي طبل اللهو ولو تعددت الطبول
المباح استعمالها كان للموصى له واحد منها اما بالقرعة او بما يخصصه الورثة ولو لم يكن الا طبول محرمة لم تصح الوصية الا ان ينتفع برضاضها او بازالة صنعتها واذا صحت
الوصية بالطبل فالجلد الذي عليه يدفع الى الموصى له سواء كان يقع عليه اسم الطبل من دون الجلد او لا يقع عليه اسم الطبل لانه كجزء من المسمى وقالت الشافعية ان كان
لا يقع عليه اسم الطبل الا معه دخل والا فلا ولا ما يضرب به والدف قد بينا الخلاف في انه يجوز الوصية به فان جوزناه وكان عليه شيء من الجلاجل وحرمناها نزع ولم يدفع اليه
الا ان ينص عليه **مسئلة** اسم العود يقع على الذي يضرب به وهو عود اللهو وعلى [illegible] الاخشاب منها التي تستعمل في البناء والتي تصلح للقسي والعصي والوصية بعود
اللهو كالوصية بالطبل فينظر هل يصلح على هيئته لمنفعة مباحة او بعد تغييره مطلقا عندنا او تغييرا يبقى معه اسم العود عند الشافعية فتصح لمنفعة به والا تصلح فلا تصح
او صحت الوصية لم يدفع اليه الوتر والمضراب لانه يسمى عودا دونهما فلو قال اعطوه عودا من عيداني ولم يكن له الا عيدان القسي والبناء فيعطى واحدا منها وكذا لو كان
معها عيدان اللهو ولكنها تصلح لمنفعة مباحة اما مطلقا او مع التغيير فيعطيه الوارث ما شاء من الجميع او يقرع بين الجميع وان كان له عيدان اللهو التي لا تصلح لمنفعة مباحة
وعيدان القسي والبناء اعطي واحدا من العيدان المباحة اما بالقرعة او بالاختيار وهو احد وجهي الشافعية كما في الطبل من انه ينزل على المباح استعماله وكما لو لم يكن
الا عيدان القسي والبناء صونا لتصرف المسلم عن الفساد ولكلامه عن الهذرية ولان المحرم استعماله ساقط الاعتبار في نظر الشرع فاشبه المعدوم والثاني وهو الاظهر
عندهم تنزيل الوصية على عيدان اللهو فتبطل لان اسم العود عند الاطلاق انما ينصرف اليه واستعماله في غيره مرجوح وليس كما لو قال عودا من عيداني وليس له الا عود
القسي والبناء لان هناك التقييد منعنا من الاخذ بالاطلاق وبخلاف الطبل لوقوعه على طبل اللهو وغيره بالسوية ويمنع ظهور اسم العود في الذي يضرب به بل هو لفظ
مشترك يستعمل فيه وفي الذي يتبخر به وفي الواحد من الاخشاب بحسب الحاجة سلمنا ان الاستعمال في عود اللهو اظهر لكنه كما ينصرف اليه اذا كان وحده ينصرف اليه اذا
جامع المباح فيلزم ان ينصرف قوله عودا من عيداني اليه حينئذ ويجب ان تلغو الوصية اذ لم يكن له عيدان لهو وان كان له ما يصلح للابنية والقسي وليس كذلك
مسئلة اذا اوصى له بعود ولا عود له فان كان قال من عيداني بطلت الوصية لفوات محلها وان قال من مالي او اطلق صحت الوصية فان قلنا انه ينصرف مطلقه
الى عود اللهو اشتري له عود لهو يصلح لمنفعة مباحة او ينتفع برضاضه وبالجملة يشترى ما لو كان موجودا في ماله امكن تنفيذ الوصية بالعود به ولو لم يمكن الانتفاع
به الا على الوجه المحرم احتمل صرفه الى المجاز كعود البناء والقسي والبطلان على بعد وان قلنا انه لا ينصرف مطلقه الى عود اللهو صحت الوصية فان امكن الانتفاع بعود
اللهو بالحلال او بالرضاض جاز ان يشترى له او ما يريد الوارث وان لم يكن اشتري له عود البناء والقسي بحسب تخصيص الوارث او القرعة وقيل وقوع الطبل على انواعه
ليس كوقوع العود على معانيه المذكورة بل الطبل موضوع للمشترك بين الانواع وليس من الالفاظ المشتركة بينها والعود مشترك بين الخشب الذي يضرب به والذي يتبخر
به ثم هو بالمعنى الاول غير مشترك بين ما يستعمل في الابنية ويصلح للقسي بل المشترك بينهما ولو اوصى بعود من عيدانه وليس له الا واحد من عود اللهو وواحد مما يصلح
للبناء وواحد مما يصلح للقسي فان حملنا لفظ العيدان على هذه الاحاد حملنا اللفظ المشترك على معنييه معا وهو ممنوع عند محققي الاصوليين فان منع في هذه الصورة كما
لو اوصى بعود من عيدانه وليس له الا واحد من عيدان اللهو ولا عود [illegible] **تذنيب** الوصية بالمزمار كالوصية بعود اللهو فان امكن الانتفاع به على الوجه المباح او برضاضه
صحت الوصية به والا فلا واذا صلح لم يلزم تسليم المجمع وهو الذي يجعله الزامر بين شفتيه لان الاسم لا يتوقف عليه **مسئلة** اسم القوس يقع على العربية وهي التي
يرمي بها النبل وهي السهام العربية وعلى الفارسية وهي التي يرمي بها النشاب وعلى القسي التي لها مجرى ينفذ فيها السهام الصغار وتسمى الحسبان وعلى الجلاهق وهو ما يرمى
به البندق وعلى قوس الندف والسابق الى الفهم من لفظ القوس احد الثلاثة الاول فاذا قال اعطوه قوسا حمل على احدها دون قوس الندف والجلاهق قاله الشيخ رحمه الله وهو
قول الشافعي عملا بالعرف فان الاطلاق يحمل عليه وقال ابن [illegible] الورثة بالخيار في اعطائه ايها شاؤوا من الخمسة الانواع ومنع العرف فيما ذكره الشيخ وتخصيص كلام الموصي العام
يحتاج الى دليل والشيخ رحمه الله لا ينازع في نقل العرف فلعله نقل عرفا عاما او عاميا في ان القوس انما يطلق حقيقة على احد الثلاثة السابقة فالوجه ان نقول ان كان في
لفظه او حاله قرينة تقتضي صرف اللفظ الى احدها صرف اليه مثل ان يقول قوسا يندف به او يتعيش به او ما اشبه ذلك صرف الى قوس الندف وان قال يغزو به خرج منه
قوس الندف والبندق ولو كان الموصى له ندافا لا عادة له بالرمي به فقانيا لا عادة له بالرمي بشيء سواه وكان جنديا يرمي بقوس النشاب لا غيره انصرفت الوصية الى النوع
الذي يستعمله عادة لان ظاهر حال الموصي انه قصد نفعه بما جرت عادته بالانتفاع به وان انتفت القرائن فالقرعة او ما يختاره الورثة **فروع** أ اذا قال اعطوه
قوسا من قسيي وله الخمسة كان كالاطلاق فلو لم يكن له الا نوع واحد انصرف اللفظ اليه صونا للفظ عن الهذرية وللتقييد بالاضافة وكذا لو قال ما له فان [illegible]
فكالمطلق [illegible] يحمل على السابق الى الفهم ولو لم يكن له الا قوس الجلاهق او الندف حمل عليه للتقييد بالاضافة ولو كان له قوس الجلاهق وقوس الندف فوجهان قال
الشافعية يعطى الجلاهق لان الاسم اسبق اليه وقد تقدم كلامنا فيه **ب** لو قال اعطوه ما يسمى قوسا فالوجه ان للوارث ان يعطيه ما شاء من الانواع الثلاثة وغيرها
وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه كالمطلق وليس بجيد **ج** اذا اوصى له بقوس اعطي قوسا معمولة لانها لا تسمى قوسا الا كذلك وهل تستتبع الوصية بالقوس
الوتر احتمال ينشأ من توقف الانتفاع عليه فكان كجزء من اجزائها ومن خروجه عن مسمى القوس فاشبه الوصية بالدابة فانها لا تستتبع السرج وللشافعية كالوجهين
واصحهما عندهم الثاني ويجري الوجهان في بيع القوس **د** لا يدخل النشاب في الوصية بالقوس [illegible] ويدخل الريش والنصل في الوصية بالسهم لثبوتهما فيه

البحث الثاني في الوصية بالاعيان المباحة من الحيوان وهو قسمان **الاول** الحيوان غير الرقيق **مسئلة** تصح الوصية بالحيوانات المملوكة سواء
الادمي وغيره بلا خلاف لانها اعيان ينتفع بها ويصح نقلها بعوض وغيره فلو اوصى له بشاة تناول الذكر والانثى لانه اسم جنس كالانسان وليست التاء فيه للتانيث يدل عليه
قولهم لفظ الشاة يذكر ويؤنث ولهذا حمل قوله في اربعين شاة شاة على الذكور والاناث وهو اكثر الشافعية قالوا لان اصح الوجهين جواز اخراج الذكر عن خمس من الابل
لشمول الاسم وقال الشافعي في كتاب الام ان اسم الشاة لا يتناول الكباش والتيوس وانما هو للاناث للعرف ويتناول اسم الشاة صغيرة الجثة وكبيرتها والسليمة والمعيبة
والصحيحة والمريضة والضانية والماعزة وهل يتناول السخلة والعناق للشافعية وجهان اظهرهما ان اسم الشاة لا يقع عليهما والثاني يقع لانه اسم جنس اذا ثبت هذا
فلو قال اعطوه شاة من شياهي او من غنمي فان لم يكن له غنم فالوصية باطلة لفوات محلها ان مات ولا غنم له وان كان له غنم اعطي واحدة منها سليمة او معيبة من الضان
او المعز فان كانت كلها ذكورا اعطي ذكرا وان كانت كلها اناثا اعطي انثى وان كان بعضها ذكورا وبعضها اناثا جاز ان يعطي انثى وفي الذكر للشافعية قولان بناء على

في الوصية بالأعيان المباحة

تناول الشاة الذكر ويحتمل على قول من منع منهم من اطلاق اسم الشاة على الذكر بطلان الوصية لو قال اعطوه شاة من غنمي ولا انثى له كما لو قال اعطوه شاة من غنمي ولا غنم له
فان الوصية باطلة لفوات محلها. فرع لو قال اعطوه شاة من مالي فان لم يكن له غنم اشترى له ما يتناوله اسم الشاة من مال الموصي بخلاف ما لو قال من غنمي ولا غنم له
لفوات محل الوصية ولو كان له غنم اعطى واحدة منها ما يتناولها الاسم وهل للوارث ان يعطي ما يتناوله الاسم على غير صفة غنمه بان يشتري له شاة يتناولها الاسم ولا يكون من
غنم الموصي الاقرب الجواز لصدق الاسم عليها. فرع لو قال اعطوه شاة من مالي فقد قلنا انه يتخير الوارث لو كان للموصي غنم بين ان يعطيه من غنم الميت وبين ان يشتري له من
من مال الميت وليس له ان يشتري من مال نفسه لان الوصية تقيدت بالاضافة اليه فليس له التخطي وكذا لو لم يكن للموصي غنم وجب ان يشتري من ماله لا من مال الوارث اما لو
قال اعطوه شاة او شيئا اخر ولم يضف اليه فللوارث ان يعطي من مال نفسه كما له ان يقضي دين غيره. فرع لو قال اشتروا له شاة وله شياه لم يعطه منها لانه قيد الوصية بالشراء
وهو يدل على ارادة غير غنمه ومع يجوز ان يشتري معيبة الاقرب في ذلك انا بينا صحة تناول اللفظ لها وكذا المريضة وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز ان يشتري معيبة
لان اطلاق الامر بالشراء يقتضي السليم كما في التوكيل بالشراء. فرع قد بينا صحة تناول الشاة للذكر والانثى اذا لم يكن هناك قرينة تدل على التخصيص ولو كان هناك قرينة
تدل على التخصيص حمل اللفظ عليه فلو قال اعطوه شاة يحلبها وجبت الانثى ولو قال اعطوه كبشا او تيسا او شاة ينزيها على غنمه فالوصية بالذكر قطعا ولو قال اعطوه
نعجة او شاة يحلبها وجبت الانثى او ينتفع بدرها ونسلها فهي بالانثى. ه الظباء قد يقال لها شياه البر والثور الوحشي قد يسمى شاة في اللغة لكن مطلق الوصية بالشاة
لا يحمل عليها الا ان استعمالها مجاز لعدم سبق الفهم اليها وثبوت سبقه في غيرها اما لو قال اعطوه شاة من شياهي وليس له الا الظباء فالاقرب صرف الوصية اليها صونا
للفظ عن الهذيرية وللشافعية وجهان. مسئلة البعير والجمل والناقة اسماء تشمل السليم والمعيب والبخاتي والعراب واسم الجمل لا يطلق على الانثى بل على الذكر خاصة وكذا
الناقة لا تطلق على الذكر بل على الانثى من الابل خاصة ولا يطلق على الجمل واما البعير فالاقرب انه كالشاة فمن جعلها شاملة للذكر والانثى باعتبار كونها اسم جنس جعل
البعير هنا شاملا للذكر والانثى لانه جنس وللشافعية الخلاف هناك ونص الشافعي انه لا يتناول الناقة ونزل اسم البعير منزلة الجمل لكن الاظهر عند اصحابه التناول
لانه اسم جنس في اللغة والعرب يقول صرعتني بعيري وحلبت فلان بعيره وقال بعض الشافعية نص الشافعي على الذكر فيما اذا عم العرف باستعمال البعير بمعنى الجمل والعمل بقضية اللغة
اذا لم يعم واعلم ان اللفظ القابل لمعان متعددة يقتضي تخير الوارث والقرعة وتطلق هذه الالفاظ السابقة على الصحيح والمريض والسليم والمعيب والصغير فلو وصى بما بلغ سنا معينة
وحده لو قال اعطوه بنت مخاض لم يجز الا ما كمل سنه سنة فالاقرب انه يجزي بنت اللبون لانه اعلى منها وانفع على اشكال. مسئلة اسم الثور للذكر من البقر خاصة
واما البقرة فالاقرب انها لا تتناول الذكر من البقر وهو اصح وجهي الشافعية قضاء للعرف الدال على التخصيص بالانثى والثاني انها تتناول الذكر ايضا كالشاة والجمل والتاء
في البقرة للتوحيد كقولنا تمرة وطبشة وهو قول ابي حنيفة وكذا الخلاف في اسم البغلة ولو قال اعطوه عشرة من الابل او البقر او الغنم جاز الذكر والانثى ولو قال عشر
انيق او بقرات لم يعط الذكور بل الاناث هنا ولا فرق بعد التصريح بالاينق والبقرات بين ان يقول عشرا او عشرة وعند الشافعية ان هذا في البقرات جواب على الصحيح وهو
البقرة للانثى ولو قال اعطوه عشرا من الابل وعشرة جاز الذكر والانثى لتناول الابل النوعين وقال بعضهم انه ان قال عشرة فهو للذكور وان قال عشرا فهو للاناث ولو
قال اعطوه راسا من الابل او البقر او الغنم جاز الذكر والانثى. مسئلة لو اوصى بكلب او حمار فالاقرب انصرافه الى الذكور من هذين الجنسين لانهم ميزوا فقالوا كلب و
كلبة وحمار وحمارة وقال الشافعية انهما للجنس وان هذا التمييز ليس مستمرا مقررا في اللغة ولذلك قال صاحب الصحاح ربما قالوا للاتان حمارة فرواه رواية الشيء الغريب و
يقدح باستمراره فلا شك ان العرف اشتهر بخلافه ومع ولو وصى بكلبة او حمارة او اتان فهو للانثى خاصة ولا يتناول اسم الكلب الخنزير ولا بالعكس وقول الشيخ في غسل الاواني
انه لو ولغ الخنزير في الاناء غسل ثلاثا اولاهن بالتراب لانه قد يطلق على الخنزير اسم الكلب ممنوع ولو سلم كان مجازا لا يصح الحمل عليه عند الاطلاق. قد ما يب قد بينا
انه يدخل في اسم الشاة الضان والمعز وكذا يدخل المعز في اسم الغنم ولا يدخل الضان في اسم المعز ولا بالعكس على اشكال من حيث اختلافهما في الاسم اما البقر فيتناول الجواميس ولهذا
يكمل النصب البقر بها في النصاب وهما نوع واحد وقال بعض الشافعية الجواميس لا يدخل في البقر الا اذا قال من بقري وليس له الا الجواميس ففيه وجهان عندهم كما تقدم في
الظباء. مسئلة الدابة في الوضع اللغوي الحقيقي اسم لكل ما يدب على وجه الارض ثم اشتهر استعماله في المركوب من البهائم والوصية تنزل على هذا الوضع الثاني فلو
قال اعطوه دابة انصرف الى الخيل والبغال والحمير يعطي واحدا منها ذكرا وانثى لان الاسم في العرف يقع على جميع ذلك وبه قال الشافعي واختلف اصحابه فعن ابن الشريح ان
الشافعي انما ذكر ذلك على عادة اهل مصر في ركوبها جميعا واستعمال لفظ الدابة فيها فاما في سائر البلاد بحيث لا يستعمل اللفظ الا في الفرس وعن ابي اسحق وابن ابي هريرة
وغيرهما ان الحكم في جميع البلاد كما ذكر الشافعي اذا عرفت هذا فاذا قال اعطوه دابة من دوابي وله الاجناس الثلثة تخير الوارث او اقرع ولو كان له جنسان فكذلك ولو لم
يكن له الا جنس واحد تعين ولو لم يكن له منها شيء بطلت الوصية لفوات محلها ويدخل في لفظ الدابة الذكر والانثى والسليم والمعيب والصغير والكبير هذا مع الاطلاق فاما
قرن باللفظ ما يخصص اللفظ باحدها حمل عليه فلو قال اعطوه دابة للكر والفر والقتال حمل على الفرس وكذا لو قال دابة يقاتل عليها او يسهم لها من الغنيمة ولو قال
دابة ينتفع بظهرها ودرها حمل على الفرس او الانثى من الحمير عندنا لان لبنها مباح وعند العامة تحمل على الانثى من الخيل خاصة وكذا لو قال بظهرها ونسلها حمل على الانثى
من الخيل والحمير اجماعا وخرج منه البغال لانه لا نسل لها ولا در وكذا يخرج منه الذكور من الصنفين ولو قال دابة يحمل عليها حمل على البغال والحمير الا ان يكون في بلد جرت
عادتهم بالحمل على البراذين فيدخل الجميع ولو كان في بلد يعتادون فيه الحمل على الابل والبقر جاز ان يعطى منها قاله بعض الشافعية ومنعه بعضهم لانا اذا نزلنا لفظ الدابة على الاجناس
الثلثة لا ينتظم منا حملها على غير هذه الاجناس وان وصفها بصفة او قيدها بقيد وليس بجيد لان عرف البلد بالنسبة الى تلك البلد يجري مجرى العرف العام بالنسبة
الى العامة. مسئلة تجوز الوصية بكل حيوان ممنوع ينتفع به منفعة مقصودة في نظر الشرع وان كانت غير ماكولة اللحم تبعا للانتفاع بها ولو بجلدها كما في السباع عند
من جوز بيعها وعند عدمه اشكال الاقرب الجواز ايضا اما ما لا منفعة له كالحشرات فلا يجوز الوصية بها كما لا يجوز تملكها. القسم الثاني في الوصية بالرقيق. مسئلة
اسم الرقيق يتناول بالوضع الصغير والكبير والسليم والمعيب والمسلم والكافر والذكر والانثى والخنثى اذا ثبت هذا فان قال اوصيت له براس من رقيقي او قال اعطوه راسا
من رقيقي فان لم يكن له رقيق يوم الوصية ولا حدث من بعد فالوصية باطلة لفوات محلها وكذا لو قال اعطوه عبدي الحبشي او العبد الذي صفته كيت وكيت ولا
عبد له بتلك الصفة يوم الوصية ولا حدث بعده ولو حدث له ارقاء بعد الوصية تعلقت الوصية بها وللشافعية الوجهان السابقان في ان الاعتبار بيوم الوصية
او بيوم الموت وعليهما يخرج ما اذا كان له ارقاء يوم الوصية وحدث اخرون بعده فان للوارث ان يعطيه رقيقا من الحادثين بعد الوصية وللشافعية قولان ولو لم يكن

والكبيرة

استقراء

لا يعطى الا الفرس

الحبشي

كتاب الوصية

له الا رقبة واحدة ولو قال اعطوه راسا من رقيقي صحت الوصية واعطى ذلك الراس سواء تجدد له غيره اولا وللشافعية وجهان اظهرهما عندهم صحة الوصية والثاني البطلان واذا كان له ارقاء اعطاه الوارث من شاء منهم ويجوز ان يعطى الخنثى لوقوع الاسم عليه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لانصراف اللفظ الى الغالب المعهود وشهو ذلك بما لو اوصى بكلب انه ينصرف الى المعهود دون ما يدب على وجه الارض ولا يجوز ان يعطى غيرهم فانه بدلا برضاء الموصى له ولا بدون رضاه اما بدون رضاه فظاهر واما معه فلان حقه غير معين والمصالحة عن المجهول غير جائزة **مسئلة** لو كان له ارقاء فاوصى باحد منهم فماتوا وقتلوا قبل موت الموصى بطلت الوصية لفوات محلها فلو بقي واحد منهم تعين ذلك الواحد للوصية وكذا لو اعتقهم الا واحدا ولم يبين للوارث ان يمسك الذي بقي ويدفع اليه قيمة واحد من المقتولين وان قتلوا بعد موته وبعد قبول الموصى له انتقل حق الوصية الى القيمة فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم اليه ولو قتلوا بعد الموت وقبل القبول فكذلك ان قلنا بالوقف وقلنا يملك الوصية بالموت وان قلنا انها تملك بالقبول بطلت الوصية وان مات او قتل احد منهم بعد موت الموصى وقبل الموصى له فللوارث التعيين فيه وحينئذ يجب التجهيز على الموصى له ويكون القيمة له ويكون القيمة له اذا قبل واذا كان ذلك بعد الموت وقبل القبول فكذلك ان قلنا بالوقف وقلنا يملك الوصية بالموت وان قلنا يملك بالقبول اعطى واحدا من الباقين كما لو كان ذلك قبل موت الموصى

تذنيب لو اوصى له براس من رقيقه ثم اعتقهم باسرهم ومات ولا رقيق له بطلت الوصية سواء خرجوا من الثلث اولا اما مع الخروج فظاهر لانه تصرف بما يبطل الوصية واما اذا لم يخرجوا فلانه بعتقه قصد الرجوع عن الوصية **مسئلة** لو اوصى برقيق من ماله ولم يضفه الى ارقائه فان لم يكن له رقيق اشترى من ماله رقيق ودفع الى الموصى له وان كان له رقيق تخير الوارث بين ان يعطيه رقيقا واحدا منها وبين ان يشترى له ما شاء من الارقاء لان اللفظ يتناولهما فكما يتخير الوارث في التعيين بين الافراد المتخصصة من الارقاء لو اضاف الى ارقائه وكانت له كذا يتخير في التعيين بين الافراد النوعية حيث كان اسم الرقيق المال منطلقا على ما يشترى له وعلى الموجود عنده ولو قال اشتروا له مملوكا فالوجه وجوب الشراء ولا يجزى الواحد من ارقائه ويجوز شراء المعيب على الاقوى وقد تقدم الخلاف في لو قال اشتروا له شاة ولو قال اعطوه راسا ولم يقل من مالي صحت الوصية وكان بمنزلة ما لو قال من مالي لان المراد ظاهرا هو احد وجهي الشافعية والثاني يبطل والمذهب عندهم الاول عملا بالظاهر **مسئلة** اذا قال اعطوه عبدا انصرف الى الذكر ولا يعطى امة ولا خنثى مشكلا ولو قال اعطوه امة لم يعط عبدا ذكرا ولا خنثى مشكلا وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز اعطاء الخنثى ولو قال راسا من رقيقي اعطى الوارث من شاء من الثلث على ما تقدم الا ان ياتي بقرينة تصرفه الى معين منها كما لو قال اعطوه رقيقا يقاتل او يخدمه في السفر فانه يحمل على العبد ولو قال رقيقا يتمتع به او يحضن ولده فهو كما لو قال امة ولو قال رقيقا يخدمه فهو كما لو اطلق

الباب الثالث في الوصية بالعتق والحج وغيرهما من العبادات وفيه مباحث

الاول في الوصية بالعتق

مسئلة العتق من افضل العبادات الشرعية قال الله تعالى وما ادريك ما العقبة فك رقبة وروى العامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا له من النار ومن طريق الخاصة عن الصادق عليه السلام في الصحيح انه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضوا من النار قال ويستحب للرجل ان يتقرب عشية عرفة ويوم عرفة بالعتق والصدقة وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو له عضوا من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المراة نصف الرجل اذا عرفت هذا فالوصية به من اشد الوصايا فضلا وهي ماضية من الثلث الا ان يكون عتقا واجبا بنذر لزمه في صحته او كفارة لزمته فانها تمضي من الاصل لانه كالدين **مسئلة** اذا قال اعتقوا عني عبدا اعتق عنه ما يقع عليه الاسم عملا بمقتضى اللفظ الدال على المطلق فهو كما لو قال اعطوه فلانا رقيقا وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني لهم انه لا يعتق الا من يجزى في الكفارة لان للشرع عرفا معلوما في العتق فينزل لفظ الموصى عليه بخلاف العطايا والتمليكات فانه لا عرف للشرع فيهما ولو قال اشتروا بثلثي عبدا واعتقوه عني ففعل الوارث ثم ظهر عليه دين مستغرق فالوجه بطلان العتق والشراء والوصية لان الوارث تصرف في التركة مع قيام الدين المستغرق فيكون باطلا وقالت الشافعية ان اشتراه في الذمة وقع عنه ولزمه الثمن ويكون العتق عن الميت لانه اعتق عنه وان اشتراه بعين التركة بطل الشراء ولهم تفصيل في تصرف الوارث في التركة مع قيام الدين ذكروا فيه وجهين وعلى تقدير البطلان لهم خلاف في انه اذا تصرف ثم ظهر دين هل يتبين البطلان ام لا **مسئلة** اذا قال اعتقوا عني رقابا او اشتروا بثلث مالي رقابا واعتقوهم حمل الجمع على اقله وهو ثلثه فيبطل ان امكن شراء ثلث رقاب فصاعدا بثلثه فعل والا فكما مع الاستقراء اولى من الاستقلال مع الاستقلال فلو كان هناك خمس رقاب قليلة القيمة يمكن شراؤهم بالثلث كان اولى من شراء اربع كثيرة الثمن لما فيه من تخليص رقبة زائدة عن الرق ولا يجوز صرف الثلث الى رقبتين او رقبة مع امكان الثلث فما زاد فان صرفه في اثنين او واحد مع امكان الثلث والاربع احتمل بطلان الشراء والعتق لانه خالف مقتضى الوصية فلا ينفذ وقال بعض الشافعية لو اشترى الوصي رقبتين مع امكان ثلث رقاب ضمن ثلث ما نفذ فيه الوصية او اقل ما يجد به رقبة على خلاف بينهم فيه ولو لم يمكن شراء ثلث رقاب بالثلث نظر فان لم يوجد به الا رقبتان اشتريا واعتقا ولو امكن شراء رقبتين وجزء من الثالثة اشترى الرقبتان وهل يجب شراء الزائد عليهما كلام الشيخ رحمه الله يشعر بعدم الوجوب لانه قال يجب شراء الرقبتين اكثرهما ثمنا ولا يفضل شيئا ثم قال ومن الناس من قال يجعل في عبدين وفي جزء من ثالث وقد روى اصحابنا انه اذا اوصى بعتق عبد بثمن معلوم فوجد باقل منه اعطاه البقية ثم اعتق وقال في الخلاف ينبغي ان يشترى بالثلث ثلثة فصاعدا لانه اقل الجمع فان لم يبلغ وبلغ اثنين فصاعدا او جزء من الثالث فانه يشترى الاثنان ويعتقان ويعطيان البقية لاجماع الفرقة فان هذه منصوصة لهم والمعتمد وجوب شراء جزء من الثالثة ان امكن لانه اوصى بصرف الثلث الى الرقاب واقله ثلثة وبالجزء الثالث يتحقق الجمع لانه يستسعى ويكمل عتقه فيتعين بخلاف ما وردت به الرواية من اعطاء العبد الفاضل لان الوصية هناك بعتق عبد وقد عمل بمقتضاها بقدر الامكان بخلاف صورة النزاع وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم لا يشترى الزائد لان الشقص ليس برقبة فصار كما لو قال اشتروا بثلثي رقبة واعتقوه فلم يجد واحدة رقبة لا يشترى الشقص ولان نفاسة الرقبة امر مرغوب فيه لما روى عنه عليه السلام انه سئل عن افضل الرقاب فقال اكثرها ثمنا وانفسها عند اهلها فترجيحها اذا لزمنا يحذور التشقيص وهذا الثاني اظهر عند الشافعية واظهر قولي الشافعي فعلى قولهم بعدم شراء الشقص تشترى رقبتان نفيستان يستغرق ثمنهما الثلث فان فضل عن انفس رقبتين وجدتا بطلت الوصية فيه عندهم ويرد على الورثة وان قلنا يشترى الشقص فذاك اذا وجد شقص يشترى بالفاضل وزاد على ثمن انفس رقبتين شيئ اما اذا لم يكن شراء شقص بالفاضل اما لقلته او لفقدان الشقص فيشترى رقبتان نفيستان فان فضل شيئ عن انفس رقبتين وجدناهما بطلت الوصية فيه عندهم وفيه وجه لهم انه يوقف الى ان يوجد شقص فان لم يزد على انفس رقبتين شيئ بل امكن شراء رقبتين نفيستين وامكن شراء خسيستين وشقص من الثالثة فاي الطريقين

في الوصية بالعتق والحج وغيرهما

في الوصية بالعتق

اولى عندهم فيه لهم وجهان احدهما الاول لمعنى المنافسة وثانيهما الثاني لما فيه من كثرة العتق ولو كان لفظه اصرفوا ثلثي الى العتق فلا خلاف في انه اشترى الشقص ولو قال اشتروا عبدا
بالف واعتقوه فلم يخرج الالف من ثلثه وامكن شراء عبد بالقدر الذي يخرج فيشترى ويعتق قطعا كما لو اوصى باعتاق عبد فلم يخرج جميعه من الثلث يقتصر على اعتاق
القدر الذي يخرج وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يشترى وتبطل الوصية **مسئلة** لو قال اعتقوا عبدى بعد موتى لم يفتقر الى قبول العبد لان العتق وان تضمن
حقا للعبد فان فيه حقا لله تعالى فقوى فاشبه الوصية للجهات العامة كبناء المساجد وعمارة القناطر واعانة الحاج والزائرين ولو قال وصيت له برقبته فهي وصية صحيحة
يقصد بها الاعتاق وهل يفتقر في هذه الى قبول العبد الوجه العدم لانه في المعنى بمنزلة قوله اعتقوا عبدى فهو احد وجهى الشافعية والاصح عندهم انه يفتقر الى القبول لاقتضاء
الصيغة القبول فصار كما لو قال لعبده وهبت منك نفسك او ملكتك نفسك فانه يحتاج الى القبول في المجلس وابو حنيفة وافقنا على عدم الاحتياج الى القبول في شئ
من هذه الصور ولو قال وهبت منك نفسك لا على جهة التمليك بل نوى به العتق عتق من غير قبول عند الشافعية وعندنا الاقرب البطلان لان الايهاب لم يقصد به العتق و
لم يات بصيغته **مسئلة** اذا قال اذا مت فاعتقوا ثلث عبدى او قال ثلث عبدى حر اذا مت قال الشيخ ره في المبسوط يعتق عنه ذلك الشقص ولا يقوم عليه نصيب
شريكه وان كان غنيا واختاره ابن ادريس وبه قال الشافعي لان اعتاق بعض الرقيق انما يسرى الى الباقي اذا كان المعتق مالكا للباقي او يكون موسرا واذا مات زال ملكه عن
الباقي وعن سائر املاكه فلا هو حال العتق مالك للباقي ولا موسر بقيمته بخلاف ما لو اعتق المريض بعض عبده فانه يسرى الى الباقي اذا وفى الثلث به لانه مالك للباقي في
رواية عقبة بن خالد عن الصادق ع قال سالته عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وروى
احمد بن زياد عن ابى الحسن ع قال سالته عن الرجل يحضره الموت وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل آخر فيوصى في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في
الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار ويمنع صحة السند فان الشيخ قال احمد بن زياد واقفى **مسئلة** لو كان له ثلثة اعبد متساوية القيمة ولا شئ
له غيرهم فاعتقهم في مرض الموت ثلث كل واحد منهم فقال اثلاث هؤلاء احرار او ثلث كل واحد حر عمل بمقتضى الوصية فيعتق من كل عبد ثلثه لانها وصية سائغة بقدر
الثلث فلا يجوز تبديلها وهو احد وجهى الشافعية والاصح عندهم انه يقرع بينهم ليجمع الحرية في واحد فان عتق المالك لا يتجزى واعتاق بعض مملوكه كاعتاق جميعه فكانه قال
اعتقت هؤلاء ولو قال ذلك لاقرعنا بسهم حرية وسهمى رق فمن خرج له سهم العتق عتق فكذا هنا وفيه نظر اما لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر فهو كما لو قال اعتقتكم او اعتقت
واحدا منكم فيقرع بينهم ولا يجي فيه الوجهان عند اكثر الشافعية وقال بعضهم يجي الوجهان وجعل الصيغتين كما لو قال اثلاث هؤلاء احرار ولو اضاف الى الموت فقال
اثلاث احرار بعد موتي او ثلث كل واحد منهم فيعتق من كل واحد منهم ثلثه ولا يقرع وبه قال الشافعي لان العتق بعد الموت لا يسرى نعم لو زاد ما اعتق على الثلث فيه
لرد الزيادة لا للسراية وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم انه يقرع كما لو نجز في مرض الموت فمن خرج له سهم العتق عتق ورق الآخران والصحيح عندهم الاول وفرع بعضهم
عليه فقال لو قال لاعبد الثلثة النصف من كل واحد منكم حر بعد موتى فقد اعتق نصف ماله فان لم يجز الورثة اقرع بين العبيد بسهم رق وسهمى عتق فالذي اصابه سهم
الرقيق يرق والذان اصابهما سهما العتق يعتق من كل واحد منهما نصفه لا يسرى ولو اعتق الانصاف في مرضه فمن عتق منه شئ لا بد ان يسرى الى باقيه الى ان يتم الثلث فيقرع بينهم
بسهمى رق وسهم عتق فمن خرج له سهم العتق عتق كله وهو ثلث المال ولو لم يكن الا عبدان قيمتهما سواء فقال نصف غانم حر وثلث سالم حر بعد موتي فقد اعتق خمسة اسداس
العبد وليس له الا اعتاق ثلثي عبد فيقرع بينهما لرد الزيادة فان خرج سهم العتق لغانم عتق نصفه وسدس الآخر ليتم الثلث وان خرج لسالم عتق ثلثه وعتق ثلث غانم
وان اعتق نصف كل واحد منهما في مرضه اقرع بينهما فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق الباقي مع جميع الآخر وهذا كله مفروض فيما اذا اعتق الابعاض معا بان قال اثلاث
هؤلاء احرار او نصف كل واحد حر فاما اذا قدم واخر فيقدم الاسبق فالاسبق حتى لو قال نصف غانم حر وثلث سالم حر يعتق من غانم ثلثاه ولا قرعة وبه قال الشافعي
مسئلة قد بينا ان الوصية تعتبر من الثلث فيمضى منه خاصة وكذا التبرعات الصادرة في مرض الموت على الاقوى اذا عرفت هذا فاذا وجد تبرعان فصاعدا
فان اتسع لها الثلث خرجت باسرها وان ضاق فان كانت منجزة كالعتق والابراء والوقف والصدقة والهبة مع الاقباض والمحاباة في العقود فاما ان يترتب او يوجد دفعة
فان ترتب قدم الاول منها فالاول الى ان تستغرق الثلث فاذا تم الثلث وقف الباقي على اجازة الورثة فان اجازوه اخرجت باسرها وان اجازوا بعضها اخرج البعض الزائد
وبطل الباقي ولو اجاز بعضهم في بعض الزائد وفي الجميع اختص الحكم فيه ولا فرق بين ان يكون المتقدم والمتأخر من جنس واحد او جنسين ولا اذا كانتا من جنسين بين
ان يتقدم المحاباة على العتق او يتقدم العتق على المحاباة وبه قال الشافعي لانها عطية منجزة لازمة فلا يساويها ما بعدها كما لو تقدم العتق او ترتب محابيات وقال ابو
حنيفة اذا تقدمت المحاباة على العتق سوى بينهما ويقسم الثلث عليهما واذا وجدت دفعة واحدة فاما ان يتحد الجنس او يختلف فان اتحد كما اذا اعتق عبيده فقال
اعتقتكم او وهب عبيدا من جماعة او ابرء جماعة لم يقدم البعض على البعض لعدم الاولوية اذا عرفت هذا فالفرق بين العتق وغيره ان غير العتق يقسط الثلث على الجميع باعتبار
القيمة على ما يقتضيه الحال من التساوى او التفاضل وفي العتق يقرع بين العبيد ولا يفرق الحرية وقال الشافعي لما رواه العامة عن عمران بن حصين ان رجلا اعتق ستة
مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله ص فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مروان عن الشيخ
ان ابا جعفر مات وترك ستين مملوكا فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث ولان الغرض من الاعتاق تخليص الشخص من الرق ليكمل حاله وهذا الغرض لا يحصل
مع التشقيص لبقاء احكام الرق واما الغرض من الهبة وشبهها فهو التمليك والتشقيص لا ينافيه ولان في قسمة العتق عليهم اضرارا بالورثة والميت والعبيد على ما يأتي
بخلاف غيره وقال ابو حنيفة لا يقرع بينهم بل يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويستسعى في الباقي وان اختلف الجنس بان وكل بكل واحد نوعا وكيلا فتصرفوا دفعة واحدة فان
لم يكن فيها عتق بسط الثلث على الكل باعتبار القيمة لانهم تساووا في الاستحقاق فقسم بينهم على قدر عطاياهم وحقوقهم كغرماء المفلس وان كان فيها عتق وغيره قال
الشيخ ره يقدم العتق وهو قول للشافعي واحد الروايتين عن احمد لتأكده والثاني يقسط على الجميع لانها حقوق تساوت في استحقاقها فتساوت في تنفيذها كما لو كانت
من جنس واحد لان استحقاقها حصل في حالة واحدة وان كانت التبرعات منجزة وترتب بعضها على بعض في الذكر وكانت مختلفة او متفقة فان السابق مقدم على ما
بعده وبه قال الشافعي واحمد لان العطايا المنجزة لازمة في حق المعطى فاذا كانت خارجة من الثلث فقد لزمت في حق الورثة ايضا فلم يشاركها الثانية لان الثانية لو شاركها
لكان ذلك يمنع لزومها في حق المعطى لانه يملك ان يرجع عنها بعطية اخرى بخلاف الوصايا لانها ليست لازمة في حقه وقال ابو حنيفة هما سواء لانهما عطيتان من الثلث
من جنس واحد فكانتا سواء كالمؤخرتين وليس بجيد لانهما عطيتان منجزتان من الثلث فاذا عجز الثلث عنهما كانت السابقة اولى كما لو حابا ثم وهب واما المؤخرتان

كتاب الوصية

فعندنا انه يقدم السابق منهما واما عند الشافعي فالفرق انهما استويا في حال اللزوم بخلاف المنجزتين ولهذا كانت العطايا المنجزة مترتبة فالسابق اولى من اي جنس كان على خلاف سبق في العتق ولو كان بعضها اولى كان اولى بالتقديم وان تاخر والشافعي واحمد وافقنا على تقديم السابق وكذا زفر وقال ابو حنيفة ان كان السابق المحاباة قدمت على العتق وان كان السابق العتق سوى بينه وبين المحاباة فلو حابى ثم اعتق ثم حابى كان للاولى نصف الثلث والباقي بين العتق والمحاباة الثانية لان المحاباة حق لادمي على وجه المعاوضة فكان مقدما كالوفاء بالدين فاذا تقدمت كانت اولى واذا تقدم العتق كان له قوة السبق فساوى قوة المحاباة واستويا وليس بجيد لانهما عطيتان مرتبتان فيقدم السابق منهما كما لو سبقت المحاباة وما قاله ليس بصحيح لان منزلة المحاباة منزلة الهبة ولو كانت بمنزلة المعاوضة لم تكن من الثلث وما قاله من السبق يبطل بما اذا اعتق ثم اعتق وقال ابو يوسف ومحمد يقدم العتق تقدم او تاخر لانه آكد من المحاباة لانه لا يلحقه الفسخ بخلافها وتغريبها عليه الا اذا تقدم العتق وان كانت التبرعات متعلقة بالموت كالوصايا والتدبير فعندنا يقدم السابق في الذكر الى ان يستوفي الثلث فيكون النقص داخلا على الاخير لان السبق دليل شدة العناية وما رواه حمران عن الباقر عليه السلام في رجل اوصى عند موته اعتقوا فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك الذين امر بعتقهم قال ينظروا الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك وقال الشافعي لا يقدم عتق عبد على عتق غيره ولا من غير العتق تبرع على غيره وان تقدم بعض الوصايا او تاخر بعضها بل في العتق يقرع وفي غيره يبسط الثلث على الكل باعتبار القيمة وفي العتق في هذا القسم وجه له انه لا يقرع بل يبسط الثلث عليهم وانما القرعة من خاصية العتق المنجز هذا في المطلق في الوصية اما اذا قال اعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما او قال ادفعوا الى زيد مائة ثم عمرا فيقدم ما قدمه عندنا وعنده واذا اجتمع في هذا القسم العتق وغيره فله قولان احدهما يقدم العتق لانه اقوى لتعلق حق الله وحق الادمي به ولان له سراية وقوة ليست لغيره واصحهما عنده التسوية لان وقت لزوم الجميع واحد وهذا في قسط التمليك مع الوصية بالعتق اما اذا اوصى للفقراء بشيء وبعتق عبد فقولان للشافعية احدهما يقدم العتق لما فيه من القوة والسراية والثاني التسوية لان كلا منهما قربة ولو كانت في الوصايا الامر بزكاة واجبة او حج واجب قدمت تلك الوصية على سائر الوصايا او لا يقدم ما ابتدأ به لفظا وبه قال ابو حنيفة لرواية معوية بن عمار الحسنة قال اوصت الي امرأة من اهلي بثلث مالها وامرت ان يعتق ويحج ويتصدق فلم يبلغ ذلك فسألت ابا حنيفة عنها فقال يجعل اثلاثا ثلثا في العتق وثلثا في الحج وثلثا في الصدقة فدخلت على الصادق عليه السلام فقلت ان امرأة من اهلي ماتت واوصت الي بثلث مالها وامرت ان يعتق عنها ويحج ويتصدق فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدأ بالحج فانه فريضة من فرايض الله عز وجل ويجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة فاخبرت ابا حنيفة بقول الصادق عليه السلام فرجع عن قوله وقال بقول الصادق عليه السلام وظاهر كلام الشافعي التقسيط بين الجميع وان كانت التبرعات بعضها منجزة وبعضها معلقة بالموت قدمت المنجزة لانها تفيد الملك في الحال ولانها لازمة لا يتمكن المريض من الرجوع عنها وبه قال الشافعي وعن ابي حنيفة انه اذا اعتق واوصى بالعتق فهما سواء وليس بجيد اذا عرفت هذا فلو اتسع الثلث لكل المنجزات قدمت ثم ان بقيت فضلة صرفت في البدأة بذكره من المؤخرات وبالجملة الترتيب واجب يقدم المنجز ويبدأ بالاول منه فالاول ثم يؤخر المؤخر ويقدم الاول منه فالاول مسئلة التبرعات المنجزة كالعتق والمحاباة والهبة المقبوضة والصدقة المقبوضة والوقف المقبوض والابراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال اذا وقعت في حال الصحة فهي من راس المال اجماعا وان كانت في مرض الموت فهي من الثلث على اقوى القولين عندنا وعند جمهور العلماء خلافا لبعض علمائنا حيث قال انها تمضي من الاصل وقال اهل الظاهر الهبة المقبوضة من راس المال وليس بجيد لقول رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم واما الاقرار فالوجه ان يقال ان كان متهما فيه مضى من الثلث وان انتفت التهمة مضى من الاصل لان الانسان في معرض ثبوت الحقوق في ذمته مستمرا بها الى حين وفاته فلو لم يسمع اقراره الذي انتفت التهمة فيه لم يكن له طريق الى الابراء فيشتد ذلك من اعظم الضرر عليه اذا عرفت هذا فان العطايا المنجزة حكمها حكم الوصية في امور خمسة ا يقف نفوذها على خروجها من الثلث او اجازة الورثة ب انها تصح للوارث وغيره باجازة الورثة وغيرها عندنا وعند العامة انها كالوصية لا تصح للوارث الا باجازة الورثة ج ان فضيلتها تاقصر عن فضيلة الصدقة في الصحة لان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن افضل الصدقة فقال ان تصدق وانت صحيح شحيح تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا وقد كان لفلان د انه يزاحم بها الوصايا في الثلث ه خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله ولا بعده ويفارق الوصية في امور ستة ا انها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وان كثرت لان المنع من الزيادة على الثلث انما كان لحق الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها وانما كان له الرجوع في الوصية لان التبرع بها مشروط بالموت فقبل الموت لم يوجد التبرع بخلاف العطية في المرض فانه قد وجدت منه العطية والقبول من المعطى والقبض فلزمت كالوصية اذا قبلت بعد الموت وقبضت ب قبولها على الفور في حياة المعطي وكذا ردها واما الوصية فلا حكم لقبولها ولا ردها الا بعد الموت لان العطية تصرف في الحال فيعتبر شروطه وقت وجوده والوصية تبرع بعد الموت فيعتبر شروطها بعد الموت ج العطية تفتقر الى شروطها المشروطة لها في الصحة من العلم وكونها لا يصح تعليقها على شرط وغيره والوصية بخلافها د انها تقدم على الوصية وبه قال جمهور العلماء كالشافعي وابي حنيفة وابي يوسف وزفر الا في العتق فانه حكي عنهم تقديمه لان العتق يتعلق به حق الله تعالى ويسري وينفذ في ملك الغير ه العطايا اذا عجز الثلث عن جميعها ابتدئ بالاول فالاول سواء كان الاول عتقا او غيره وبه قال الشافعي والوصية عندنا كذلك وقال ابو حنيفة الجميع سواء اذا كانت من جنس واحد وان اختلفت فان كانت المحاباة متقدمة قدمت وان تاخرت سوى بينها وبين العتق وقد تقدم البحث في ذلك وهذه المسائل تفتاق البحث اليها وان لم يكن موضعها مسئلة لا يصح تعليق العتق بشرط او وصف او زمان بل لا يقع الا منجزا خلافا للعامة على ما ياتي فلو علق عتق عبد بالموت فقصد العتق الموقوف لا التدبير او اوصى باعتاق آخر لم يصح الاول الا ان يكون على جهة التدبير وتصح الوصية وعند العامة يصحان معا ولا يتقدم احدهما على الآخر لان وقت استحقاقهما واحد وقد اشتركا في قوة العتق ولو قصد التدبير صحا معا عندنا وعند العامة وهل يقدم المدبر الاقرب ذلك وبه قال بعض العامة لان المدبر يسبق الآخر من حيث ان الآخر يحتاج الى انشاء عتقه بعد الموت ولو وهب واعتق فان اقبض الهبة [illegible] او كان الحكم للمتقدم مع القبض ولو لم يقبض الهبة قدم العتق سواء تقدم او تاخر لان تقدم الهبة وحدها غير كاف لان تمام الهبة بالقبض ولو تقدمت الهبة ثم اعتق او حابى ثم اقبض الهبة قدم العتق والمحاباة لتاخر القبض عنهما ولا تتعين المحاباة الواقعة في بيع ونحوه الى القبض لانها في ضمن معاوضة مسئلة هل تقدم الكتابة على الهبة وسائر الوصايا الاقرب ذلك ان قلنا بتقدم العتق والا فكالعتق وللشافعية طريقان اشبههما عندهم انها على القولين في تقدم العتق عليها والثاني القطع بالتسوية لانه ليس فيها من القوة والسراية ما للعتق ولو اوصى بالكتابة اعتبرت من الثلث ولو كانت في مرض الموت على قدر القيمة

او الامر والاقرب انه يعتبر قيمته من الثلث وبه قال الشافعى خلافا لابى حنيفة لان المكاتب يقابل ملكه بملكه وهو كسبه فيكون تفويتا على الورثة لاصحابا وضده ولو كانت
فى الصحة فاستوفى فى المرض لم يعتبر قيمته من الثلث لانه بالكتابة كالخارج عن ملكه ولو عتقه فى المرض او ابراه عن النجوم اعتبر من الثلث اقل الامرين من قيمته او النجوم لان القيمة
ان كانت اقل فربما كان يعجز نفسه فيسقط النجوم وان كانت النجوم اقل فربما كان يؤديها فلا يحصل للوارث غيرها والاستيلاد فى المرض لا يعتبر من الثلث كما يتملك يستملك
يستهلك المريض من الاطعمة اللذيذة والثياب الرفيعة ويقبل اقرار المريض بالاستيلاد لقدرته على الانشاء ولا يعتبر قيمتها وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة لا يعتبر
من الثلث فى صورة الاقرار **مسئلة** لو قال العبد انت حر قبل مرض موتى بيوم او شهر او سنة ثم مرض ومات لم ينفذ به عندنا لانه تعليق للعتق وهو عندنا
باطل واما العامة فقالوا يصح ولا يعتبر من الثلث وان قال قبل موتى بشهر فان نقص مرضه من شهر فكذلك عندهم والا فهو كما لو علق عتق عبد فى الصحة ووجدت
الصفة فى المرض وفيه قولان ولو قال فى مرضه سالم حر وغانم حر وسعيد حر فهو من صور ترتيب التبرعات المنجزة ولو قال سالم وغانم وسعيد احرار فهو من صور وقوعها
دفعة واحدة ولو علق عتقهم بالموت لم يصح عندنا واقرع بينهم عند العامة سواء قال سالم حر وغانم حر وسعيد حر او قال هم احرار ولو قال اذا اعتقت سالما فغانم حر وان اعتقت
فى مرضه هذا فغانم حر فان مات فى ذلك المرض ولم يف الثلث بهما اقرع بينهما فان برا ثم مات بعد ذلك بطل التدبير المقيد وعتق سالم عندهم ولو كان له عبدان غانم
وسالم فقال ان اعتقت غانما فسالم حر ثم اعتق غانما فى مرضه فقد جعل عتق غانم صفة لعتق سالم فيصح عتق غانم من الثلث عندنا ويبطل عتق سالم وعند العامة ان خرجا
من الثلث عتقا وان لم يخرج الا احدهما فمذهب الشافعية انه لا يقرع بل يتعين عتق غانم وفيه وجه ضعيف لهم انه يقرع بينهما كما لو قال اعتقتكما وانما منعوا من القرعة
لانه لو اقرع ربما خرجت القرعة على سالم فيلزم ارقاق غانم واذا رق غانم لم يحصل شرط عتق سالم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم حر فى حال اعتاقى غانما ثم اعتق غانما
فى مرضه لم يصح عتق سالم عندنا لتوقفه على الشرط ويصح عتق غانم بالمباشرة وعند العامة ان خرجا من الثلث عتقا والا عتق غانم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم
وسعيد حران ثم اعتق غانما صح عتق غانم عندنا خاصة وعند العامة يعتق الجميع ان احتملهم الثلث والا عتق غانم قطعا ولا قرعة وان فضل من الثلث شئ اقرع بين الاخرين
فمن خرجت له قرعة الحرية عتق كله ان خرج كله وبعضه ان لم يخرج الا بعضه ولو خرج احد الاخرين من الثلث وبعض الثلث فالذى خرجت له القرعة يعتق كله ويعتق من
الاخر بعضه ولو قال العبد ان تزوجت فانت حر ثم تزوج فى مرض الموت لم يصح العتق عندنا وعند العامة يصح فان كان اصدقها مهر المثل لزم من راس المال ويعتق سالم من الثلث
وان اصدقها اكثر من مهر مثلها فقدر مهر المثل يخرج من صلب المال والزيادة عليه من الثلث ان كانت غير وارثة تستحق هى من الثلث تلك الزيادة لان تلك الزيادة
وصية ولا وصية للوارث عندهم ثم ينظر فان خرجت الزيادة وقيمة سالم من الثلث عتق سالم وان لم يخرجا تدفع الزيادة الى المرأة ويبطل عتق سالم لان المهر اسبق فانه يجب
بالنكاح والزيادة وجبت قبل عتق العبد لان التزويج كان شرطا فى عتقه فيتقدم عليه وان قال انت حر فى حال تزويجى فتزوج واصدق اكثر من مهر المثل كانت المحاباة
والعتق سواء فيقسم الثلث بينهما لانهما قد وقعا فى حالة واحدة ولا يتقدم المحاباة لانها حصلت حالة ايقاع العتق وبطلان المحاباة لا يؤثر فى التزويج ولا يبطله ومنع بعض
الشافعية سبق المحاباة هنا لان المرتب والمرتب يقعان معا ولا يتقدم احدهما على الاخر بل يوزع الثلث على الزيادة وعلى قيمة العبد عندنا لو قال ان تزوجت فانت
حر فى حال تزويجى انه يوزع الثلث لانه لا يترتب فكذلك عند الاطلاق اذا لم يكن ترتب زمانى والفرق بين التعليق بالتزويج وبين مسئلة العبد من حيث لا يوزع هناك
كما لا يقرع ان العتق هنا متعلق بالنكاح والتوزيع لا يرفع النكاح ولا يقدح فيه وهناك عتق سالم معلق بعتق غانم كاملا واذا وزعنا لا يكمل عتق غانم فلا يمكن اعتاق
شئ من سالم ولو قال لجاريته الحامل ان اعتقت نصف حملك فانت حرة ثم اعتق نصف الحمل فى مرض موته لم يصح عتقها عندنا وقالت العامة قضيته عتق ذلك النصف
سرايته الى النصف الاخر وعتق الام بسبب التعليق فان خرجا من الثلث عتقا جميعا وان لم يخرج من الثلث مع النصف المعتق الا الام او النصف الاخر كما لو كان جميع
ماله ثلثمائة والام قيمتها خمسون والولد مائة فيقرع بين الام والنصف الاخر فان خرجت على الاخر عتق جميع الولد والام رقيقة وان خرجت على الام لم تعتق كلها لان
الحمل فى حكم جزء منها فيتبع عتقه عتقها فيوزع تتمة الثلث وهى خمسون على الام وعلى النصف الباقى بالسوية فيعتق من الام نصفها ومن النصف الباقى نصفه فيكون
ثلثة ارباعه حرا ولو كانت المسئلة بحالها كما ذكرنا الا ان قيمة الام ايضا مائة وخرجت القرعة على الام وزع الخمسون عليها وعلى النصف الباقى اثلاثا فيعتق منها ثلثها وهو ثلثا
الخمسين ومن النصف الباقى ثلثه وهو ثلث الخمسين وهو سدس جملته فيكون الحرية من الام الثلث وفى الولد الثلثان **مسئلة** لو ملك فى مرض موته من يعتق
عليه فان كان بالارث احتمل عتقه من الثلث لانه حصل فى ملكه ثم زال فاشبه ما اذا اعتق عبدا ورثه فى مرضه واما اذا ورث ما لا فاشترى به من يعتق عليه فانه يعتق من
الاصل لانه لم يقصد تملكا ولا ازالة ملك بل حصلا بغير اختياره ولم يبذل فى مقابلته مالا فيتضرر به الورثة وكلا الاحتمالين للشافعية وجهان ويحكى الثانى عن مالك
والاول اصح عند الشافعية ولو وهب منه من يعتق عليه او اوصى له به فان قلنا انه لو ورثه لعتق من الثلث فهنا اولى وان قلنا يعتق من راس المال فهنا وجهان للشافعية
احدهما وبه قال ابو حنيفة انه يعتق من الثلث كما لو وهب منه من لا يعتق عليه فقبله واعتقه بجعل قصده الى تملك من يعتق عليه كابتداء العتق فى المرض واظهرهما انه
يعتق من راس المال لانه لم يبذل فى مقابلته مالا والزوال حصل بغير اختياره فان قلنا يعتق من راس المال يعتق وان لم يكن له سواه وكذا لو كان عليه دين مستغرق
وكذا المفلس المحجور عليه اذا قبل ولا سبيل للغرماء عليه وان قلنا انه يعتق من الثلث فان لم يكن له سواه لم يعتق الا ثلثه ولو كان عليه دين بيع فى الدين وبطل العتق
وكذا فى المفلس المحجور عليه **مسئلة** لو اشترى المريض من يعتق عليه فان كان عليه دين احتمل صحة الشراء لاصالة الصحة ولا مانع من الشراء فيثبت مقتضاه
وهو الملك ولا يعتق عليه لئلا يضيع حق الغرماء لكن ان ترك ما لا غيره عتق والا بيع فى الدين والبطلان لانه لو صح لملكه ولو ملكه لعتق عليه وفيه تضييع حق
الغرماء وللشافعية قولان كمذهبين وكذا لو اوصى لصبى بمن يعتق عليه والصبى موسر هل للولى القبول قولان للشافعى المنع والا لعتق وقوم عليه الباقى وفيه اتلاف
مال الصبى والصحة ولا يقوم عليه وان لم يكن عليه دين اعتبر عتقه من الثلث لان ملكه باختياره وبذل فى مقابلته المال فان خرج كله من الثلث صح الشراء وعتق
كله والا ففى صحة الشراء فيما زاد على الثلث مثل الخلاف فيما اذا كان عليه دين فان قلنا لا يصح فهو قدر الثلث الخلاف الثابت فى تفريق الصفقة فان قلنا يصح
عتق الثلث ولم يعتق ما زاد هذا اذا لم يكن هناك محاباة فان اشتراه بمحاباة مثل ان يكون قيمته مائة فاشتراه بخمسين كان قدر المحاباة كالموهوب ففيه الوجهان
فى انه هل يعتبر من الثلث او الاصل فان اعتبرنا الموهوب من الثلث فجميع المائة من الثلث والا فالخمسون ثم كلما حكمنا بعتقه من الثلث فلا يرث العتيق منه عند الشافعى
لان عتقه وصية ولا سبيل الى الجمع بين الوصية والميراث عنده فلو ورث لصارت الوصية وصية للوارث فيبطل واذا بطل العتق امتنع التوريث وهذا عندنا

باطل

كتاب الوصية

مايدل الصحة الوصية للوارث ثم وجه انه يرث لانه يملك قبته حتى يقال الوصي له بها وانما ينتفع بالعتق فهو كانتفاع الوارث بمسجد وقنطرة بنيتها للموروث وذلك لا يمنع الميراث وقال ابو حنيفة يسعى في قيمته حتى يخرج عتقه عن ان يكون وصية وهما حكم بانه يعتق من راس المال فلا صح انه يرث لان العتق في المرض ليس بوصية بل هو مستحق شرعا فلا يكون جمعا بين الميراث والوصية والشافعي قال لا يرث لئلا يجعل عتقه وصية وخفقه وان لم يكن وصية في حق الوارث **مسئلة** لو اعتق جارية بعد الموت وهي حامل لم يسر العتق الى الولد لان اللفظ لم يتناوله ولم ينبني على اصالة الملكية واستصحابها وهو احد قولي الشافعي لان عتق الميت لا يسري وفي الاخر عنده انه يعتق لان الجنين كعضو من الام والعتق لا يثبت في بعض الاعضاء دون بعض ولان الام تستتبع الحمل كما في البيع وهما ممنوعان مع ان الاول يشكل عليهم بما اذا اعتق الحمل لا تعتق الام عندهم ولو كان كعضو منها عتقت ولو استثنى الحمل صريحا فقال هي حرة بعد موتي الا جنينها او دون جنينها صح عندنا وللشافعية وجهان احدهما الصحة لانه يعرض للانفصال فالاستثناء يجعله كالمنفصل والاشبه المنع كاستثناء الاعضاء ولو نجز عتقها في الحيوة لم يعتق الحمل عندنا للمغايرة وقال الشافعية ان الحمل يعتق ايضا وان الاستثناء لا يصح لان الاستثناء في البيع لا يصح عندهم فكذا هنا الا ان البيع يبطل من اصله والعتق ينفذ فيهما للغلبة ولو كانت الام لواحد والحمل لاخر فاعتق مالك الام عتقت دون الحمل الا انا خلاف المالك بمنع الاستتباع **مسئلة** لو اوصى بعتق مملوكه ولا شيء له سواه وعليه دين قدم الدين على الوصية فان فضل من قيمة العبد شيء عتق ثلثه وكان ثلثا الباقي للورثة واستسعى العبد في نصيب الورثة وان لم يفضل من قيمته شيء بطلت الوصية وقال الشيخ ره ان كانت قيمة العبد ضعفي الدين استسعى العبد في خمسة اسداس قيمته ثلثه اسهم للديان وسهمان للورثة وسهم له وان كانت قيمته اقل من ذلك بطلت الوصية ومنع ابن ادريس ذلك وقال يقدم الدين والوجه ما نقله لرواية الحلبي الصحيحة عن الصادق ع قال قلت له رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفى والشيخ ره عول في ذلك على رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع وهي تتضمن بطلان العتق ولم يختلف الا غير المعتق وقيمته ستمائة والدين خمسمائة وحكم ببيعه فيأخذ الديان خمسمائة والورثة المائة الباقية وكذا لو كانت قيمته ستمائة والدين اربعمائة وخمسين ويأخذ الديان اربعمائة والورثة مائتين ولو كانت قيمته ستمائة والدين ثلثمائة قال يوقف العبد ويستسعى فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس **مسئلة** لو اعتق في مرض الموت او بعد موته عبدين لا شيء له سواهما وقيمة احدهما مائتان وقيمة الاخر ثلثمائة ولم يجز الورثة اقرع بينهما اذا وتعادلا فان وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان عتق منه خمسة اسداس ثلث الجميع وان وقعت على الاخر عتق منه خمسة اتساعه لان جميع مال الميت خمسمائة وهي قيمة العبدين فنضرب في ثلث ثلثه خمسمائة فلما وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان فضربناه في ثلثه فصيرناه ستمائة فصار المعتق منه خمسة اسداسه وكذا يفعل في الاخر اذا وقعت عليه القرعة هذا قول جمهور العلماء وحكي عن مسروق انه قال اذا اعتق في مرض موته عبدا لا شيء له سواه يعتق بجملته وكذا مذهب ابن ادريس من علمائنا حيث جعل المنجزات من الاصل اذا عرفت هذا فاذا اعتق ثلثة عبيد او اوصى بعتقهم فان كان لهم ثلث صحيح بان كانوا ثلثة قيمتهم متساوية اقرع بينهم باسهم حرية ورق فالذي يقع له سهم الحرية يعتق ويرق الاخيران ولو كانوا ستة فالوجه انه يكتب ستة رقاع رقعتان للحرية واربع للرقية فمن خرجت له رقعة الحرية عتق ورق الباقي وقيل يكتب ثلث رقاع رقعة للحرية ورقعتان للرقية فان كان فيهم كسر كعبدين اقرع بينهما فايهما وقعت عليه قرعة الحرية ضربت قيمته في ثلثه اسهم فما بلغ نسبت اليه قيمة العبدين جميعا فما خرج بالنسبة فهو قدر الذي يعتق منه فاذا وقعت القرعة في هذه المسئلة على الذي قيمته مائتان ضربتها في ثلثه صار ستمائة ونسبت منها قيمة العبدين وهي خمسمائة تجدها خمسة اسداسها فيعتق منه خمسة اسداسه وان وقعت على الاخر عتق خمسة اتساعه **مسئلة** اذا اوصى بثلث ماله في الرقاب صرف الى المكاتبين والعبيد اذا كانوا في شدة يشترون من مال الصدقة او الوصية ويعتقون قاله الشيخ ره واستدل عليه باجماع الفرقة وبقوله تعالى وفي الرقاب وذلك عام وقال الشافعي انهم المكاتبون يعطيهم من الوصية او الصدقة ليدفعوا في كتابتهم ورواه عن علي ع واليه ذهب سعيد بن جبير والنخعي والليث بن سعد والثوري وابو حنيفة واصحابه لقوله تعالى وفي الرقاب اي الدفع اليهم كما في قوله تعالى وفي سبيل الله اراد الدفع الى المجاهدين كذا هنا ولا يمكن حمله على العبيد لانه يعود النفع على المعطي ويثبت له الولاء ونمنع ثبوت الولاء عندنا على ما يأتي وقال ابن عباس والحسن البصري ومالك واحمد واسحق المراد بالرقاب ان يشترى عبيد ابتداء فيعتقهم لقوله تعالى وفي الرقاب والرقبة اذا اطلقت انصرفت الى القن لقوله تعالى فتحرير رقبة وليس بجيد لان الرقبة تشمل المكاتب والقن وانما اختصت بالقن لانه قرنها بالتحرير اذا عرفت هذا فان كان ماله حاضرا او غائبا صرف ثلثه الحاضر في مكاتبي تلك البلد وصرف ثلث الغائب في مكاتبي بلد المال وان كان المال كله في البلد فان عم الجميع اعطوا واعتقوا وان لم يعم فالمستحب ان يعطوا بقدر حاجتهم مثل ان يكون مكاتب واحد على مائة وكاتب اخر على خمسين فانه يعطى صاحب المائة سهمان وصاحب الخمسين سهم قال الشيخ ره والذي يقوى في نفسي انه ان اعطي واحدا منهم او قوم منهم دون قوم جاز لانه قد فعل المامور به قال الشافعي احب ان يدفع اليهم على قدر ما عليهم من الديون فان سوى بينهم او دفع الى من كثر دينه اقل جاز لوقوع الاسم وان اقتصر على ثلثة من المكاتبين اجزاه فان دفع الى اثنين غرم للثالث وكم يغرم وجهان احدهما الثلث والثاني اقل ما يجزي دفعه اليه **مسئلة** اذا اوصى بعتق رقبة اجزاه الصغير والكبير والذكر والانثى والصحيح والمعيب والمسلم والكافر ان قلنا بصحة عتق الكافر لشمول الاسم به قال الشافعي ولو منعنا عتق الكافر لم يجز الا المسلم توصلا الى العمل بمقتضى الوصية ولبعض الشافعية في المطلق وجهان احدهما اجزاء المعيبة الكافرة والثاني المنع لان المطلق في الوصية محمول على ما تقرر في الشرع والعبد المطلق في الكفارة يجب اعتبار سلامته واسلامه ويستحب ان يشتري العبد الاعف وان يشتري المجهود المكدود ليخلصه من ضرره ولو اوصى بعتق عبد لا مال له سواه واجاز الورثة واعتق او اعتقه في مرضه واجاز الورثة ثم ظهر على الميت دين يستغرق قيمة العبد فانه يباع في الدين لان حق الغرماء مقدم على الوصية ولو كان الدين بقدر نصفه بيع نصفه وعتق الباقي ولو لم يكن هناك اجازة بيع نصفه وعتق سدسه ورق ثلثه ولو كان قد اوصى بان يشترى بماله عبد ويعتق فاشتروا واعتقوه عنه ثم ظهر دين يستغرق ماله فان كان العبد اشتري بعين مال الميت كان البيع فاسدا والعتق باطلا لتعلق حق الغرماء بالتركة وانتقالها منه الى تركته فمنع ذلك من التصرف فيه قال الشيخ كالراهن اذا اشترى بالمرهون شيئا فان الشراء يكون باطلا وان كان الشراء في الذمة ونقدوا مال الميت فيصح الشراء لم يبطل لان افتقر الميت في الشراء والانسان اذا اشترى لغيره ما لا يقع له وقع لنفسه فاذا اعتقه يكون عن الميت لانه اعتقه وهو عن الميت باذنه وليس له ان ينقد الثمن من التركة بل يصرف في الدين ويكون الثمن على المشتري ولا يرجع به على احد لان البايع ما غره وانما غره الموصي ولا تركة له فيرجع اليها وبه قال الشافعي ويحتمل ان يشارك الغرماء ويضرب معهم في التركة بقدر دينه لان الدين لزمه لغرض الميت فرجع به عليه في تركته كارش جناية وقال اصحاب ابي حنيفة

فيما لو اوصى بالحج والعتق

يقع العتق عن الموصي لان الملك له وهو مبني على ان من اذن في العتق عنه وملك نفسه من غيره فانه يقع عنه خلافا لهم وسيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى **مسألة** اذا اوصى بعتق
عبده فان عين شخصا ونصب للوصية اعتقه النائب لانه نائب الموصي في اعتاقه فلم يملك ذلك غيره اذا لم يمتنع منه كالوكيل في الحيوة ولو امتنع اعتقه الوارث لكن الوارث
يعتقه مطلقا او لسيد العتق اليه احد فان الوارث يلزمه اعتاقه فان امتنع اجبره الحاكم عليه لانه حق وجب عليه فاجبر عليه كتنفيذ الوصية بالعطايا فان اعتقه الوارث
والا اعتقه الحاكم ويكون حرا من حين الاعتاق لا من حين الموت والولاء للموصي لانه السبب في هؤلاء وثواب عتقه له لانه اعتاقه كما هو **مسألة** اذا اوصى بعتق
عبده وغيره فان اتسع الثلث للجميع اخرج وان ضاق قدم بالاول فالاول فيدخل النقص على الاخير سواء العتق وغيره وعند العامة يدخل النقص على الجميع بالتقسيط ان لم يكن
فيها عتق وان كان ففي احد الروايتين عن احمد يقسم الثلث بين جميع الوصايا العتق وغيره سواء على التقسيط وبه قال ابن سيرين والشعبي وابو ثور والشافعي في
احد القولين والثانية تقديم العتق ويبدأ به فان فضل منه شيء قسم بين سائر اهل الوصايا على قدر وصاياهم وبه قال شريح ومسروق وعطاء الخراساني وقتادة و
الزهري ومالك والثوري واسحق لانه يتضمن حقا لله تعالى وللآدمي ولان العتق اكد لانه لا يلحقه فسخ بخلاف غيره ولانه اقوى لسرايته ونفوذه من الراهن والمفلس وهو
هو القول الثاني للشافعي وفي رواية ابن ابي عمير عن معوية بن عمار قال ان امرأة اوصت بمال في عتق وصدقة وحج فلم يبلغ قال ابدأ بالحج فانه مفروض فان بقي منه شيء
فاجعله في الصدقة طائفة وفي العتق طائفة وهو محمول على ما اذا كان الحج واجبا في الذمة **مسألة** لو قال يخدم عبدي فلانا سنة ثم هو حر فان كان وصية
صح فان ترك الموصى له بالخدمة لا اقبل الوصية او قال قد وهبت الخدمة له لم يعتق في الحال وبه قال الشافعي لانه قصد ايقاع العتق بعد السنة فلم يصح قبله كما لو ذكره
وقال مالك ان وهب الخدمة للعبد عتق في الحال وهو ممنوع ولو اوصى ان يشتري له بثلث ماله رقابا ويعتقون لم يجز صرفه الى المكاتبين لانه اوصى بالشراء لا بالدفع
اليهم فاذا اتسع الثلث لثلثة لم يجز ان يشتري اقل منها تحقيقا لمسمى الجمع ولو اتسع لاثنين وبعض الثالث قال ابن ادريس في اخبارنا انه يشتري الاثنان ويعتقان ويعطيا
البقية قال والذي يقتضيه الاصول ويشهد لصحته الادلة ان يشتري بالباقي جزء من عبد ثالث لانه يكون قد امتثل المأمور لان العبد يعتق ويستسعى في باقي قيمته فيكون قد اعتق
ثلثة **مسألة** لو اوصى ان يشتري عبد زيد بخمسمائة ويعتق فتعذر شراؤه اما لامتناع سيده من بيعه او من بيعه بذلك القدر او لموته او لقصور الثلث عن القدر
فالثمن للورثة لان الوصية تعذر العمل بها فتبطل ولا يلزمهم شراء عبد آخر لان الوصية لمعين فلا يصرف الى غيره قاله ابو حنيفة ولا بأس به ويحتمل ان يقال يشتري غيره
ويعتق لانه قد روي انه اذا اوصى في ابواب البر معينة فنسي الوصية صرفت في وجوه البر وانما كان كذلك لخروج ذلك القدر بالوصية عن ملك الورثة وقد تعذر صرفه
فيما اوصى به فيصرف في البر فكذا هنا يصرف الى هذا النوع لانه اقرب الى الوصية لاستلزام الوصية بالعتق الخاص مطلق العتق فلا يبطل ببطلان احد جزئيه واما ان اشتراه
باقل احتمل ان يعطى الباقي للعبد لما روي في اخبارنا انه اذا اوصى بان يعتق عنه نسمة بثمن معلوم فلم يوجد بذلك القدر ووجد باقل من ذلك اشتري واعطي الباقي
ثم اعتق وهي رواية سماعة عن الصادق ع قال سألته عن رجل اوصى ان تعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه فاشتري نسمة باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما
ترى قال تدفع الفضلة الى النسمة من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت ولو اوصى ان يشتري عبد بالف يعتق عنه فلم يخرج من ثلثه اشتري عبد يحتمله الثلث وبه قال الشافعي
لانها وصية يجب تنفيذها اذا احتملها الثلث فاذا لم يحتمله وجب تنفيذها فيما يحتمله كما لو اوصى بعتق عبد فلم يحتمل الثلث ولما رواه علي بن ابي حمزة عن الكاظم ع قال
سألته عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشترى من الناس فيعتق وقال ابو حنيفة تبطل الوصية لانه امر بشراء عبد بالف
فلا يجوز للمأمور الشراء بدونه كالوكيل والفرق انه لو وكله في اعتاق عبد لم يملك اعتاق بعضه ولو اوصى باعتاق عبد اعتق منه ما يحتمله الثلث **مسألة** لو اوصى
بشراء عبد واطلق او بيع عبد فاطلق فالاقرب الجواز لانها وصية في فعل سائغ وقال بعض العامة الوصية باطلة لان الوصية لابد لها من مستحق ولا مستحق هنا
ولو اوصى ببيعه بشرط العتق صحت الوصية اجماعا والبيع كذلك لان في البيع هنا نفعا للعبد بالعتق فان لم يوجد من يشتريه كذلك بطلت الوصية لتعذرها ولو وصى ببيعه
لرجل بعينه بثمن معلوم بيع به لانه قصد ارفاقه بذلك غالبا وان لم يسم ثمنا بيع بقيمته ويصح الوصية لكونه قصد ايصال العبد بعينه ويحتمل ان يتعلق الغرض بنفع
العبد بايصاله الى من هو مرغوب في اعتاق الرقاب فيحتمل ان يريد ارفاق المشتري لمعنى يحصل له من العبد فان تعذر بيعه لذلك الرجل او ابى ان يشتريه بالثمن او
بقيمته ان لم يعين الثمن بطلت الوصية **مسألة** لو كان له عبدان اسم كل واحد سعد فقال سعد حر بعد موتي وله مائتان من ثلثي ولم يبينه اقرع بينهما فيعتق
من خرجت له القرعة ويأخذ المائتين ان خرجت من الثلث لان مستحقها حر في حال استحقاقها وقال بعض العامة يجب العتق لمن يقع عليه القرعة وليس له من المائتين
شيء لان الوصية بالمائتين وقعت لغير معين ولا تصح الوصية الا لمعين **مسألة** لو قال احد عبيدي حر اقرع بينهم ويخرج الحر بالقرعة وبه قال احمد لانه عتق
استحقه واحد من جماعة معينين فكان اخراجه بالقرعة كما لو اعتقهما فلم يخرج من ثلثه الا احدهما ولما رواه محمد بن مروان عن الشيخ ان ابا جعفر مات وترك ستين
مملوكا فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث وقال ابو حنيفة والشافعي لا يتعين احدهما بغير قرعة لانه حق مستحق لمعين وكان التعيين الى المعتق كالعتق
في الكفارة وكما لو قال لورثته اعتقوا عني عبدا والفرق ان العتق في الكفارة لم يستحقه احد انما المستحق على المكفر التكفير واذا قال اعتقوا عني عبدا فانه لم يضف الحق الى
عبيده ولا الى جماعة سواهم فهو كالعتق في الكفارة وان قال اعتقوا احد عبيدي احتمل ان نقول باخراجه بالقرعة كمسئلتنا واحتمل ان يرجع فيه الى اختيار الورثة
في العتق لانه في هذه المسئلة جعل الامر الى الورثة حيث امرهم بالاعتاق فكانت الخيرة اليهم وفي مسئلتنا لم يجعل لهم من الامر شيئا فلا يكون لهم خيرة ولو اوصى
بعتق جماعة من عبيده مفصلا بدئ بالاول فالاول وكان النقص داخلا على الاخير لرواية حمران عن الباقر ع في رجل اوصى عند موته اعتق فلانا وفلانا وفلانا
وفلانا وفلانا فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه
اول شيء ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان في الذي سمى آخرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك اذا عرفت هذا فلو
قال فلان وفلان وفلان احرار ومعتقون فالاقرب انه لا ترتيب هنا اذ الكلام يتم بآخره **مسألة** اذا اوصى بعتق جاريته على ان لا تتزوج ثم مات فقالت
لا اتزوج وجب عتقها فاذا اعتقت فان تزوجت بعد ذلك لم يبطل عتقها وبه قال الاوزاعي والليث وابو ثور وابن المنذر واصحاب الرأي لان العتق اذا وقع
لا يمكن رفعه ولو اوصى لام ولده بالف على ان لا تتزوج او على ان تثبت مع ولده فقبلت ففعلت واخذت الالف ثم تزوجت وتركت ولده ففيها وجهان احدهما
تبطل وصيتها لانه فات الشرط فبطلت الوصية وفارق العتق فانه لا يمكن رفعه والثاني لا تبطل وصيتها وهو قول اصحاب الرأي لان وصيتها صحت فلم تبطل بمخالفة

الى رجل به

ما شرط عليها كان أولى ولو اعتق عبدين متساويين في القيمة بكلمة واحدة ولا مال له غيرهما فمات أحدهما أقرع بين الحي والميت فإن وقعت على الميت فالحي رق وتبينا أن الميت
نصفه حر لأن مع الورثة مثلي نصفه وإن وقعت على الحي عتق ثلثه ولا يحسب الميت على الورثة لأنه لم يصل إليهم ولو اعتق في مرض موته ثم اعترف أقاربه لم تبطل تبرعه ونفذ
العتق ولم يرد إلى الرق لأن الحق ثبت بالتبرع في الظاهر فلم يقبل إقراره فيما يبطل به حق غيره هذا على قول بعض علمائنا في إخراج المنجزات من الأصل وبه قال أحمد وأبو ثور
أن نقول إن كان المعترف متهما في إقراره فالأمر كذلك وإلا قدم الإقرار ويبطل التبرع بخروج الإقرار مع انتفاء التهمة من الأصل ولو قال إن تزوجت فعبدي حر لم يصح لما بيناه
من أن العتق لا يقع إلا منجزا وقالت العامة يصح فلو تزوجت في مرضه بأكثر من مهر المثل فالزيادة محاباة تعتبر من الثلث فلو ضاق الثلث عنهما أي المحاباة أولى لأنها وجبت
قبل العتق لكون التزويج شرطا في عتقه فيسبق عتقه ويحتمل أن يتساويا لأن التزويج سبب لثبوت المحاباة وشرط للعتق فلا يسبق وجود أحدهما صاحبه فيكونان سواء
ثم هل يقدم العتق على المحاباة عن أحمد روايتان **مسألة** التدبير وصية يمضي من الثلث ولا نعلم فيه خلافا وله الرجوع فيه وفي بعضه لما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح عن الصادق ع قال المدبر من الثلث وقال للرجل أن يرجع في ثلثه إن كان أوصى في صحة أو مرض وفي الحسن عن معاوية بن عمار عن الصادق ع قال سألته عن المدبر
قال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها وفي الحسن عن زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال المدبر من الثلث وفي الصحيح عن هشام بن الحكم قال سألته عن الرجل يدبر مملوكه
أله أن يرجع فيه قال نعم هو بمنزلة الوصية إذا عرفت هذا فلو دبر عبده وكان عليه كفارة عتق رقبة لم يجز التدبير عن العتق لرواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع وسأله
عن رجل جعل لعبده العتق إن حدث به الحدث فمات الرجل وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة يمين أو ظهار أيجزئ عنه أن يعتق عنه تلك الرقبة الواجبة عليه قال لا **مسألة**
لو أوصى بصرف شيء في العتق فأخرجه الوصي في الحج عن الميت لم يجز وكان على الوصي الغرم لأنه خالف الوصية ولما رواه محمد بن مارد عن الصادق ع قال سألته عن رجل أوصى
إلى رجل بأن يحج وأمره أن يعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلثه فانطلق الوصي فأعطى الستمائة درهم رجلا يحج بها عن الميت فقال الصادق ع أرى أن يغرم الوصي ستمائة درهم من
ماله ويجعل الستمائة فيما أوصى به الميت في نسمة **مسألة** ينبغي عتق من له منه ضرر وشدة ليقابل ذلك بالإحسان إليه روى أبو بصير عن الصادق ع قال أعتق
أبو جعفر ع من غلمانه عند موته شرارهم وأمسك خيارهم فقلت أبة تعتق هؤلاء وتمسك هؤلاء فقال إنهم أصابوا مني ضربا فيكون هذا بهذا **مسألة** لو أوصى
بعتق رقبة أجزأه أن يعتق عنه نسمة ما من ذكر وأنثى وخنثى لتناول الاسم الجميع ولرواية أبي بكر الحضرمي عن الصادق ع قال قلت له إن علقمة بن محمد أوصاني أن أعتق عنه رقبة
فأعتقت عنه امرأة أفتجزيه أو أعتق عنه من مالي قال يجزيه ثم قال لي إن فاطمة أم ابني أوصت أن أعتق عنها رقبة فأعتقت عنها امرأة **مسألة** قال ابن إدريس وروي أنه
إذا أوصى بعتق نسمة مؤمنة ولم يوجد كذلك جاز أن يعتق من أفناء الناس ممن لا يعرف بنصب ولا عداوة فإن وجدت مؤمنة لم يجز غيرها قال والأظهر أنه لا يجزيه غير المؤمنة
على كل حال لقوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه وهو جيد فإن اشترى نسمة على أنها مؤمنة وكان ظاهرها ذلك فأعتقها ثم ظهر بعد ذلك أنها
لم تكن كذلك فقد مضى العتق وأجزأ عن الموصى به لأنه المتعبد المكلف المخاطب بذلك وأجزأ أيضا عن الوصي **مسألة** روى الشيخ ره عن أحمد بن محمد عن
فضالة عن داود بن فرقد قال سألت الصادق ع عن رجل كان في سفره ومعه جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما أنتما حران لوجه الله فاشهدا أن ما في بطن جاريتي
هذه مني فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة أنكروا ذلك فاسترقوهم ثم إن الغلامين عتقا بعد ذلك فشهدا بعدما أعتقا أن مولاهما الأول أشهدهما أن ما في بطن
جاريته منه فقال يجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لأنهما أثبتا نسبه قال الشيخ ره ولا ينافي هذا الخبر ما رواه البزوفري عن أحمد بن إدريس
عن أحمد بن محمد عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن الصادق ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما أخ له فأعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد
العتق أن مولاهما كان أشهدهما أنه كان يقع على الجارية وأن الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا لأن الخبر الأول محمول على الاستحباب والأخير محمول على
أنه يجوز للولد أن يسترقهما لأنهما أعتقهما من لا يملكهما ولكن يستحب له عتقهما من حيث أثبتا نسبه ولا تنافي بينهما على حال

المطلب الثاني في الوصية بالحج

مسألة الحج ضربان نفل وفرض فالنفل تصح الوصية به عند علمائنا ويجوز النيابة فيه وهو أصح قولي الشافعي لأنها من أفضل العبادات وقد تقدم خبر الخثعمية بالحج عن أبيها وقال
أحمد بن إسحاق لا يصح وكذا في نفله وقد ورد الحج بالصغير ولا شك في عدم تمكنه من الأفعال وإنما يتولاها الولي فدل على دخول النيابة فيه ومن طريق الخاصة قول الصادق
عليه السلام وقد سئل عن رجل أوصى بحجة فقال إن كان صرورة فمن صلب ماله إنما هي دين عليه وإن كان قد حج فمن الثلث إذا عرفت هذا فإنه يخرج من الثلث كسائر التبرعات
والرواية عن الصادق ع ثم إن أوصى أن يحج عنه من الميقات أو من بلده عمل بمقتضى وصيته وإن أطلق فللشيخ قولان أحدهما أنه يحج عنه من أقرب الأماكن إلى مكة ولا يلزم الوصي
الأجرة والاستيجار إلا من ميقات أهله الذي هو ميقات الإحرام وبه قال بعض الشافعية حملا على أقل الدرجات ولأن الغرض من الحج إيقاع المناسك في مواضعها وقطع
المسافة ليس ضروريا وهي غير مطلوب للشارع ولهذا لو سافر يقصد التجارة إلى بعض البلاد جاز له تجديد نية الحج من ذلك المكان ولم يكلف الرجوع إلى بلده وإنشاء الإحرام
منه راجعا ولأن له أن يتولى الإحرام من ميقاته ولا يجب عليه قبل ذلك بل له أن يقصد الحج من أي بلد شاء فكذا نائبه لو مات والثاني أنه إن كان الثلث وما أوصى به يفي
بالحج من بلده وجب أن يستأجر من بلده وإلا وجب أن يستأجر عنه من الميقات لأن الصادق ع سئل عن رجل مات فأوصى أن يحج عنه قال إن كان صرورة فمن جميع
المال وإن كان تطوعا فمن ثلثه وسئل الصادق ع عن رجل أوصى بعشرين درهما في حجة قال يحج بها رجل من حيث يبلغه وبه قال بعض الشافعية ولهم قول آخر مشهور
أنه يحج من بلده لأن الغالب التجهيز للحج والنهوض من البلد **مسألة** إذا أوصى بحج التطوع وغيره فإن قدم الحج في الذكر تقدم على غيره من الوصايا المتبرع بها وإن قدم
غيره كان مقدما على الحج وبه قال أبو حنيفة لأن بدأته به لفظا يدل على شدة اهتمامه وتقديمه ولما تقدم من الأخبار الدالة على أن من أوصى بأكثر من الثلث يكون
دخل النقص على الأخير وقال الشافعي في قول لا تقديم بل يدخلها العول لأنها وصايا مؤخرة استوت في حال الاستحقاق فتساوت فيمنع تساويها مع الترتيب لفظا وللشافعي قول آخر
أنه يقدم على سائر الوصايا وإن تأخر لأن العتق مقدم لكونه قربة فيقدم الحج لمشاركته إياه في العلة ولو لم يف الثلث بحصة الحج بطلت الوصية **مسألة** لو أوصى
بالحج الواجب ما حجة الإسلام أو المنذورة أو غيرهما أخرجت من صلب المال إن أطلق وكذا يخرج من صلب ماله وإن لم يوص بها ولا يسقط بالموت وبه قال الشافعي لأنها
دين في ذمته ولما رواه معاوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن رجل مات فأوصى أن يحج عنه قال إن كان صرورة فمن جميع المال وإن كان تطوعا فمن ثلثه
قال أبو حنيفة ومالك إن أوصى بالحج فمن ثلثه وإن لم يوص فإنها تسقط بموته وليس بجيد لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين وقوله ع فدين الله أحق أن يقضى ولو أوصى بحج واجب وغيره قدم الواجب
من صلب المال ولو قال من الثلث قدم على غيره من الوصايا أيضا وقال الشافعي في أحد وجهيه كما قلناه وفي الآخر يسوى بينه وبين الوصايا فإن وفى الثلث بالجميع فلا كلام

وان كان

الوصية بالحج

وان كان ما يصيب الحج لا يكفيه تمم من راس المال لان حجة الاسلام تجب من اصل المال **مسئلة** اذا مات وعليه حج واجب حجة الاسلام وغيرها من الواجبات ولم يوص
حج عنه من صلب ماله وبه قال الشافعي لان ذلك دين واجب عليه فهو كالدين وبه قال ابو حنيفة ومالك يسقط بالموت وليس بجيد وقد تقدم ويحج عنه من الميقات لان الواجب في
الشرع انما هو الاحرام من الميقات فيحج عنه باقل ما يوجد اجرة فاما ان اوصى ان يحج عنه ففيه اربع مسائل آ ان يوصي ان يحج عنه حجة الاسلام من صلب ماله فهذه الوصية
توكيد لما اوجب الشرع عنه من الميقات كما لو لم يوص وعند بعض علمائنا يحج عنه من بلده مع اتساع المال والا فمن الميقات ب ان يوصي ان يحج عنه حجة الاسلام من ثلث
ماله فانه يحج عنه من الثلث وفائدة هذه الوصية الرفق بالورثة والتوفير عليهم فان كان به وفاء وهو يتسع بحجة اخرى قدم الحج وللشافعي وجهان سبقا احدهما التقديم والثاني
التقسيط ج ان اوصى ان يحج عنه ولم يحج حجة الاسلام فان بلغ ثلثه حجة من بلده فقال بعض علمائنا يحج عنه من بلده وقال بعضهم يحج عنه من اقرب الاماكن وقال الشافعي يحج من بلده
واختلف اصحابه في ذلك فمنهم من قال بظاهره وقال يحج عنه من ثلثه لان الوصية بذلك تقتضي ان يكون من الثلث لانه انما يملك الوصية بالثلث ولو جعل الحج من الثلث كان
منه فكذلك اذا اطلق وقال اكثر اصحابه ان الحج من راس ماله ووصيته به يحتمل ان تكون تاكيدا وتذكيرا وتاولوا كلام الشافعي بانه اراد بذلك اذا اوصى به من ثلثه او لو
ويحتمل انه اراد اذا كان عليه حجة الاسلام واوصى باخرى تطوعا ويحتمل ان يكون غلطا في الخط ويكون موضع ولم يحج وقد حج د اذا اوصى بالحج وقرن به ما يكون من
الثلث مثل ان يقول حجوا عني واعتقوا او تصدقوا عني فقال اصحابه يكون من راس المال قال اكثرهم هنا ايضا انه يكون من راس المال ولا يتغير حكمه بما اقترن به وقال بعضهم
يكون من الثلث لانه جامع بينه وبين ما يخرج من الثلث بل علل انه اراد ان يكون من الثلث والاول اصح عندهم لان الاقتران في اللفظ لا يدل على الاقتران في الحكم بقوله
كلوا من ثمره اذا اثمر واتوا حقه مع ان الايتاء واجب والاكل بخلافه **مسئلة** اذا اوصى ان يحج عنه فاما ان يذكر حجا واجبا او تطوعا او يطلق فان ذكر حجا واجبا فاما
ان يقول من راس المال او من الثلث او يطلق وكذا في الباقيين وعلى تقدير فاما ان يعين الاجرة او يطلق فان عين فاما ان يكون بقدر اجرة المثل او اقل او اكثر
فان عين في الواجب وكان بقدر اجرة المثل او اقل اخرج مطلقا وان كان اكثر من اجرة المثل اخرج اجرة المثل من الاصل والزائد من الثلث ولا فرق في ذلك بين ان يقول من راس
المال او من الثلث او يطلق الا انه اذا قال من الثلث زاحم به الوصايا ويقضي من الثلث كما لو اوصى بقضاء دينه من ثلثه وتتضمن هذه الوصية ترفيه الورثة بتوفير الثلثين
عليهم فان لم يف الثلث ونصيب الحج منه بالاجرة المعينة او اجرة المثل تمم من راس المال كما لو قال اقضوا ديني من ثلثي فلم يف به الثلث وهل يقدم الحج على سائر الوصايا وهو
اصح قولي الشافعي لانه لو لم يوص كان مقدما في جميع المال على الوصايا فاذا جعله في الثلث كان مقدما والثاني انه لا يتقدم بل يزاحمها بالمضاربة فاذا لم يف الثلث بالحج
على الوجه الاول والحاصل له من المضاربة على الوجه الثاني كمل من راس المال وفي تدوير المسئلة ولو اطلق في الواجب فلم يضفه الى الثلث ولا الى راس المال حج عنه من راس
المال وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لو اطلق اتفقوا اخرج اجرة المثل من الاصل الا ان يضيف الى الثلث فيخرج منه ما يحتمله فان قصر الثلث عنه كمل الباقي من الاصل
ولو اوصى بحج التطوع اخرج من الثلث سواء عين الاجرة او اطلق فان قصر الثلث عن الحج ولو من اقرب الاماكن بطلت الوصية به لتعذر العمل بها وسواء قال من راس
المال او من الثلث او اطلق ويحج عنه من اقرب الاماكن الا ان يعين اجرة يحتملها الثلث من البلد ولو اطلق ولم يذكر حجا واجبا ولا ندبا فان كان مستطيعا ولم يحج حجة الاسلام
او الواجب او علم وجوبه حملت الوصية عليه عملا بالظاهر وان كان قد حج حجة الاسلام ولم يعلم تعلق ذمته بحج وجب حمل على التطوع لاصالة البراءة **مسئلة** من
اذا اوصى ان يحج عنه واجبا او تطوعا فان عين الاجرة واحتملت من بلده استوجر بها من بلده والا فمن اقرب الاماكن فان لم يعين الاجرة فان عين الابتداء من بلده او غيره
وان احتمله الثلث والا فمن اقرب الاماكن ولو لم يعين الابتداء فالوجه الحج من اقرب الاماكن لانه لو كان حيا لم يلزمه الا ذلك حتى لو كان في سفر تجارة ثم بدا له الحج
من الميقات جاز وقال بعضهم يستاجر من يحج من بلده ونقله العامة عن علي عليه السلام لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله لان تمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك لكن
في ترك الاحرام من البلد الى الميقات فيبقى السعي من البلد واجبا فعلى هذا ان اوصى بالحج من الثلث فجميعه من الثلث وان اطلق وجعلناه من الثلث فالذي هو من الثلث
مؤنة ما بين البلد الى الميقات فاما من الميقات فمن راس المال لان الواجب الاقرب انه يحج عنه مع الاطلاق من الميقات لان الواجب بالشرع ذلك فلو اوصى ان يحج عنه من بلده
فلم يبلغ ثلثه حجة من بلده حج عنه من حيث امكن ولا يقتصر على الحج من الميقات بل لو وجد من يحج من ابعد من الميقات وجب ولو لم يبلغ الحج من الميقات تمم من راس
المال الحج الواجب سواء كانت حجة الاسلام او المنذورة وهو احد وجهي الشافعية لانها واجبة كحجة الاسلام والدين والزكوة والثاني ان المنذورة كالتطوعات
لانها لا تلزم ابتداء وانما لزمت بالتزامه فعلى هذا ان لم يوص بها لم تقض عنه وان اوصى كانت من الثلث وعلى الوجه الاول فهو الذي ذهبنا اليه فان اوصى بها فكما لو اوصى
بحجة الاسلام فينظر في اطلاق الوصية وتقييدها وان لم يوص بها فتقضى من راس المال في احد وجهي الشافعي وهو الذي نذهب اليه وفي الاخر من الثلث لانه بالنذر متبرع
فيجعل في الثلث كالوصية ولانها لو قضيت من راس المال لم يؤمن ان يستغرق بالنذر المال والوارث يحجبه لانا نلتزم ذلك اذا نذر حال الصحة **مسئلة** من وجب عليه حجة
الاسلام ونذر اخرى ثم مات بعد استقرارهما في ذمته اخرجت حجة الاسلام والمنذورة من صلب المال فان ضاق المال عنهما ولم يتسع الا لاحداهما حج عنه حجة الاسلام
وسقطت الاخرى لكن يستحب ان يحج عنه الاخرى وقال بعض علمائنا تخرج حجة الاسلام من اصل المال والمنذورة من الثلث وليس بجيد لتساويهما في الوجوب وفي
رواية لنا انه اذا نذر ان يحج رجلا ومات وعليه حجة الاسلام اخرجت حجة الاسلام من الاصل وما نذره من الثلث وهي محمولة عندي على ما اذا وقع النذر في مرض
الموت ولو قدمت اجرة الحج وبطلت الوصية الاخرى ولو اوصى بعدم التقديم ووزعنا الثلث بين اجرة الحج والوصية بالمال فيدخلها الدور لان حصة الحج تكمل من راس
المال فاذا اخذنا شيئا من راس المال نقص الثلث واذا نقص الثلث نقصت حصة الحج فلا يعرف حصة الحج ما لا يعرف الثلث ولا يعرف الثلث ما لا يعرف الماخوذ
من راس المال ولا يعرف ذلك حتى تعرف حصة الحج فيلزم الدور وطريق معرفة ذلك ان تقول ناخذ من التركة شيئا لاجل تكميل حصة الحج تبقى التركة ثلثمائة الا شيئا ثم
ثلثه وهو مائة الا ثلث شيء يقسم بين الحج والموصى له بالسوية فنصيب الحج خمسون الا سدس شيء ونضم الشيء الماخوذ للحج اليه يصير خمسين وخمسة اسداس شيء وهو
كمال الاجرة فيسقط الخمسين بخمسين يبقى خمسة اسداس شيء في مقابلة خمسين واذا كان خمسة اسداس شيء خمسين كان الشيء ستين فعرفنا ان الماخوذ لتكميل الحج
ستون فناخذ ثلث الباقي بعد الستين وهو ثمانون وتقسم بين الوصيتين يخص كل واحد اربعون فللحج اربعون اخرج لتكميل الحج ستون نضمها اليها تبلغ مائة
هو تمام اجرة الحج **مسئلة** لو اوصى ان يحج عنه تطوعا او حجة الاسلام من ثلثه بمائة واوصى بما يبقى من ثلثه بعد المائة لزيد واوصى بثلث ماله لعمرو وقصد التشريك
ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث قسم الثلث بين عمرو وبين الوصيتين الاخريين نصفين لان الوصية له بالثلث والوصيتان الاخريان بالثلث ايضا

كتاب الوصية

فلو كان ثلث المال ثلثمائة كان لعمرو مائة وخمسون والباقي بين الحج وزيد فكيف يقسم بينهما الوجه انه يصرف الى الحج مائة والى زيد خمسون لانه لو وصى له الا بالزائد
عن مائة للحج وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يصرف الى الحج خمسون ومائة الى زيد رعاية للنسبة بين الوصيتين على تقدير الاجازة ولان زيدا يقول للحاج
الوصي اوصى بالثلث لي ولك اثلاثا ثم دخل علينا عمرو فليس لك ان تدخل على ضررا بدخوله علينا والحق ما قلناه ولو كان الثلث مائتين فلعمرو مائة ويدخل زيد في
الحساب ثم المائة الثانية تصرف الى الحج في اصح وجهي الشافعية ولا شيء لزيد وفي الوجه الثاني المائة الثانية بين الحج والموصى له بالباقي بالسوية ولو كان الثلث مائة
قسم بين الحج وبين عمرو نصفين ولا يدخل زيد في الحساب لان الثلث غير زائد على ما عينه للحج ولا شيء لزيد لانه لم يوجد الوصية الثانية بخلاف ما اذا كان
الباقي فوق مائة ولو كانت الوصايا بحالها لكنه اوصى اولا بالثلث لانسان ثم اوصى بالحج بمائة ثم لاخر بما يبقى من الثلث بعد المائة قال ابو اسحق من الشافعية
الوصية بالباقي من الثلث بعد المائة باطلة لان الوصية الاولى قد استغرقت الثلث وقال باقي الشافعية لا فرق بين التقديم والتاخير والوصية بالباقية ولا يبقى من
الثلث بعد المائة وصية بثلث اخر وهذا الشخص قد اوصى بالثلثين ولولا ذلك لحكمنا فيما اذا اوصى لزيد بالثلث ثم لعمرو بالثلث ببطلان الوصية الثانية في
ودفعنا الثلث عليهما وهذا كله ان الحج لا يقدم في الثلث على سائر الوصايا فاما اذا قدمنا ما للحج على وصية الموصى له بالباقي لان الموصى قدمها لفظا فاما اذا قدمنا
الحج على سائر الوصايا فان كان الثلث ثلثمائة والمائة المقدرة للحج اجر مثل الحج فيؤخذ المائة من راس المال وكيف يقسم الباقي بين الموصى له بالباقي والموصى له بثلث
جميع المال قال ابن الحداد يجعل بينهما نصفين لان كل واحد منهما لو انفرد مع الحج لاخذ ما زاد على المائة وغلطه عامة الشافعية وقالوا يقسم الباقي بينهما على قدر
وصيتهما والوصية للموصى له بالباقي بمائتين وللموصى له بالثلث بثلثمائة فيقسم الباقي بينهما على خمسة اسهم للموصى له بالباقي ثمانون بسهمين وللاخر مائة وعشرون
بثلثة اسهم ولو كانت اجرة الحج خمسين والصورة بحالها اخذ من الثلث خمسون اولا قال ابن الحداد من الشافعية يجعل الباقي بين الموصى له بالثلث وبين الحج والوصية
الاخرى للموصى له بالثلث مائة وخمسة وعشرون ويصرف من الباقي خمسون الى الحج بالوصية والباقي للموصى له الاخر وقال الاخرون بل يقسم الباقي بعد اجرة مثل
الحج على احد عشر سهما لان الوصية في هذه الصورة للموصى له بالثلث بثلثمائة وللحج وللموصى له الاخر بمائتين وخمسين [illegible] قلنا فللموصى له بالثلث ما
يخص ستة والباقي يقدم الحج منه بخمسين لان حق الموصى له الاخر متاخر عن مائة الحج والباقي له ولو كان الثلث مائتين فان كان اجر مثل الحج مائة اخذ من راس المال الثلث
ثم على قول ابن الحداد يجعل الباقي بينهما نصفين وعلى قول الاكثر يجعل بينهما على ثلثة اسهم لان الوصية لهذا بمائة ولهذا بمائتين وان كان اجر مثله خمسين اخذ خمسون
اولا والباقي على قول ابن الحداد بين الموصى له بالثلث وبين الوصيتين الاخريين بالسوية ثم يقدم الحاج بخمسين من حصتهما وعلى قول الاكثر يجعل الباقي بعد الخمسين
على سبعة اسهم للموصى له حصة اربعة وللحج والاخر ثلثة ثم يقدم الحج بخمسين فللموصى له بالثلث ما يختص به ويعبر فيؤخذ منه خمسون للحج والباقي للموصى له الاخر ولو كان الثلث مائة
فان كان اجر الحج مائة فلا شيء للموصى لهما وان كان اجرة مثله خمسين اخذ للحج خمسون ثم على قول ابن الحداد الباقي بين الحج والموصى له بالسوية وعلى قول الاكثر الباقي
بين الحج وبين الموصى له بالثلث على ثلثة للحج واحد لان الوصية في هذه الصورة للحج بخمسين وله بمائة واذا ورث حصة الحج في هذه الصورة بالحج فان كانت الوصية
بحج التطوع بطلت وان كانت بحجة الاسلام فانها من راس المال مسئلة لو قال حجوا عني بثلث مالي حجة وجب ان يحج عنه بثلث ماله وان كانت بقدر اجرة المثل
او اكثر وسواء استوجر بها وارث او لا عند علمائنا لان الوصية للوارث عندنا سائغة وقال بعض العامة ان كانت اجرة المثل اقل من الثلث لم يستاجر بها
الوارث بل الاجنبي او يجيز باقي الورثة لان المحاباة للوارث عندهم لا يجوز ولو كانت اجرة المثل بقدر الثلث جاز ان يستاجر الوارث وغيره اجماعا ولو قال حجوا عني
بثلثي فان كانت اجرة المثل بقدر الثلث حج عنه وان كان الثلث اكثر حج عنه باجرة المثل لان المطلق من العادة ينصرف الى عوض المثل كالاذن في البيع وغيره وان كان
بقدر اجرة حج مرة واحدة استوجر بحجة واحدة فان كان اكثر تبلغ حجتين فان كان من اقرب المواقيت استوجر بهما وان كان يزيد على الواحدة ولا يبلغ حجتين
استوجر لواحدة ورد الباقي الى الورثة لان الجهة التي يصرف الثلث فيها ترجع الى الورثة بخلاف الاولى حيث عين الوحدة وهنا جعل الثلث في الحج ما اقتضى جعله
الشيخ رحمه الله وابن ادريس وهو قول الشافعي ويحتمل ان يصرف الباقي الى الحج فيستاجر الثقة العارف الذي يغالي في استيجاره ان رغب والا صرف الى من يستاجر وطلبها
لان الموصي قصد التبرع عليه بالزيادة ولو قال حجوا عني واطلق فان علم منه قصد التكرار يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء والا حج عنه حجة واحدة وقد روى محمد بن الحسين
ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن رجل اوصى ان يحج عنه مبهما فقال يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء وفي السؤال اشارة الى قصد التكرار بقوله مبهما والشيخ رحمه الله
يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء مسئلة لو اوصى ان يحج عنه كل سنة بعشرين دينارا امثلا من ضيعة له ولم يتفق من يرغب بذلك وقصرت الضيعة عن العشرين او
انقطعت السبل وغلت الاجر جمع مال سنتين او ثلثة او ازيد واستوجر به لان ابرهيم بن مهزيار كتب اليه عليه السلام ان مولاك علي بن مهزيار اوصى ان يحج عنه من ضيعته
صير ريعها اليه في كل سنة عشرين دينارا وانه قد انقطع طريق البصرة وتضاعفت المؤنة على الناس فليس يكتفون بالعشرين وكذلك اوصى عدة من مواليك في حجتهم
فكتب يجعل ثلث حجج حجتين ان شاء الله قال ابرهيم وكتب اليه علي بن محمد الحصيني ان ابن عمي اوصى ان يحج عنه بخمسة عشر دينارا في كل سنة فليس يكفي ما تأمر
في ذلك فكتب تجعل حجتين في حجة فان الله عالم بذلك مسئلة لو اوصى ان يحج عنه فلان بعينه فان عين القدر ورغب خرج من الثلث ان كان تبرعا
مع وكذا يجب لو لم يخرج من الثلث او لم يرغب فان كان الحج واجبا اخرج اجرة المثل فيه فان رغب المعين والا استوجر عنه وان كان تطوعا احتمل ان يستاجر عنه
والبطلان لتعذر امضاء الوصية فيصرف ما عين فيها الى الورثة ولو لم يعين القدر انصرف الاطلاق الى اجرة المثل فان كان الحج واجبا اخرج اجرة المثل من الاصل
فان لم يرغب صرف الى غيره وان كان ندبا فان خرجت اجرة المثل من الثلث ورغب استوجر بها والا احتمل البطلان واستيجار الغير وكذا لو لم يخرج من الثلث بل
يخرج اقل من اجرة المثل مسئلة روى ابن اشيم عن الباقر عليه السلام في عبد ماذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم وقال له اشتر بها نسمة فاعتقها عني وحج
عني بالباقي ثم مات صاحب الالف درهم فانطلق العبد واشترى اباه واعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالي ابيه ومواليه وورثة
الميت فاختصموا في الالف فقال موالي العتيق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو
جعفر عليه السلام اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما العتيق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقاموا البينة ان العبد اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا مسئلة
الحج يؤدى عن الميت ان كان فرضا اجماعا وان لم يوص به ولو علم مستودع المال ان الورثة لا يحجون عنه جاز له ان يقتطع من الوديعة بقدر اجرة الحج من اقرب الاماكن لانه

لم يكن يصرف فيها اه

وكذلك اه

دين خارج عن ملك الورثة فلا يجوز قصره في الوارث ولو قال حجوا عنى ولم يعين النائب فللوارث ان يحج بنفسه وبغيره وان لم يوص فللوارث ان يحج عنه وهو احد قولى الشافعى والثانى
المنع لان الحج عبادة فتفتقر الى النية ولا تصح الا باستنابة او استئجار فاشبه حج التطوع فيجرى فيه النيابة عندنا وللشافعى قولان **البحث الثانى** فى الوصية
بالصدقة وغيرها **مسئلة** اذا اوصى بالصدقة حمل على الندب فان قال انه واجب كان كالاقرار ان كان فى الصحة اخرج من الاصل وان كان فى المرض مع عدم التهمة فكذلك
وان كان متهما مضى من الثلث ثم ان عين المقدار والموصى له اتبع ما عينه وان اطلقهما اكتفى باقل ما يقول فيتصدق به عنه على من كان من الفقراء وهل يشترط الاسلام
او الايمان اشكال وهل يكون الاخراج فى بناء القناطر او عمارة المساجد او الثبوق او حفر الانهار وغير ذلك مما يشبهه من المصالح الاقرب المنع وفى تكفين الموتى الاقرب الجواز
مسئلة لو اوصى فى سبيل الله قال ابن ادريس يصرف فى ذلك فى جميع مصالح المسلمين مثل بناء المساجد والقناطر وتكفين الموتى ومعونة الحاج والزوار وما اشبه
ذلك بدليل اجماع اصحابنا ولان ما ذكرناه طرق الى الثواب فاذا كان كذلك فالاولى حمل لفظة سبيل الله على عمومها وفى رواية الحسين بن عمر عن الصادق عليه السلام قال قلت له
ان رجلا اوصى الى بشى فى السبيل فقال لى اصرفه فى الحج قال قلت له اوصى الى فى السبيل فقال لى اصرفه فى الحج قال فقلت له اوصى الى فى السبيل قال اصرفه فى الحج انى لا اعلم
شيئا من سبيله افضل من الحج وفى رواية الحسن بن راشد قال سألت العسكرى عليه السلام بالمدينة عن رجل اوصى بماله فى سبيل الله فقال سبيل الله شيعتنا قال الشيخ ابو جعفر
ذكر ابو جعفر بن بابويه رحمه الله الوجه فى الجمع بين هذا الخبر والخبر الذى قال فيه سبيل الله الحج ان المعنى ذلك ان يعطى المال الرجل من الشيعة ليحج به فيكون قد انصرف فى
الوجهين معا وسلمت الاخبار من التناقض قال الشيخ وهذا وجه حسن **مسئلة** لو اوصى بالزكوة الواجبة وجب فيها بمقتضى الوصية وان لم يوص وعلم ان الميت لم
يخرج الزكوة وجب اخراجها عنه فان امتنع الوارث اخرجها الحاكم ويتولى النية الدافع ولو تبرع اجنبى باداء الزكوة عنه جاز كما لو قضى دينه عنه وكذا زكوة الفطرة وهو ظاهر
قولى الشافعى ولو اوصى بالخمس الواجب وجب اخراجه من صلب المال لانه دين عليه ولو لم يكن واجبا اخرج من الثلث كغيره من التطوعات المتبرع بها ولو لم يوص بالخمس
الواجب وجب اخراجه من صلب ماله مع علم عدم الاخراج ولو اوصى بالصدقة المندوبة اخرجت من الثلث **مسئلة** الصلوة الفائتة الواجبة يصح قضاؤها
عن الميت سواء اوصى بها او لم يوص فان اوصى للميت بها اخرجت الوصية من الثلث لا من الاصل لانها عبادة ولا تعلق لها بالمال بخلاف الحج والزكوة فالمال غير واجب فيها
فتخرج الوصية بالاجرة من الثلث وان كانت الصلوة واجبة ولان الصلوة تجب على الولى وهو اكبر اولاده الذكور على ما يأتى فيكون الوصية بالاجرة تبرعا من الوارث
فاخرجت من الثلث وكذا لو اوصى بصلوة مندوبة وعلى كل حال فان ذلك ينفع الميت خلافا للشافعى حيث استدل بقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولا ينافى
ما قلناه لان تولية الولد صلاته والمتبرع المقتضى للنيابة من سعى الانسان اذا عرفت هذا فان العامة منعوا من الوصية بالصلوة عن الميت ومن التبرع بها عنه وضعفه
نص القرآن حيث قال تعالى فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وقد روى الخاصة صحة ذلك وان الميت ينتفع بذلك روى ابن بابويه عن الصادق عليه السلام انه
سئل يصلى عن الميت فقال نعم حتى انه ليكون فى ضيق فيوسع عليه ذلك الضيق ثم يؤتى فيقال له خفف عنك هذا الضيق بصلوة فلان اخيك عنك وعن على بن جعفر
فى الصحيح عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألت ابى جعفر بن محمد عليه السلام عن الرجل هل يصلح له ان يصلى او يصوم عن بعض موتاه قال نعم يصلى ما احب ويجعل تلك الميت فهو للميت
اذا جعل ذلك له وعن محمد بن عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام قلت له يصلى عن الميت قال نعم حتى انه ليكون فى ضيق فيوسع عليه ذلك الضيق ثم يؤتى فيقال له خفف عنك
هذا الضيق بصلوة فلان اخيك عنك وعن عمار الساباطى انه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يكون عليه صلوة او يكون عليه صوم هل يجوز ان يقضيه رجل غير عارف قال لا يقضيه
الا مسلم عارف وعن ابن ابى عمير عن الصادق عليه السلام فى الرجل يموت وعليه صلوة او صيام قال يقضيه اولى الناس به قلت فان كان اولى الناس به امرأة قال لا الا الرجال
او قال لا الا الرجال وفى رواية هشام بن سالم فى اصله عنه عليه السلام قال قلت يصل الى الميت الدعاء والصدقة والصلوة ونحو هذا قال نعم قلت ويعلم من صنع ذلك به قال نعم
ثم قال يكون مسخوطا عليه ثم يرضى عنه وعن عبد الله بن ابى يعفور قال يقضى عن الميت الحج والصوم والعتق وفعاله الحسن وروى الحسن بن محبوب فى كتاب المشيخة عن الصادق عليه السلام
قال يدخل على الميت فى قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والبر والدعاء قال ويكتب اجره للذى يفعله وللميت وروى الصدوق باسناده عن الصادق عليه السلام قال يدخل
على الميت فى قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والعتق وعن الصادق عليه السلام من عمل من المسلمين عملا صالحا عن ميت اضعف الله اجره ونفع به الميت وعن عمر بن محمد بن
يزيد قال قال الصادق عليه السلام ان الصلوة والصوم والصدقة والحج والعمرة وكل عمل صالح ينفع الميت حتى ان الميت ليكون فى ضيق فيوسع عليه ويقال ان هذا بعمل ابنك فلان
وبعمل اخيك فلان اخوه فى الدين وعن محمد بن يعقوب الكلينى فى كتابه عن الصادق عليه السلام قال ما يمنع الرجل منكم ان يبر والديه حيين وميتين يصلى عنهما ويتصدق عنهما
ويحج عنهما ويصوم عنهما فيكون الذى صنع لهما وله مثل ذلك فيزيده الله ببره وصلوته خيرا كثيرا والاخبار فى ذلك كثيرة لا تحصى **مسئلة** اذا اوصى بكفارة
وجب اخراجها عنه فان لم يوص بها وان كانت مرتبة فللوارث ان يؤدى الواجب المالى من التركة ولا ولاء هنا عندنا على ما يأتى لان الولاء انما يثبت فى العتق المتبرع
به وقال الشافعى يثبت الولاء للميت اذا اعتق وان كانت مخيرة فللوارث ان يطعم ويكسو ويعتق وهو اصح وجهى الشافعية والثانى انه ليس له ان يعتق لانه لا ضرورة
الى الحق ما قلناه لان الوارث نائب الميت فاعتاقه كاعتاقه ولو ادى الوارث من مال نفسه ولا تركة جاز وهو اظهر وجهى الشافعية والثانى المنع لبعد العبادات
عن النيابة وانما جوزناها هنا لمكان التركة ولهم وجه آخر تخصيص المنع بالاعتاق لبعد اثبات الولاء للميت وعلى القول بالجواز لو تبرع الاجنبى بالطعام او الكسوة لو
ادى عنه فوجهان احدهما انه لا يقع عنه لانه عبادة فلا بد من نيته ونية وارثه بخلاف الوقضى دينه واشبههما عندهم الجواز كما فى قضاء الدين لانه لو اشترطت الورثة
لاعتبر جميع الورثة كالاقرار بالنسب ولا يعتبر بل يستبد به كل واحد من الورثة ولو تبرع بالعتق صح عندنا وللشافعية قولان ولو اوصى بالعتق فى الكفارة المخيرة وزادت
قيمة الرقبة على قيمة الاطعام والكسوة احتمل قويا اعتبارها من الثلث لان العتق غير متعين عليه ويحصل براءة الذمة بما دونه وهو اصح وجهى الشافعية والثانى ان وصيته
تعتبر من راس المال لانه اداء واجب وعلى الاول للشافعى قولان احدهما انه يعتبر جميع قيمته من الثلث فان لم يف الثلث به عدل الى الطعام واشبههما عندهم ان المعتبر
من الثلث ما بين القيمتين لان اقل القيمتين لازم لا محالة ويجرى الخلاف فيما اذا اوصى بان يكسى عنه والكسوة اكثر قيمة من الطعام ولو اعتق فى مرض الموت من عليه كفارة مخيرة
قال بعض الشافعية لا يعتبر قيمة العبد من الثلث لانه مؤد فرضا **مسئلة** الدعاء للميت ينفعه اجماعا قال الله تعالى والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا
ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان مدحهم باعتبار دعائهم للسابقين وروى العامة عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وآله قال اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث صدقة
جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ليس ينفع الرجل بعد موته من الاجر الا ثلث خصال صدقة اجراها فى حياته فهى تجرى له

مسئله
الرجال فى د
الرجال فى د
موته

في الوصية المبهمة

موته وسنته موسيتها فهو يبطل بما بعد موته او ولد صالح يدعو له وكذا الصدقة عن الميت تنفعه لما رواه العامة ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله ان ابي مات وترك مالا ولم
يوص فهل يكفر عنه ان اتصدق عنه قال نعم ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والعتق ويستوي في الصدقة والدعا
الوارث والاجنبي عند الشافعي ولو ابط عينا او حفر بئرا او غرس شجرة او وقف مصحفا في حال حيوته او فعل غيره بعد وفاته لحق الثواب الميت ويجوز التضحية عن
الميت لانها نوع صدقة ومنع بعض الشافعية الا مع الوصية مسألة الصوم عن الميت يحصل به نفع له من غير ان ينقص ثواب الفاعل ومنع الشافعي من التطوع به عن
الميت وفي قضاء ما تبرع به قولان الجديد المنع والقديم ان لوليه ان يصوم عنه وهو الذي ذهبنا اليه وعلى هذا لو اوصى لاجنبي ليصوم كان بمثابة الولي ولو مرض بحيث لا
يرجى برؤه فوت الصوم عند الشافعي وجهان تشبيها بالحج قال الشافعي فيه غير الصوم كالصلوة قضاء وقراءة القران عنه فلا ينفعه واستثنى بعضهم من الصلوة ركعتي الطواف
فقال انه يأتي بهما الاجير عن المحجوج عنه تبعا للطواف ومنهم من قال يقع عن الاجير وتبرأ ذمة المحجوج عنه بما يفعل كما لو ارتكب محظورا ولزمه الدم او الصوم
ولو اوصى بتجديد حجرة الاولى عدم النفوذ لانه مكروه وكذا لو اوصى ببناء مكروه في القبر ولو اوصى بغيره مكروه فعل البحث الرابع في الوصية المبهمة
اذا اوصى لرجل بسهم من ماله ولم يبين كان وصية بالثمن عند اكثر علمائنا لما رواه ابن ابي نصر في الصحيح عن ابي الحسن قلت له رجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد
من ثمانية ثم قرأ انما الصدقات للفقراء والمساكين الى اخر الاية ومثله روى في الصحيح صفوان عن الرضا عليه السلام ونقل عن ابن ادريس عن بعض علمائنا انه السدس وهو
رواية عن احمد ورواه العامة عن علي وابن مسعود وبه قال الحسن واياس بن معوية والثوري لرواية ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي صلى الله عليه وآله
السدس ولان السهم في كلام العرب السدس قال اياس بن معوية السهم في كلام العرب السدس فتنصرف الوصية اليه لانه قول علي وابن مسعود ولا مخالف لهما في الصحابة
ولانه اقل سهم مفروض يرث به ذو قرابة فتنصرف الوصية اليه ونحن نمنع ذلك والرواية الثانية عن احمد انه يعطي سهما مما تصح منه الفريضة فينظر كم سهما صحت منه الفريضة
ويزاد عليها سهم من سهامها ما لم يزد على السدس فله السدس لانه متحقق لان قوله سهما ينبغي ان يصرف الى سهام فريضته لان وصيته منها فيصرف السهم اليها فكان واحدا
من سهامها كما لو قال فريضتي كذا وكذا سهما لك سهم منها وقال بعض اصحابه له اقل سهم من سهام الورثة وبه قال ابو حنيفة وقال صاحباه الا ان يزيد على السدس فيكون
له السدس ولان سهام الورثة انصباؤهم فيكون له اقلها لانه المتيقن فاذا زاد على السدس دفع اليه السدس لانه اقل سهم يرثه ذو قرابة وقال ابو ثور يعطى سهما من اربعة
وعشرين لانها اكثر اصول الفرائض فالسهم منها اقل السهام وقال الشافعي وابن المنذر يعطيه الورثة ما شاؤا لان ذلك يقع عليه اسم السهم فاشبه لو اوصى له بحظ وبه
قال عطاء وعكرمة لا شيء له والرواية الثالثة عن احمد انه يعطى السدس الا ان يعول الفريضة فيعطى سهما مع العول فكان معنى الوصية اوصيت لك بسهم من يرث السدس
فلو اوصى له بسهم في مسألة فيها زوج واخت كان له السبع كما لو كان معهما جدة على الروايات الثلث وكذا لو كان في المسألة ام وثلث اخوات متفرقات فان كان معهم زوج
فالمسألة من تسعة للموصى له العشر على الروايات الثلث ولو كان الورثة زوجا وابوين وابنين فالمسألة من خمسة عشر ويعول بالسدس اخو فتصير من ستة عشر على
الرواية الاولى والثانية وعلى الثالثة يكون للموصى له سهم واحد يزاد على خمسة عشر فيصير ستة عشر ولو خلف ابوين وابنين واوصى لرجل بسدس ماله وللاخر بسهم
جعلت ذلك السهم كالام واعطيت صاحب السدس سدسا كاملا وقسمت الباقي بين الورثة والموصى له على سبعة فتصح من اثنين واربعين لصاحب السدس سبعة
ولصاحب السهم خمسة على الروايات الثلث ويحتمل ان يعطى ذو السهم السبع كاملا كانه اوصى له به من غير وصية اخرى فيكون له ستة ويبقى تسعة وعشرون على ستة لا
تنقسم فتضربها في اثنين واربعين يكون مائتين واثنين وخمسين والحق ما قدمناه لانه المنقول عن اهل البيت عليهم السلام وهم اعرف بالاحكام مسألة
لو اوصى له بجزء من ماله ولم يبين صرف الى السبع عند اكثر علمائنا وقال بعضهم العشر ولم يقدره العامة بشيء بل يعطيه الورثة ما شاؤا والحق الاول لما رواه ابن ابي نصر
في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وفي رواية عن الحسين بن خالد
عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه ولا تنافي بين الروايتين لجواز ان يكون السؤال الثاني وقع عن رجل اوصى بجزء من ماله الذي قد صير
فيه الموصي فاجابه بالسبع من ثلثه لانه سبع المال الذي وقع السؤال عنه ويدل على هذا التأويل ما رواه عبد الرحمن بن سيابة قال ان امرأة اوصت الي وقالت
ثلثي تقضي به ديني وجزء منه لفلان فسألت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال لها شيئا ما ادري ما الجزء فسألت الصادق عليه السلام عنه بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وبما قال
ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله تعالى امر ابرهيم عليه السلام فقال ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشيء
فقد حكم الامام عليه السلام بان الجزء اسم للعشر فالى اي شيء اضيف فانه عشر ذلك الشيء وحكم هنا بان لها عشر الثلث لان الضمير في قوله وجزء منه يعود الى قوله ثلثي وفي رواية
معوية بن عمار انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله قال الجزء من عشرة قال الله تعالى اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة اجبال وفي الطريق
احمد بن فضال وفي الحسن عن ابان بن تغلب عن الباقر عليه السلام قال الجزء الواحد من عشرة لان الجبال كانت عشرة والطير اربعة قال الشيخ رحمه الله وجه الجمع حمل الجزء على العشر
وجوبا وعلى السبع استحبابا فيستحب للورثة اعطاء السبع مسألة لو اوصى له بشيء من ماله ولم يبين قال علماؤنا يكون وصية بالسدس وخالف العامة
في ذلك فقالوا تعطيه الورثة ما شاؤا واصحابنا عولوا على رواية ابان عن علي بن الحسين عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بشيء فقال الشيء في كتاب علي عليه السلام من ستة وادعى
ابن ادريس على هذا اجماع الطائفة قال المفيد رحمه الله فان اوصى بشيء من ماله ولم يبهم كان السدس من ماله قال الله عز وجل ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين
الى قوله ثم انشأناه خلقا اخر فتبارك الله احسن الخالقين فخلق الانسان من ستة اشياء فالشيء واحد من ستة وهو السدس مسألة لو اوصى بمال
كثير احتمل ان يكون ثلثا قال الشيخ رحمه الله في الخلاف في كتاب الاقرار من قال له عندي مال كثير فانه يكون اقرارا بثمانين على الرواية التي تضمنت ان الوصية بالمال الكثير
بثمانين ثم قال دليلنا اجماع الطائفة في تفسير الكثير بثمانين وقال ابن ادريس في هذا القول تساهل انما الرواية وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال كثير وما وردت بالوصية
جملة كافية ولا اوردها احد من اصحابنا في الوصايا والذي يقتضيه اصول المذهب ويحكم به الادلة والاعتبار ان لا يتجاوز بالرواية ما وردت فيه فيحسب ولا يتعدى الى
غير النذر ويرجع في تفسير الكثير في الاقرار والوصية يرجع اليهم في تفسير الكثير كما يرجع الى العرف والعادة في كثير الجهات فيمن قتله محرما وكثير
السفر وقول ابن ادريس لا باس به لكن نسبة الشيخ الى التساهل جهل منه فانه عرف تاويل الروايات وليس انه لم يجد الرواية مسطورة في هذا الحكم استبعادا ويكون غير منقول
تذنيب لو اوصى له بمجهول غير هذه الاشياء حمل على اختيار الورثة فان امتنعوا من الاختيار واشباهها او لم يكونوا من اهل الاختيار او لا يكون هناك وارث حمل على اقل

فاذا نقص عن السدس

الوصية

في الاقرار

ما يصدق عليه الاسم كما لو قال اعطوه حظا من مالي او نصيبا او قسطا او اعطوه من مالي ما اراد فوه لان كل شيء نصيب وحظ وقسط فانه لا حد له في اللغة ولا في الشرع
ولا في العرف وكان على الملاقى وكذا لو قال عظيما او ما الاعظيما او عظيما ابدا مسئلة الوصية بالمجهول جايزة على ما قدمناه فلو اوصى له بعبد من عبيده او شاة
من غنمه صح عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد واسحق واصحاب الراي ثم يتخير الورثة في تعيين ما شاء ويعطوا الموصى له اي عبد اختاروه وان كان ادونهم صحيحا
كان او معيبا جيدا او رديا وبه قال الشافعي في صورة عنه احمد انه يتناول الاسم العبد في صالة تنبيها قالا مرفوعا ان الرابع كما لو اوصى له بعبد ولم يضفه الى عبيده وعنه
رواية اخرى انه يعطى وسطه وبه قال مالك واسحق قال مالك اذا اوصى بعشرة من ابله وهي مائة اعطي عشرها وهو يقتضي انه اذا اوصى له بعبد وله ثلثة اعبد فله ثلثهم وان كانوا
اربعة فله ربعهم والنخل والرقيق والدواب على ذلك وليس بجيد بل يعطى عشرها بالعدد لانه الذي يتناوله لفظه فلا يعدل عنه ولو لم يكن له الا عبد واحد تعينت الوصية
فيه وكذا لو كان له عبيد فماتوا كلهم الا واحدا تعينت الوصية فيه لتعذر تسليم الباقي فلو تلفوا كلهم قبل موت الموصي او قتلوا بطلت الوصية لانها انما تلزم
بالموت ولا رقيق له حج وان تلفوا بعد موته بغير تفريط من الورثة بطلت الوصية لان التركة عند الورثة غير مضمونة لانها في ايديهم بغير فعلهم وان قتلهم قاتل
فللموصى له قيمة احدهم ولو اوصى له بعبد من عبيده ولا عبيد له بطلت الوصية لعدم متعلقها فاشبه ما لو اوصى بعبد معين فمات قبله ولو تجدد له بعد
الوصية عبيد احتمل البطلان ايضا كما لو قال اوصيت لك بما في كيسي ولا شيء فيه ثم جعل في كيسه شيئا ولان الوصية يقتضي عبدا من الموجودين حالة الوصية
والصحة كما لو اوصى له بما لا يملكها ثم ملكها او اوصى له بثلث عبيده ثم ملك عبيدا اخرين وفي رواية عن احمد انه لو قال في مرضه اعطوا فلانا من كيسي مائة درهم
فلم يوجد في كيسه شيء يعطى مائة درهم ولا تبطل الوصية لانه قصد اعطاه مائة درهم وظنها في الكيس فاذا لم يكن في الكيس اعطى من غيره مسئلة لو قال اعطوه عبدا
صحت الوصية واشترى له عبدا وعبدا كان ولو كان له عبيد جاز للورثة ان يعطوه اي عبد شاؤا ولا قرعة الا في العتق لانه لو وصف الرقيق المنفصل جاز لهم ان
يشتروا له عبدا ولا يتعين الاعطاء من عبيده ولا العتق قال بعض العامة لهم ان يعطوه ما شاؤا من ذكر او انثى وهو خطاء فان العبد انما ينصرف الى الذكر وقد فرق الله
تعالى في قوله وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم والمعطوف يغاير المعطوف عليه وفي العرف كذلك فانه لو وكله في شراء عبد فاشترى انثى لم يجز ولا يجزي
الخنثى المشكل لانه لم يعلم كونه ذكرا ولو قال اعطوه امة او انثى لم يجز الخنثى المشكل اما لو اوصى له بواحد من رقيقه او براس مما ملكت يمينه دخل في وصيته الذكر والانثى
والخنثى ولو قال اشتروا له عبدا او كان له عبيد لم يعط من عبيده لانه قصد تمليك قيمة للورثة بخلاف ما لو قال اعطوه عبدا فانه يجوز ان يعطى من عبيده وغيرهم
مسئلة لو اوصى له بسيف وكان في جفن عليه حلية كان السيف والجفن والحلية له اذا خرج من الثلث لما رواه ابو جميلة عن الرضا قال سالته عن رجل اوصى
لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه له وفي طريق آخر عن ابي جميلة المفضل بن صالح
قال كتبت الى ابي الحسن اساله عن رجل اوصى لرجل بسيف فقال الورثة انما لك الحديد وليس لك الحلية ليس لك غيرها فكتب الى السيف له وحليته وابو جميلة
فيه قول لكن الرواية مناسبة للعقل فان الجفن كالجزء من السيف لافتقاره اليه حاجة وعدم انفكاكه غالبا عنه لهذا يطلق عليه لو قال احمل السيف وانفذه الى او
سافر به فانه لو اخرجه من جفنه وسافر به عده العقلاء سفيها مسئلة لو اوصى له بصندوق وفيه مال دخل المال في الوصية وكذا لو اوصى له بسفينة فيها
طعام او بجراب فيه متاع او بكيس فيه ذهب دخل الطعام والمتاع والذهب المتضمن في الوصية قاله علماؤنا لما رواه ابو جميلة عن الرضا قال قلت له رجل اوصى
لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال قال فقال ابو الحسن الرضا الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن خالد عن الصادق
قال سالته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة
شيء وعن عقبة قال سالت الصادق عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك ما فيه فقال الصندوق
بما فيه له ويمكن ان يقال ان كان الظرف مما يصلح للموصى ان ينقله بمفرده الى الموصى له احتمل ان لا يتعدى الوصية بالظرف الى المظروف فلو اوصى بالمظروف لم يدخل الظرف
قطعا مسئلة لو اوصى له بخاتم وفيه فص دخل الفص فيه لانه باتصاله به صار كالجزء منه ولو اوصى له بالفص لم يدخل الخاتم فيه ولو اوصى لواحد بالخاتم ولآخر
بالفص صح وليس لواحد منهما الانتفاع به الا باذن صاحبه ولو طلب صاحب الفص وصاحب الخاتم قلع الفص عنه اجيب اليه واجبر الاخر عليه ولو اتفقا على التبقية او
اصطلحا على البيع جاز لان الحق لهما لو اوصى لانسان بوصية وجعلها ابوابا سماها فنسي الوصي بابا منها جعل ذلك السهم في وجوه البر قاله الشيخ ره في النهاية لما رواه
محمد بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن اساله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع الابواب الباقية اجعلها
في البر وللشيخ قول اخر في المسائل الحائريات اذا نسي الوصي جميع ابواب الوصية فانها تعود ميراثا للورثة واختاره ابن ادريس والقول الاول لا باس به لان الموصي اخرج
المال الموصى به عن ملك الورثة باعتبار الوصية فلا تعود اليهم فيبقى مالكه مجهولا فيصرف في ابواب البر

البحث الخامس في الوصية بالنصيب

مسئلة اذا اوصى له بنصيب وارث فان قصد المثل صحت الوصية اجماعا وان قصد العين بطلت الوصية وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانه اوصى له بما هو حق الغير فتبطل
كما لو قال بدار ابني وقال مالك واهل البصرة وابن ابي ليلى وزفر وداود تصح الوصية لان ذلك وصية بجميع المال صحت الوصية وان كان قد اوصى له بنصيب الورثة
والفرق انه اذا اوصى بجميع المال صح لانه لم يضفه الى حق غيره الا ترى انه لو قال اوصيت لفلان بما يستحقه ابني لم تصح الوصية ولو اوصى بجميع المال صحت الوصية
وان كان وصى بما يستحقه ولو اوصى باخراج بعض ولده من الميراث بطلت الوصية ايضا لان سعد بن سعد سال الرضا عن رجل كان له ابن يدعيه فنفاه
واخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال لزمه الولد لاقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قاله مسئلة لو اوصى له بمثل نصيب احد الورثة
وعينه صحت الوصية من الثلث اجماعا واختلف في تقديره فالذي عليه علماؤنا ان الموصى له يكون بمنزلة وارث اخر فيضاف الى الورثة ويساوي الموصى له
والوارث فلو كان له ابن واحد واوصى بمثل نصيبه لزيد فقد صار كان له ابنين فيكون الوصية بالنصف فان اجاز الابن اخذ الموصى له النصف وللابن النصف وان رد كان
للموصى له الثلث والباقي للولد وان كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما فللموصى له مثل نصيب احدهما لانه اعلى العزيمة ويكون لكل واحد منهم زادوا منهم ولو
كان له ثلثة فللموصى له الربع وهو قول اكثر العامة وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد لانه المتعارف من التماثل وقال مالك وابن ابي ليلى وزفر وداود يعطى مثل نصيب
المنفرد ومثل نصيب احدهم اذا كانوا متساويين من اصل المال ويقسم الباقي بين الورثة لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال فاذا اوصى له بمثل نصيب ابنه

ولو اوصى بجميع المال

في بيان احكام الوصايا المتفرقة

وله ابن واحد فالوصية بجميع المال وان كان ابنان فالوصية بالنصف وان كانوا ثلاثة فله الثلث ان لم يجيزوا صالح بقاء مال الميت على الوارث لانه جعل الموصى
له نصيبا وللابن نصيبا وجعل نصيب الابن اصلا وحمل عليه نصيب الموصى له فلا يسقط بل يشتركان كما لو قال لفلان ولفلان في هذه الدار مثل ما لفلان فانه يقتضي
شركتهما فيها ولاداء قول مالك الى تغيير الوصية والعمل بخلافها لانه لو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب ابن كان المال بينهم اثلاثا وعند مالك يكون للموصى
له النصف ولكل ابن ربع وهذا بخلاف الوصية وكذا لو كان له ابنان ابنون فاوصى بمثل نصيبهما او نصيبهم كان وصية بالنصف وقال مالك تكون وصية بالكل
وليس بجيد لان الوصية بمثل نصيب الابن يقتضي ان يكون للابن نصيب وللموصى له نصيب وان يتساويا في النصيبان فيلزم التسوية ولان الابن يأخذ الجميع لولا
الوصية فاذا نزل الموصى له منزلته فقد اثبت له الكل ايضا والمبلغ اذا عال بمثله كان الزائد مثل المزيد عليه وذا باطل عند مالك لانه يعتبر نصيب الموصى بنصيبه
لو لم تكن وصية وعندنا يعتبر بعد الوصية فيقام فريضة الميراث ويزاد عليها مثل سهم الموصى بنصيبه **مسألة** اذا كان له ورثة متعددون واوصى لزيد
بمثل نصيب احدهم فان كانوا متساوين كما لو كان له ثلاثة بنين واوصى له بمثل نصيب احدهم فله مثل نصيب احدهم مزادا على الفريضة فيكون له الربع وكذا لكل
ابن وان تفاضلوا كابن وبنت ثم اوصى له بمثل نصيب احدهم فان عينه انصرفت الوصية اليه وان اطلق كان له نصيب اقلهم ميراثا وتزاد على فريضتهم وبه قال الشافعي
وابو حنيفة لانه المتيقن وما زاد مشكوك فيه فلا يثبت مع الشك وقال مالك مع التفاضل ينظر الى عدد رؤوسهم فيعطى سهما من عددهم لانه لا يمكن اعتبار نصيبهم
لتفاضلهم فاعتبر عدد رؤوسهم وهو خلاف ما يقتضيه لفظ الموصي فان هذا ليس نصيبا لاحد من ورثته ولفظه انما اقتضى نصيب احدهم وتفاضلهم لا يمنع كون
نصيب الاقل نصيب احدهم فيصرف الى الموصى له بقول الموصي عملا بمقتضى وصيته في ذلك اولى من اختراع شيء لا يقتضيه قول الموصي اصلا وقوله لتعذر العمل بقول
الموصي غير صحيح فانه امكن العمل كما قلناه ثم لو تعذر العمل به لما جاز ان يوجب ما لم يقتضه ما امر به ولو قال اوصيت بمثل نصيب اقلهم ميراثا كان كما لو اطلق وكان
تأكيدا ولو قال مثل نصيب اكثرهم ميراثا فله ذلك مضافا الى المسألة **مسألة** لو اوصى له بمثل نصيب بنته ولا وارث له سواها فعندنا له النصف ان اجازت
وان لم تجز فله الثلث وهو قول من يبطل الرد لانها تأخذ المال كله بالفرض والرد ولو كان له بنتان فله الثلث لان المال عندنا للبنتين دون العصبة فيكون
الموصى له كبنت اخرى ولو كان له ثلاث اخوات من ام واخوة من اب فاوصى لاجنبي بمثل نصيب احد ورثته كان له نصيب اخت فتكون الفريضة من عشرة تسعة للورثة
وسهم للموصى له ولو كان له زوجة وبنت فقال مثل نصيب بنتي فاجاز الورثة صحت فريضة الورثة وهي ثمانية للزوجة سهم وللبنت سبعة ويزاد عليها سبعة
اخرى فتصير الفريضة من خمسة عشر للزوجة سهم منها وللبنت سبعة وكذا للموصى له ولو كان له اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب احديهن كانت الفريضة
من ثلاثة وثلاثين للزوجات الثمن اربعة وللموصى له سهم كاحديهن والباقي للبنت ولو كان له ابن واربع زوجات فكذلك ولو قال في هذه مثل نصيب اكثرهم فا
من ستين لان فريضة الورثة اثنان وثلاثون تضيف اليها ثمانية وعشرين للموصى له وقالت العامة لو كان له بنت واوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث لان
المسألة من اثنين لو لم يكن وصية فتزيد على الاثنين سهما ولو كان له ابنتان واوصى بمثل نصيب احدهما فالوصية بالربع لان المسألة من ثلاثة لولا الوصية لكل واحد
منهما سهم فتزيد للموصى له سهما تبلغ اربعة ولو اوصى بنصيبهما فالوصية بجميع المال لانهما من ثلاثة ولهما سهمان من ثلاثة فتزيد على الثلاثة سهمين تبلغ خمسة وهذا عندنا
باطل ولو اوصى بمثل نصيب ابن وله ثلاثة بنين وثلث بنات فالفريضة تسعة لكل ابن سهمان وللموصى له سهمان تصير احد عشر ولو اوصى بمثل نصيب بنت
وله بنت وثلاثة بنين فالوصية بالثمن ولو كان له ابن وثلث بنات وابوان واوصى بمثل نصيب الابن فالمسألة من ثمانية وثلاثين وقد روي هذه الصورة العامة
عن علي عليه السلام **مسألة** لو اوصى له بمثل نصيب وارث مقدر لو كان موجودا صحت الوصية وتنظر ما للموصى له مع وجوده فيكون له مع عدمه فلو خلف ابنين
واوصى بمثل نصيب ثالث لو كان فله الربع ولو اوصى بمثل نصيب رابع لو كان فله الربع ولو اوصى بمثل نصيب خامس لو كان فله السدس وعلى هذا ابدا ولو كان
له ابن واوصى بمثل نصيب ابن ثان لو كان فالوصية بالثلث وقال بعض الشافعية هذه الوصية تتضمن اقامة الموصى له مقام الابن المقدر فيكون الوصية لو كان له ابن
واحد بالنصف ولو كان له ابنان بالثلث ولو كان له ثلاثة بالربع وهكذا وهل يفرق بين حذف لفظ المثل فيقول بنصيب ابن ثان او ثالث لو كان وبين اثباته يحتمل
القياس على الوجهين فيما اذا اضاف الى الوارث الموجود عند الوصية ويحتمل الفرق بين اللفظين هنا وان لم يكن فرق لو اضاف الى الوارث الموجود فانه اذا
اوصى بمثل نصيبه دفع اليه نصيبه لو كان مزيدا على سهام الفريضة ولو اوصى بنصيبه دفع اليه نصيبه لو كان من اصل سهام الفريضة فعلى هذا لو اوصى وله ابنان بنصيب
ابن ثالث لو كان فالوصية بالثلث ولو قال بمثل نصيب ابن ثالث لو كان فبالربع ولو اوصى وله ثلاث بنين بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية بالثمن ويحتمل السبع
لو اوصى بمثل نصيب ابنه لو كان ولا ابن له فالوصية بالجميع لو لم يقصد التقدير بطلت الوصية لانتفاء متعلقها **مسألة** لو كان له ابنان واوصى لزيد بمثل
نصيب ابن رابع لو كان ولعمرو بمثل نصيب ابن خامس لو كان ففي استخراج حسابها طريقان **أ** ان نقول المسألة من اثنين لو لم يكن وصية ومن اربعة لو كانوا اربعة ومن
خمسة لو كانوا خمسة فهنا اثنان واربعة وخمسة والاثنان في الاربعة متداخلان فنحذف الاثنين ونضرب اربعة في خمسة تبلغ عشرين ينقسم على الاثنين بلا وصية
وعلى الاربعة لو كانوا اربعة لكل واحد خمسة وعلى الخمسة لو كانوا خمسة لكل واحد اربعة فتزيد تسعة على الفريضة فالفريضة تسعة وعشرون لزيد خمسة ولعمرو اربعة والباقي
للابنين **ب الثاني** ان نقول لو لم يكن الا وصية زيد لكان له سهم من خمسة فيقسم الباقي على خمسة لو اوصى لعمرو بمثل نصيب ابن خامس فيخرج من القسمة اربعة
اخماس وهو نصيب كل ابن لو كانوا خمسة ويزيد على الخمسة لعمرو اربعة اخماس يكون خمسة واربعة اخماس لزيد منها واحد ولعمرو اربعة اخماس والباقي للابنين
فاذا بسطنا اخماسا كان تسعة وعشرين ونقول لو لم يكن الا وصية عمرو لكان له سهم من ستة فيقسم الباقي على اربعة لو اوصى لزيد بمثل نصيب ابن رابع ويخرج من
القسمة واحد وربع وذلك نصيب كل ابن لو كانوا اربعة فتزيد على الستة لزيد واحدا وربعا يكون سبعة وربعا لعمرو منها واحد ولزيد واحد وربع واذا بسطناها ارباعا
كانت تسعة وعشرين ولو كان له ابنان واوصى لزيد بمثل نصيب ابن ثالث لو كان ولعمرو بمثل نصيب ابن رابع لو كان فعلى الطريق الاول المسألة من اثنين ومن
ثلاثة لو كانوا ثلاثة ومن اربعة لو كانوا اربعة فيسقط الاثنين لدخولها في الاربعة ونضرب ثلاثة في اربعة تصير اثني عشر تنقسم على الاثنين وعلى ثلاثة لكل واحد اربعة
وعلى اربعة لكل واحد ثلاثة فتزيد الثلاثة والاربعة على اثني عشر يكون تسعة عشر لزيد اربعة ولعمرو ثلاثة والباقي للابنين وعلى الثاني لو لم يكن الا وصية زيد
لكان له سهم من اربعة يقسم الباقي على اربعة للوصية الاخرى تخرج من القسمة ثلاثة ارباع هو نصيب كل واحد لو كانوا اربعة فتزيد ثلاثة ارباع على الاربعة لعمرو

ويعطى من ثلاثة سهم

الوصية

تصح القسمة فاذا ابطلتها اربعا كانت تسعة عشر او نقول لو لم يكن الا وصية عمرو لكان له سهم من خمسة يقسم الباقي على ثلثة للوصية الاخرى يخرج من القسمة حد وثلث وذلك نصيب كل واحد ولو كانوا ثلثة فزيد واحد او ثلثا على خمسة لزيد تبلغ ستة وثلثا ومنها تصح القسمة اذا ابطلتها اثلاثا كانت تسعة عشر **مسئلة** لو

كان له ابنان واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بمثل نصيب الثاني فان اجاز الوصيتين قسم المال بينهم ارباعا وان رد الوصيتين تبطل الوصية الثانية ويحتمل عندي انه قصد الموصى التشريك مع عدم الاجازة دون الترتيب وردت الوصيتان الى الثلث فكان الثلث بينهما بالسوية ولو اجاز واحد بهما ورد الاخرى

فان قصد التشريك اخذ كل واحد منهما سدس المال استحقاقا وياخذ الذي اجيز له مع ذلك نصف سدس من اخر اعتبارا بحال من اجاز الوصيتين ولو اجاز الوصية وبحال الاخر بالورد لهما وتصح من اربعة وعشرين ستة وللاخر اربعة ولكل ابن سبعة ومن بعض الشافعية ان الذي اجاز له يضم سدسا الى ما للابنين و

يقسمونه اثلاثا والذي رد وصيته ياخذ السدس وتصح من ثمانية عشر ولو اجاز احد الوالدين لاحدهما دون الاخر ورد الثاني الوصيتين فعلى الاول وهو مذهب الشافعية المسئلة من اربعة وعشرين لمن لم يجيز له اربعة والذي اجيز له يستحق اربعة بغير اجازة ومع الاجازة ستة فياخذ اربعة وسهما ممن اجاز له فيحصل

له خمسة وللمجيز سبعة وللراد ثمانية وعلى قول بعض الشافعية الفريضة من ثمانية عشر للموصى لهما ستة باصل الوصية لكل واحد ثلثة يبقى لكل ابن ستة يدفع المجيز مما في يده ثلثة ارباع سهم الى من اجاز له لانهما لو اجاز لهما كان لكل واحد منهم اربعة ونصف فاذا اجاز احدهما اعطاه نصف ما بقي وهو سهم الا ربعا فيحصل

له اربعة الا ربعا وللمجيز خمسة وربع وللاخر ستة وللموصى له الاخر ثلثة **مسئلة** لو اوصى له بمثل نصيب من لا نصيب له بطلت الوصية مثل ان يوصى بمثل نصيب ابنه وهو غير وارث لكونه كافرا او قاتلا او رقيقا او وصى بمثل نصيب اخيه وهو محجوب عن ميراثه فلا شيء للموصى له لانه لا نصيب لمن اضاف المثل اليه **مسئلة**

لو اوصى لواحد بثلث ماله ولاخر بربعه ولاخر بخمسه ولاخر بمثل وصية احدهم فهو وصية بالخمس تنزيلا على اقل المراتب لانه المتيقن ولو اوصى لرجل بعشرة ولاخر بستة ولاخر باربعة ولاخر بمثل وصية احدهم فله اربعة لانه المتيقن ولو قال فلان شريكهم فله خمس ما لكل واحد منهم ولو اوصى لاحدهم بمائة ولاخر بمائة

لاخر بعبد ثم قال فلان شريكهم احتمل ان يكون له نصف ما لكل واحد منهم لانه هنا يشارك كل واحد منهم منفردا والشركة تقتضي التسوية فلهذا كان له النصف بخلاف الاولين فانهم كانوا مشتركين ويحتمل ان يكون له الربع في الجميع **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين واوصى لثلثة بمثل انصبائهم فالمال بينهم على ستة

مع اجازة جميع الورثة ولو ردوا فابن تسعة للموصى لهم بالثلث ثلثة والباقي بين البنين على ثلثة فلو اجاز واحد وتور دوا على اثنين انه فللمرد ود عليهما التسعان اللذان كانا لهما في حالة الرد عليهم وفي المجاز له وجهان احدهما له السدس الذي كان له في حالة الاجازة وهو قول ابي يوسف وابي شريح من الشافعية فياخذ السدس

والتسعين من مخرجهما وهو ثمانية عشر يبقى احد عشر بين البنين تضرب عددهم في ثمانية عشر يكون اربعة وخمسين للمجاز له السدس تسعة ولكل واحد من صاحبي التسعين ستة ولكل ابن احد عشر الثاني ان نضم المجاز له الى البنين وتقسم الباقي بعد التسعين عليهم وهم اربعة ينكسر عليهم تضرب اربعة في تسعة يكون ستة وثلثين فان اجاز

الورثة بعد ذلك للاخرين اتموا لكل واحد منهم تمام المال فيصير المال بينهم اسداسا على الاول وعلى الاخر يعطونه ما حصل له وهو واحد وعشرون من ستة الى ما حصل لهما وهو ثمانية ويقسمونه بينهم على خمسة ولا يصح فتضرب خمسة في ستة وثلثين يكون مائة وثمانين ومنها يصح ولو اجاز احد البنين لهم ورد الاخران

عليهم فللمجيز السدس وهو ثلثة من ثمانية والذين لم يجيزوا اربعة اتساع وهي ثمانية تبقى سبعة بين الموصى لهم على ثلثة تضربها في ثمانية عشر تكون اربعة وخمسين ولو اجاز واحد لواحد دفع اليه ثلث ما في يده من الفضل وهو ثلث سهم من ثمانية عشر فاضربها في ثلثة يصير اربعة وخمسين

البحث السادس

في الوصية بالضعف والجزء والنصيب **مسئلة** لو اوصى له بضعف ابنه فللموصى له مثلاه وبه قال الشافعي عملا بالمتعارف في اللغة قال الله تعالى اذا لاذقناك ضعف الحيوة وضعف الممات وقال تعالى فاولئك لهم جزاء الضعف وقال تعالى وما اتيتم من زكوة تريدون وجه الله فاولئك هم المضعفون وقال ابو عبيد

القسم بن سلام الضعف المثل قال الله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين اي مثلين وقال تعالى فاتت اكلها ضعفين اي مثلين واذا كان الضعفان مثلين فالواحد مثل وروى ابن الانباري عن هشام بن معوية النحوي ان العرب تتكلم بالضعف مثنى فتقول ان اعطيتني درهما فلك مثلاه اي ضعفاه وقال ابو عبيدة معمر بن المثنى ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه وثلثة اضعافه اربعة امثاله **مسئلة** لو اوصى له بضعفي نصيب ابنه فله ثلثة امثاله وان اوصى بثلثة اضعافه فله اربعة

امثاله وعلى هذا كلما زاد ضعفا زاد مرة وبه قال الشافعي لما تقدم من قول ابي عبيدة وقال ابو ثور ضعفاه اربعة امثاله وثلثة اضعافه ستة امثاله لانه قد ثبت ان ضعف الشيء مثلاه فتثنيته مثلا مفرده كسائر الاسماء وقال بعضهم ضعفاه مثلاه لقوله تعالى فاتت اكلها ضعفين قال عكرمة تحمل في كل عام مرتين وقال عطا اثمرت

في سنة مثل ثمرة غيرها سنتين ولا خلاف بين المفسرين ان قوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين ان المراد به مرتين بدليل قوله تعالى نؤتها اجرها مرتين ويستحيل ان يجعل اجرها على العمل الصالح مرتين وعذابها على الفاحشة ثلث مرات والمشهور ان الضعف عبارة عن الشيء ومثله فلو اوصى بضعف نصيب ابنه لا وارث

سواه فهو وصية بالثلثين ولو قال ضعف نصيب احد الاولاد وله واحد وورثه اعطى مثل نصيب قلهم نصيبا فان كانوا ثلثة بنين بسط المال على خمسة لكل ابن سهم وللموصى له سهمان ولو اوصى لزيد بمائة ولعمرو بضعفها فهي وصية بمائتين وضعفا الشيء تفسر ذلك الشيء ومثلاه على ما تقدم فلو اوصى بضعفي

نصيب ابنه وله واحد فالوصية ثلثة ارباع المال ولو اوصى بضعفي نصيب احد بنيه الثلثة قسم المال على ستة لكل واحد سهم وللموصى له ثلثة وعند ابي حنيفة اذا اوصى بضعفي الشيء اعطي مثله اربع مرات فهو منسوب الى مالك والاول اجود لان المراد من الضعفين ان يضعف مرة بعد اخرى ولان اللفظ يحتمل فيحمل

عليه لانه المتيقن ولو قال ضعف ضعفه فهو ثلثة امثاله **مسئلة** اذا اوصى له بحظ او نصيب او قسط او بعض او قليل او وافر رجع في تفسير ذلك الى الورثة ويقبل تفسيرهم باقل ما يتمول لوقوع هذه الالفاظ على ذلك وقال الشافعي لو قال اعطوه جزء او شيئا او سهما او كثيرا فكذلك وقد بينا فيما تقدم ما يحمل عليه

ابو حنيفة واحمد وافقا الشافعي في الجزء والنصيب والحظ والقسط وقال ابو حنيفة لو قال اعطوه كثيرا او عظيما لم يقبل التفسير باقل ما يتمول وفي لفظ السهم عنه روايتان اظهرهما ان للموصى له اقل الامرين من نصيب اقل الورثة نصيبا ومن سدس ماله والثانية له اكثر الامرين من السدس ونصيب اقلهم اذا عرفت هذا فلو عين

الورثة لمقدار من المال ادعى اليهم وان قال فان ادعى الموصى له ان الموصي اراد اكثر من ذلك قدم قول الوارث مع اليمين على انه لا يعلم ان الموصي اراد الزيادة وقال بعض الشافعية لا يحلف على ذلك بل على انه لا يعلم استحقاق الزيادة وسلم انه لو اقر بعبدهم ومات فجرى مثل هذا النزاع بين المقر له وبين الورثة يحلف الوارث

في بيان حكم الوصية بأكثر من الثلث

على نفي الموروث سبق بان الاقرار اخبار والوصية انشاء ولا حجة فيه لان الموصى قد يخبر الوارث بما اراد لما قبل الانشاء او بعده فاحتمال اطلاع الوارث قائم في الصورتين
مسألة لو قال اعطوه ثلث مالي الا شيئا قبل الوارث تفسير الموصى به وتنزيله على اقل ما يتمول وحمل الاستثناء على مال كثير لانه المتيقن وقال بعض
الشافعية ان هذه وصية بنصف الثلث ليكون المستثنى دون النصف فعلى الوارث ان يعطيه السدس ويزيد ما شاء قال وكذا لو قال اعطوه ثلث مالي
الا قليلا وقال لو قال اعطوه الثلث الا كثيرا جاز ان يعطيه الوارث اقل من النصف والمشهور ما تقدم **مسألة** ولو قال اعطوه من واحد الى عشرة اعطي
ثمانية لانه المتيقن ولو اراد الحساب اعطي خمسة وخمسين الحاصل من جمع واحد الى عشرة على توالي العدد ولو قال اعطوه واحدا في عشرة او ستة في خمسة
اعطي ما يقتضيه الضرب ولو قال اعطوه اكثر من مالي فهو وصية بما يزيد على النصف ولو قال اعطوه اكثر مالي ونصفه فهو وصية بما يزيد على ثلاثة ارباع ماله
ولو قال اكثر مالي ومثله فهو وصية بالجميع ولو قال اعطوه معظم الالف او عامته فهو وصية بما يزيد على النصف ولو اعطوه دراهم او دنانير اعطي اقل الجمع وهو ثلاثة
ويعطي من غالب نقد البلد فان لم يكن غالب تخير الوارث ولو قال كذا درهما وكذا وكذا فكما في الاقرار ولو قال اعطوه مائة درهما والفا ودرهما لم يتعين
المائة ولا الالف بالدرهم **مسألة** اذا اوصى بجزء من ماله معين وله ورثة نسب جزء الوصية الى ما يبقى من المال الذي هو مخرج الوصية وتزيد عليه
بنسبة على مسألة الورثة فما بلغ صحت منه المسألتان وان كان فيه كسر ضرب في مخرج الكسر فما بلغ صحت القسمة منه فلو اوصى بثلث ماله وخلف ابنين
وبنتين فمسألة الوصية من ثلاثة ومسألة الورثة من ستة ونسبة جزء الوصية وهو واحد الى ما بقي من مخرجها وهو الثلثان مثل النصف لان الباقي
بعد اخراج الواحد اثنان والواحد مثل نصفه ويزاد على مسألة الورثة وهي من ستة مثل نصفها تصير تسعة ويعطى الموصى له الثلث ثلاثة يبقى ستة تصح
على الورثة طريق آخر ان تنظر الباقي ومسألة الورثة فان تباينا ضربت مسألة الورثة في مخرج الوصية وان توافقا ضربت وفق مسألة الورثة
في مخرج الوصية يأخذه مضروبا فيما ضربته في مخرج الوصية ومن له شيء من مسألة الورثة اخذه مضروبا فيما يبقى من مخرج الوصية بعد اخراج جزء الوصية
ان كان الباقي مع مسألة الورثة متباينين وان توافقا ففي وفق الباقي فلو خلف ثلاثة بنين واوصى بثلث ماله فمسألة الورثة من ثلاثة ومخرج الوصية
ثلاثة والباقي بعد جزء الوصية اثنان لا ثلث لها فتضرب ثلاثة في مخرج الوصية تبلغ تسعة كان للموصى له سهم فيأخذه مضروبا في الثلاثة المضروبة في مخرج الوصية
وكان لكل ابن سهم من فريضة الورثة يأخذه مضروبا في الباقي من مخرج الوصية بعد اخراج جزء الوصية وهو اثنان وعلى الاول نقول جزء الوصية نصف
الباقي من مخرجها فزد على فريضة الورثة نصفها يكون اربعة ونصفا تبسطها انصافا تبلغ تسعة ولو خلف ابوين وخمس بنات واوصى بخمس ماله فالفريضة
ثلاثون والوصية تصح من خمسة تضرب وفق الباقي بعد اخراج جزء الوصية وهو اربعة في ثلاثين وكان لكل واحد من الابوين من الفريضة خمسة ياخذه مضروبا
في نصف الاربعة يكون عشرة وعلى الاول جزء المخرج مثل ربع الباقي فزد على الثلاثين ربعها وهو سبعة ونصف تبسطها انصافا فيكون خمسة وسبعين ولو خلف
ابوين واوصى بثمن ماله لرجل وبخمسه لآخر فالفريضة من ثلاثة ومخرج الجزئين اربعون ويخرج خمسها وثمنها ثلاثة عشر تبقى سبعة وعشرون تنقسم على ثلاثة ولو خلف
ثلاثة بنين واوصى بربع ماله لرجل وبنصف سدسه لآخر فالفريضة من ثلاثة ومخرج الوصيتين اثنا عشر ومجموع الجزئين اربعة اذ الربع ثلاثة ونصف السدس واحد تبقى ثمانية لا ثلث لها
والثاني لا موافقة فتضرب ثلاثة في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين منها تنقسم وعلى الاول نقول ما خرج من الوصيتين نصف الباقي
من مخرجهما فزد على مسألة الورثة نصفها يبلغ اربعة ونصفا تبسطها انصافا تكون تسعة لكن نصيب الموصى لهما من مخرج الوصيتين اربعة ونصيبهما من التسعة
ثلاثة لا ينقسم على اربعة ولا وفق فتضرب اربعة في تسعة تبلغ ستة وثلاثين ولو كان البنون ستة والوصيتان بحالهما فعلى الثاني الباقي وهو ثمانية لا تصح على ستة
ولكن يتوافقان بالنصف فتضرب نصف الستة في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين والطريق الاول كما سبق **مسألة** لو اوصى باكثر من الثلث فان اجاز الورثة
نفذت وان ردوا فان كانت الوصية لشخص واحد صح له الثلث وان كانت لجماعة يشتركون فيما بجزء كالنصف وبجزئين كالنصف والربع فالاعتبار باجازة الورثة
وردهم فان اجازوا نفذ الجميع وان ردوا دخل النقص على الجميع عندنا وقالت العامة على الجميع والوجه عندي انه لو نص على التشريك وعدم التقديم بجمعهم او بسوقه في اللفظ
فكذلك ولو اوصى لواحد بجزء ولاخر بجزء فان اجاز الورثة دفع الى كل واحد منهم ما سمي له وقسم الباقي بين الورثة على ما تقدم وان ردوا ما زاد على الثلث قسم
الثلث بينهم على نسبة انصبائهم بتقدير الاجازة ان نص على التشريك وعدم الالتفات الى التقديم لفظا ولا فرق بين ان يزيد احد الجزئين وحده على الثلث كالنصف
والثلث او لا يزيد واحد منهما كالثلث والربع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه لم يكن في الاجزاء ما يزيد على الثلث يقسم هكذا على التفاوت وان كان فيهما ما يزيد
وحده على الثلث فلا تعتبر الزيادة في القسمة عند الرد حتى لو اوصى لواحد بالنصف ولآخر بالثلث ورد الورثة قسم الثلث بينهما بالسوية ولم يجد
لانه لو اوصى بجزئين مختلفين لشخصين فان ارتدت القسمة الى الثلث وقع تفاوت الجزئين لا يزيد واحد منهما على الثلث فلو خلف ابوين وابنين واوصى لواحد
بنصف ماله ولآخر بالثلث واجازوا الوصيتين ففريضة الورثة من ستة وكذا مخرج الوصيتين والباقي بعد اخراج الوصيتين واحد فعلى الاول جزء الوصية
خمسة امثال الباقي من مخرجها فيزاد على الفريضة خمسة امثالها تبلغ ستة وثلاثين وعلى الثاني تضرب الستة في مسألة الورثة تصير ستة وثلاثين ولو ردوا الوصيتين
الى الثلث قسمنا الثلث بينهما على خمسة لان نصيبهما بتقدير الاجازة خمسة من ستة وله طريقان احدهما ان ننظر الى ما زاد من جملة الوصايا على الثلث وننقص
بتلك النسبة من نصيب كل واحد من الموصى لهم والنسبة ما زاد في هذه الصورة ثلاثة اخماس لان مجموع الوصية خمسة من ستة لكن مخرج الوصية لا خمس له
ونصيب كل واحد منهما لا خمس له فنضرب مخرج الخمس في ستة يكون ثلاثين منها خمسة عشر للموصى له بالنصف وعشرة للموصى له بالثلث ينقص من كل واحد من النصيبين
ثلاثة اخماسه يبقى للاول ستة وللثاني اربعة يبقى عشرون للورثة وهذه الانصباء متوافقة بالنصف فتردها الى انصافها وتقسم من خمسة عشر الثاني انا اذا كنا نقسم الثلث بينهما
اخماسا فالستة التي هي مخرج الوصيتين لا ينقسم ثلثها اخماسا فاطلب مالا لثلثه خمس فتضرب مخرج الثلث في مخرج الخمس يكون خمسة عشر يدفع ثلثها اليهما ثلاثة
الى الموصى له بالنصف واثنين الى الاخر يبقى عشرة للورثة لا تصح على ستة لكن يتوافقان بالنصف فنضرب نصف الستة فيما صحت منه الوصيتان وهو خمسة
عشر يكون خمسة واربعين **مسألة** لو استغرقت الوصايا المال ابتداء فان اجاز الورثة قسم المال بين ارباب الوصايا وان ردوا قسم الثلث بينهم على نسبة انصبائهم
بتقدير الاجازة على تقدير ارادة التشريك ولو زادت الوصايا على المال كما لو اوصى لواحد بجميع ماله ولآخر بثلث ماله وقصد التشريك وعدم التقديم عالت المسألة

بثلثها الى اربعة لصاحب الجميع ثلثة وللاخر واحد ولو ردوا قسم الثلث على اربعة ايضا ويكون قسمة الوصية من اثني عشر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان ردوا
قسم الثلث بينهما بالسوية وان اجازوا ففيه روايات منها ان صاحب الجميع ينفرد بدعوى الثلثين فيسلم له الثلثان ويتزاحمان معا في الثلث فيشتركان فيه فيكون
لصاحب الجميع خمسة اسداس وللاخر سدس وهذا عندنا في الدعاوى ويحتمل في الوصية ايضا ومنها ان الوصية بالثلث لا تنفذ فيستويان فيه ثم الموصى له بالجميع نصف
نصف المال لانه لا منازع فيه يبقى من المال سدس يتنازعان فيه فيكون بينهما فيحصل للاول ثلثة ارباع وللاخر ربع ولو اوصى لواحد بنصف ماله وللاخر بالثلث
وللاخر بالربع فان اجاز الورثة قسم المال بينهم على ثلثة عشر سهما وان ردوا اقسم الثلث على ثلثة عشر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان اجازوا اسلم لصاحب النصف
السدس الذي يفضل به على صاحب الثلث ثم كل واحد من صاحب النصف وصاحب الثلث يفضل على صاحب الربع بنصف سدس فيأخذ كل واحد منهما نصف
سدس المال ثم يقسم الباقي اثلاثا وان ردوا فالموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فيقسم الثلث بينهم على احد عشر سهما لصاحب النصف اربعة وكذا
لصاحب الثلث ولصاحب الربع ثلثة **مسئلة** لو اوصى لانسان بعبد قيمته مائة ولاخر بجارية قيمتها الف ولثالث بخمسمائة وثلث ماله ثمانمائة فقد
اوصى بثلثي ماله فان لم تجز الورثة فالزايد على الثلث مثل جميع الوصايا فترد كل وصية الى نصفها ويحصل كل واحد منهم بنصف ما عين له ان نص على التشريك او
عدم التقديم ولو اوصى لزيد بعشرة ولبكر بعشرة ولخالد بخمسة وثلث ماله عشرون ولم يجز الورثة وقصد التشريك قسمنا العشرين بينهم على خمسة لكل من زيد
وبكر ثمانية ولخالد اربعة كما انهم لو اجازوا وكان الخمسة والعشرين بينهم على خمسة اسهم ولو قال قدموا خالدا على بكر كان لزيد ثمانية ولبكر سبعة ولخالد خمسة لانه قدم خالدا
على بكر فتمم له الخمسة التي كان يأخذها مع اجازة الوصايا ولزمنا النقص على بكر ولو قال قدموا خالدا عليهما اتمم له الخمسة ودخل النقص عليهما بالسوية فيكون لكل
واحد سبعة ونصف **مسئلة** لو اوصى لرجل بجزء مقدر ولاخر بمثل نصيب وارث احتمل وجهين اعطاء الجزء لصاحبه وقسمة الباقي بين الورثة والموصى له كانه
ذلك الوارث ان اجازوا وان ردوا اقسم الثلث بين الوصيين على حسب ما كان لهما قبل الاجازة والثلثان بين الورثة والثاني اعطاء صاحب النصيب مثل
نصيب الوارث كان لا وصية سواه فلو اوصى بثلث ماله لرجل ولاخر بمثل نصيب احد بنيه وهم ثلثة فعلى الاول للموصى له بالثلث الثلث وما بقي بين البنين و
الموصى له على اربعة وتصح من ستة لصاحب الثلث سهمان وللاخر سهم فان ردوا فالثلث بين الوصيين على ثلثة والثلثان بين البنين على ثلثه وتصح من تسعة
وعلى الاخر لصاحب الثلث الثلث وللاخر الربع ان اجيز لهما وان رد عليهما اقسمنا الثلث بينهما على سبعة والثلثان للورثة وتصح من ثلثة وستين ولو زاد الجزء
على الثلث مثل ان يوصي لرجل بالنصف ولاخر بمثل نصيب احد بنيه ففيه وجه ثالث وهو ان يجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين وهو ربعهما لان
الثلثين حق الورثة لا يؤخذ منهما شيء الا باجازتهم ورضاهم فيكون صاحب النصيب كواحد منهم فلا ينقص من السدس شيئا الا باجازتهم فعلى الاول لصاحب
الجزء النصف والنصف الباقي بين الاخر والبنين على اربعة وتصح من ثمانية ان اجازوا وان ردوا اقسمت الثلث بين الوصيين على خمسة والثلثين بين البنين
على ثلثة وتصح من خمسة واربعين وعلى الثاني لصاحب النصف النصف وللاخر الربع ويبقى الربع بين البنين وتصح من اثني عشر وان ردوا فالثلث بين الوصيين
على ثلثة تصح من تسعة وعلى الثالث لصاحب النصف النصف وللاخر السدس ويبقى الثلث بين البنين على ثلثه وتصح من ثمانية عشر وان ردوا فالثلث بين
الوصيين على اربعة وتصح من ستة وثلثين فان اوصى لصاحب الجزء بالثلثين فعلى الوجه الاول لصاحب النصيب مع الثلث سهم من اثني عشر ان اجازوا وان
ردوا اقسمت الثلث بين الوصيين على تسعة وعلى الوجه الثاني يكون له الربع في حال الاجازة وفي حال الرد يكون الثلث بين الوصيين على خمسة ولو اوصى
لرجل بجميع ماله ولاخر بمثل نصيب احد ورثته فعلى الوجه الاول لا يصح للموصى له الاخير شيء في اجازة ولا رد وعلى الوجه الثاني يقسم الوصيان المال بينهما على
خمسة في الاجازة والثلث على خمسة في الرد وعلى الثالث يقسمان المال على سبعة في الاجازة والثلث على سبعة في الرد **مسئلة** لو خلف ستمائة واوصى لرجل بمائة
ولاخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مائة لان الثلث فان رد الاول وصيته فللثاني مائة ولو اوصى للاول بمائتين وللاخر بتمام الثلث فلا شيء للثاني سواء رد الاول
وصيته او اجازها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان رد الاول فللثاني المائتان في المسئلتين معا وليس بجيد لان المائتين ليست باقية الثلث ولا تمامه
فلا يتعلق وصية الثاني بها كما لو قبل ولو وصى لعبد الغير بثلثه ولاخر بتمام الثلث فلا شيء للثاني وعلى قول ابي حنيفة له الثلث كملا **مسئلة** لو وصى
لرجل بثلث ماله ولاخر بمائة ولثالث بتمام الثلث على المائة ولم يزد الثلث على مائة بطلت وصية التمام ولو زاد على المائة فاجاز الورثة نفذت الوصايا
على ما اوصى لهم وان ردوا وقصد التشريك احتمل رد كل واحد منهما الى نصف وصيته لان الوصايا رجعت الى نصفها فيدخل النقص على كل واحد بقدر ما له
في الوصية واحتمل ان لا شيء لصاحب التمام حتى يكمل المائة لصاحبها ثم يكون الثلث بين الوصيين الاخرين نصفين ويزاحم صاحب المائة لصاحب التمام
ولا يعطيه شيئا لانه انما يستحق بعد تمام المائة لصاحبها وما تمت له فيجوز ان يزاحم به ولا يعطيه **مسئلة** لو اوصى باجزاء من المال اخذتها من مخرجها و
الباقي على الورثة كما تقدم ولو لم يجيزوا اقسمت الثلث بين الاوصياء على قدر سهامهم في حال الاجازة وقسمت الثلثين على الورثة ولا فرق بين ان يكون
الموصى لهم من تجاوز وصيته الثلث او لا وبه قال عامة الجمهور كالحسن والنخعي ومالك وابن ابي ليلى والثوري والشافعي واسحق واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو
حنيفة وابو ثور وابن منذر لا يضرب الموصى له في حال الرد باكثر من الثلث لان ما جاوز الثلث باطل فكيف يضرب به وليس بجيد لانه قادر فاضل بينهما في الوصية
فلا يجوز التسوية كما لو وصى بثلث وربع او بمائة ومائتين وماله اربع مائة وهذا يبطل قولهم ولانها وصية صحيحة ضاق عنها الثلث فنقسم بينهم على قدر
الوصايا كالثلث والربع فلو اوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربع فللموصى لهما ثلثة ارباع المال ان اجاز الورثة والربع للورثة وان ردوا فالثلث بين الوصيين
على ثلثه وتصح المسئلة بابسرها من تسعة ولو اجازوا لاحدهما دون صاحبه ضربت مسئلة الرد في مسئلة الاجازة واعطيت المجاز له سهمه من مسئلة الاجازة
مضروبا في مسئلة الاجازة وان اجاز بعض الورثة لهما ورد بعض عليهما اعطيت المجيز سهمه من مسئلة الاجازة مضروبا في مسئلة الرد ومن لم يجز سهمه من مسئلة
الرد مضروبا في مسئلة الاجازة وقسمت الباقي بين الوصيين على ثلثه ولو اتفقت المسئلتان ضربت وفق احديهما في الاخرى وان دخلت احدى المسئلتين
في الاخرى اجتزأت باكثرهما ولو اوصى بثلثي ماله ونصفه وثلثه فالمال بينهم على تسعة مع الاجازة والثلث على تسعة مع عدمها وقال ابو حنيفة صاحب الثلثين يفضلها
بسدس فيأخذه وهو وصاحب النصف يفضلان صاحب الثلث بسدس فيأخذانه بينهما نصفين ويقسمون الباقي اثلاثا وتصح من ستة وثلثين

الاولى له

فالمال ... لصاحب

لصاحب الثلثين سبعة عشر ولصاحب النصف احد عشر ولصاحب الثلث ثمانية **مسألة** لو خلف ابنين واوصى لرجل بجميع التركة وللاخر بنصفها فرضت
الشركة فالمال بين الوصيين اثلاثا مع الاجازة لانك اذا بسطت المال من جنس الكسر كان نصفين فاذا ضممت النصف الاخر صار ثلثة فيقسم المال على
ثلثة ومع عدمها فالثلث على ثلثة ولو اجاز لصاحب النصف وحده فلصاحب المال التسعان ولصاحب النصف النصف في وجه لانه الموصى له وانما منع منه في حال الاجازة
لمزاحمة صاحبه فاذا زال الشريك احتمل جميع نصيبه وفي وجه له الثلث الذي كان له حالة الاجازة لهما لانها اجازة على ذلك كان حقا لصاحب الكل الورثة منه بالرد
عليه فيأخذه الورثة وان اجاز لصاحب الكل وحده فله ثمانية اتساع على الاول التسع للاخر وعلى الثاني ليس له الا الثلثان اللذان كانا له حالة الاجازة لهما والتسعان
للورثة فان اجاز احد الابنين لهما دون الاخر فلا شئ للمجيز وللاخر الثلث والثلثان بين الوصيين على ثلثه وان اجاز احدهما لصاحب الجميع وحده فللاخر التسع والا
الاخر الثلث الباقي لصاحب المال وجه في الحمل نصيبه اتساع والتسع الباقي في الجبر وان اجاز لصاحب النصف وحده دفع اليه نصف ما تم به النصف وهو تسع ونصف
سدس تسع وجه في الاخر يدفع اليه التسع فيصير له تسعان ولصاحب المال التسعان وللمجيز تسعان والثلث للذي لم يجز وتصح من تسعة وعلى الاول تصح من ستة وثلثين للذي
لم يجز اثنا عشر وللمجيز خمسة لصاحب النصف احد عشر ولصاحب المال ثمانية لان مسألة الرد من تسعة لصاحب النصف منها سهم ولو اجاز له الابنان كان له تمام
النصف ثلثة ونصف فان اجاز له احدهما لزمه نصف ذلك وهو سهم وثلثة ارباع سهم فتضرب مخرج الربع في تسعة يكون ستة وثلثين **مسألة** لو اوصى لزيد
بعبد ولعمرو بما يبقى من ثلث ماله قوم العبد يوم موت الموصي لانه حال نفوذ الوصية ونظر في المال في تلك الحال فان خرج العبد من الثلث دفع الى زيد فان بقي من الثلث
شئ دفع الى عمرو وان لم يبق شئ بطلت الوصية لعمرو لانه لا متعلق لها ح ولو مات العبد قبل موت الموصي لم يحسب من التركة ونظر الى سائر امواله وتقوم حال موت الموصي
بدون العبد ثم يقوم العبد لو كان حيا فيحط من ثلثها قيمة العبد ويدفع الباقي الى عمرو فان لم يبق شئ فالوصيتان باطلتان ولو رد زيد وصيته بطلت ولم تبطل في
عمرو وكذا لو مات العبد بعد موت الموصي لم تبطل وصية عمرو وعد من التركة وحسبت قيمته من الثلث فان بقي شئ دفع الى عمرو ولو لم يكن له مال سوى العبد فاوصى
لزيد به ولعمرو بثلثه او بثلث ماله وقصد التشريك فان اجاز الورثة قسم العبد بينهما ارباعا لزيد ثلثة ارباعه ولعمرو ربعه وان لم يجيزوا قسم الثلث كذلك وقال
جابر بن زيد والحسن وعطا وطاوس وداود الوصية للاخر منهما لانه وصى للثاني بما وصى به للاول فكان رجوعا كما لو قال ما اوصيت به لبكر فهو لبشر وهو
حسن ان لم يقصد التشريك ولو كان له مال اخر والوصيتان كذلك كما لو كان الفان وقيمة العبد الف فان اجاز الورثة جعل العبد بينهما ارباعا ولعمرو مع ربع العبد
ثلث الالفين وان كان العبد الذي هو ثلث المال اربعة كان له الفان ولها ثلثاه ثمانية فيطلب لها ثلث فتضرب مخرج الثلث في اثنى عشر يكون ستة وثلثين ويرد العبد
منها اثنى عشر تسعة منه لزيد وثلثة مع ثمانية من الباقي لعمرو والباقي للورثة وان رد الورثة قسم الثلث بينهما على عشرين لان سهام الوصايا حال الاجازة عشرون وقد
كان العبد هو ثلث المال عشرين فالمال ستون لزيد تسعة من العبد ولعمرو ثلثة منه وثمانية من الباقي كما كان حال الاجازة ويبقى للورثة ثمانية اسهم من العبد واثنا
وثلثون من الباقي وذلك اربعون ضعف سهام الوصية هذا كله اذا اجاز جميع الورثة جميع الوصايا او رد واكلهم الجميع ولو اجاز الجميع للبعض خاصة او اجاز بعضهم الجميع
ورد بعضهم الجميع او اجاز بعضهم الجميع وبعضهم البعض ورد بعضهم الجميع وبعضهم البعض واجاز بعضهم بعضا وبعضهم البعض الاخر فطريق هذه الاقسام تصحيح
المسألة على تقدير الاجازة المطلقة وعلى تقدير الرد المطلق فان تماثلت الفريضتان اكتفيت بواحدة منهما وان تداخلتا اكتفيت بالاكثر واستغنيت عن الضرب وان
تباينتا ضربت احديهما في الاخرى وان توافقتا ضربت جزء وفق احديهما في الاخرى ثم قسمت المال على تقديري الاجازة والرد من لا يحد ونظرت في الحاصل
لكل مجيز على التقديرين فيكون قدر التفاوت بينهما للمجاز له فلو خلف ابنين واوصى بنصف ماله لزيد وبثلثه لعمرو فعلى تقدير الاجازة الفريضة من اثنى عشر وعلى
تقدير الرد من خمسة عشر وقد توافقتا بالثلث فتضرب ثلث احديهما في الاخرى تبلغ ستين لزيد منها على تقدير الاجازة ثلثون ولعمرو عشرون ولكل ابن خمسة
وعلى الرد لزيد اثنا عشر من عشرين هي ثلثة اخماسها ولعمرو خمساها ولكل ابن عشرون فالتفاوت بين نصيب كل ابن خمسة عشر ولو اجاز اوصيته زيد فقد ساوى
كل واحد منهما بسبعة فيتم له ثلثون ويبقى لكل واحد احد عشر وان اجاز وصية عمرو فقد ساوى كل واحد بستة فيتم له عشرون ويبقى لكل واحد اربعة عشر وان اجاز
احدهما الوصيتين وردهما الاخر فقد ساع المجيز زيدا بسبعة وعمرا بستة فيكون لزيد احد وعشرون ولعمرو اربعة عشر وللمجيز خمسة وللاخر عشرون وان اجاز
احدهما الوصيتين فاجاز الاخر وصية زيد تم له ثلثون وان اجاز الاخر وصية عمرو تم له عشرون وان اجاز احدهما وصية عمرو فهذا ساع زيدا بسبعة وذاك ساع
عمرا بستة فيكون لزيد احد وعشرون وللمجيز احد عشر ولعمرو اربعة عشر وللمجيز مثله ولو خلف ابنين واوصى لزيد بجميع ماله ولعمرو بثلثه فعلى تقدير الاجازة
المطلقة من اربعة ثلثة لزيد وواحد لعمرو وعلى تقدير الرد من اثنى عشر لزيد ثلثة ولعمرو واحد ولكل ابن اربعة وهي داخلة في اثنى عشر فيكتفى بها فان اجاز وصية
زيد فقد ساع كل واحد بثلثة فيتم له ثلثة ارباع المال وان اجاز وصية عمرو فقد ساع كل واحد منهما بسهم فيتم له ربع المال وان اجاز احدهما وصية زيد والاخر
وصية عمرو فالذي اجاز لزيد ساعه بثلثة يبقى له واحد ويحصل لزيد ستة والذي اجاز لعمرو ساعه بسهم يبقى له ثلثة ويحصل لعمرو سهمان واما المسائل الدورية فتذكر
في اخر الوصايا ان شاء الله تعالى **مسألة** لو اوصى لرجل بمعين من ماله كعبد وللاخر بجزء مشاع كالثلث من المال فان اجاز الورثة انفرد صاحب المشاع بوصيته
من غير المعين ثم يشارك صاحب المعين فيه فيقتسمانه بينهما على قدر حقيهما ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ما له في وصيته لو رد وان كان وصيتهما لا يتجاوز
الثلث كان يوصي بسدس ماله لرجل وللاخر بمعين قيمته سدس اخر فهي كحال الاجازة سواء لا اثر للرد وان جاوز ثم رد رددنا وصيتهما الى الثلث وقسمناه بينهما
على قدر وصيتهما لصاحب المعين يأخذ من العين والاخر يأخذ من جميع المال عند بعض العامة ويقوى انهما في حال الرد يقتسمان الثلث على حسب ما لهما في الاجازة
وبه قال ابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة ومالك في الرد يأخذ صاحب المعين نصيبه منه ويضم الاخر سهامه الى سهام الورثة ويقتسمون الباقي على خمسة لو كانت قيمة العبد
مائة وخلف مائتين زائده لان له السدس وللورثة اربعة اسداس وهو مثل قول بعض العامة الا ان بعض العامة يعطيه السدس من جميع المال وعند ابي حنيفة
ومالك انه يأخذ خمس المائتين وعشر العبد واتفقوا على ان كل واحد من الوصيين ترجع الى نصف وصيته لان كل واحد منهما قد اوصى له بثلث المال وقد رجعت
الوصيتان الى الثلث وهو نصف الوصيتين فيرجع كل واحد الى نصف وصيته فيدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ما له في الوصية وعلى قول بعض العامة
يأخذ كل واحد منهما نصف وصيته من المحل الذي وصى له منه فصاحب الثلث يأخذ سدس الجميع لانه وصى له بثلث الجميع واما على قولنا فان وصيته منا

العبد دون وصية صاحب الثلث يأخذ سدس الجميع لانه وصى له بثلث الجميع واما على قولنا فان وصية صاحب العبد دون وصية صاحب الثلث لانه وصى له بشيء
شرك معه غيره فيه وكل صاحب الثلث افرده بشيء لم يشركه غيره فيه فوجب ان يقسم بينهما الثلث حال الرد على حسب مالهما في حالة الاجازة كما في سائر الوصايا فنقول هذه المسألة
لصاحب الثلث ثلث المائتين ستة وستون وثلثان لا يزاحمه الاخر فيها وله ثلث العبد هذا ثلثه والاخر جميعه فابسطه من جنس الكسر فهو ثلاثة يصير العبد ثلاثة وانضم اليها
الثلث الذي للاخر يصير اربعة ثم اقسم العبد على اربعة اسهم يصير الثلث ستة وفي حال الرد يرد وصيتهما الى ثلث المال وهو نصف وصيتهما فيرجع كل واحد الى نصف وصيته
ويرجع صاحب الثلث الى سدس الجميع ويرجع صاحب العبد الى نصفه وعلى ما قويناه تضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثنى عشر ثم في ثلاثة يكون ستة وثلاثين فلصاحب
الثلث ثلث الثلثين وهو ثمانية من اثني عشر وربع العبد وهو ثلاثة اسهم تضمها الى سهام صاحب الثلث صار الجميع عشرين سهما ففي حال الرد يجعل الثلث عشرين
والمال كله ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية من الاربعين وهي خمسها وثلاثة من العبد وهو عشره ونصف عشره ولو كانت وصية
صاحب المشاع بالنصف فله في حال الاجازة مائة وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفي الرد لصاحب المشاع خمس المائتين وخمس العبد ولصاحب العبد خمساه وعلى
الوجه الآخر لصاحب المشاع ربع المائتين وسدس العبد ولصاحب العبد ثلثه والطريق ان ينسب الثلث الى ما حصل لهما في حال الاجازة ثم يعطى كل واحد مما حصل
له في الاجازة مثل تلك النسبة وعلى الوجه الاول ينسب الثلث الى وصيتهما ثم يعطى كل واحد مما حصل له في الاجازة مثل تلك النسبة وعلى الوجه الاول ينسب الثلث الى
وصيتهما ثم يعطى كل واحد في الرد مثل الخارج بالنسبة وبيانه في هذه المسألة ان نسبة الثلث الى وصيتهما بالخمسين لان النصف والثلث خمسة من ستة والثلث خمساها فلهما
العبد خمسا العبد لانه وصيته ولصاحب النصف خمس لان له خمسا وصيته وعلى الآخر حصل لهما في حال الاجازة الثلثان ونسبة الثلث اليهما بالنصف فلكل واحد منهما
مما حصل له في الاجازة نصفه وقد كان لصاحب المشاع من المائتين نصفها فله ربعها وكان له من العبد ثلثه فصار له سدسه فان كانت المسألة بحالها وملك غير العبد ثلثمائة
ففي الاجازة لصاحب المشاع مائة وخمسون وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفي الرد لصاحب المشاع تسعا المال كله ولصاحب العبد اربعة اتساعه على الاول
وعلى الثاني لصاحب العبد ربعه ونصف سدسه وللآخر من العبد عشرون من خمسة ومن المال ثمانون وهي ربعها وسدس عشرها ولو خلف عبدا قيمته مائة وثمانين
ووصى لرجل بثلثه وبالعبد كله ووصى للآخر بالعبد وقصد التشريك ففي حال الاجازة يقسم العبد بينهما نصفين وينفرد صاحب الثلث بثلث الباقي وفي الرد للموصى له
بالعبد ثلثه وللآخر ثلثه وثلث المائة على وجه وعلى الآخر لصاحب العبد ربعه وللآخر ربعه ونصف المائة يرجع كل منهما الى نصف وصيته ولو لم يزد الوصيتان على الثلث
لو خلف خمسمائة وعبدا قيمته مائة ووصى لزيد بسدس ماله لرجل وللآخر بالعبد فلا اثر للوصيتين ويأخذ صاحب المشاع سدس المال وسبع العبد وللآخر ستة اسباعه
وان وصى لصاحب المشاع بخمس المال فله مائة وسدس العبد ولصاحب العبد خمسة اسداسه لا اثر للرد ايضا لان الوصيتين لم يخرج بهما من المال اكثر من ثلثه **مسألة**
لو وصى بجارية لزيد ثم اوصى لبكر بها او وصى بثلثه لزيد ثم وصى لآخر بثلثه او وصى بجميع ماله لزيد ثم وصى لآخر به بطلت الوصية الاولى لان الثانية رجوع عن الاولى وبه قال
جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود لانه وصى للثاني بما وصى به للاول فكان رجوعا لان الثانية تنافي الاولى فاذا اتى بها كان رجوعا كما لو قال هذا لوارثي
وقال الشافعي والثوري ومالك وربيعة واحمد واسحق وابن المنذر واصحاب الرأي لا يكون رجوعا لانه وصى لهما فاشبه ما لو قال اوصيت لكما بالجارية والتحقيق ان من
قصد التشريك لم يكن رجوعا والا فهو رجوع فلو وصى لرجل بعبد ثم وصى لآخر بثلثه وقصد التشريك فهو بينهما ارباعا وان لم يقصد فللثاني ثلثه كاملا ولو وصى
بعبد لاثنين فرد احدهما وصيته فللآخر نصفه ولو وصى لاثنين بثلثي ماله فرد الورثة ذلك ورد احد الوصيين وصيته فللآخر الثلث كاملا لانه وصى له به منفردا و
زالت المزاحمة فكمل له كما لو انفرد به **مسألة** لو وصى له بشيء فتلف قبل موت الموصي بطلت الوصية اجماعا ولو تلف بعد موته بغير فعل الورثة لان الموصى له
انما يستحق بالوصية لا بغيره وقد تعلقت بمعين وقد ذهب فذهب حقه كما لو تلف في يد موالتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم لانها حصلت في ايديهم بغير فعلهم
ولا تفريطهم فلم يضمنوا شيئا ولو تلف المال كله سواه فهو للموصى له لان حقوق الورثة لم تتعلق به لتعينه للموصى له ولهذا يملك قبوله عليهم واخذه بغير رضاهم ولانهم
فكان حقه فيه دون سائر المال وحقوقهم في سائر المال دونه فايهما تلف حقه لم يشارك الآخر في حقه كما لو كان التلف بعد ان اخذ الموصى له وقبضه كالورثة اذا اقتسموا
ثم تلف نصيب احدهم ولو اتلفه الورثة او غيرهم كان للموصى له الرجوع بقيمته على من اتلفه **مسألة** لو وصى له بمعين فاستحق بعضه او تلف فله ما بقي ان حمله
الثلث فلو وصى له بثلث عبد او ثلث مال فاستحق ثلثاه فالثلث الباقي للموصى له وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الرأي لان الكل كله موصى به وقد خرج من الثلث
فاستحقه الموصى له كما لو كان شيئا معينا ولو وصى له بثلث ثلاثة اعبد فهلك عبدان او استحقا فليس له الا ثلث الباقي وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الرأي لانه
يوصى له من الباقي باكثر من ثلثه وقد شرك بينه وبين ورثته في استحقاقه والاصل في ذلك ان المورث ان يوصى بثلث ماله شايعا وان شاء معينا في شيء يكون
قدر ثلث المال لان الورثة حقهم متعلق بالقدر دون العين فانه لو باع جميع ماله في مرضه بثمن مثله لم يكن للورثة الاعتراض وانما يعترضون في المحاباة وما قلناه قول
عامة الفقهاء وقال ابو ثور وزفر انه اذا اوصى بثلث عبد وثوب فكان جميعه له او ادعى آخر ثلثيه وقام على دعواه بينة يكون له ثلث الثلث وبه قال بعض الشافعية
لان الثلث الذي وصى به شايع في جميع العبد فاذا خرج ثلثاه مستحقا بطل ما وصى به منهما وبقي ما كان شايعا في الثلث وهو ثلثه كما لو وصى بثلث ماله فخرج بعضه
مستحقا استحق الموصى له ثلث الباقي وليس بجيد لانه وصى بثلثه وهو يملكه ويخرج من ثلثه فوجب ان تصح الوصية كما لو كان يقر انه يملك ثلثه ووصى به ويمنع ما
قالوه لانه شايع في الكل وهو ما لك الثلث شايع فانصرف الى ملكه بخلاف ما اذا وصى بثلث ماله لان ما استحق ليس من ماله وهنا اوصى بثلث العبد فافترقا واعلم انه لا
خلاف اذا لم يملك غيره يكون للموصى له ثلث الثلث والخلاف فيما اذا غيره واحتمل ثلث ماله ثلث العبد ونقل عن الشافعي كقول ابي ثور وقال بعض الشافعية في المسألة
طريقان احدهما ان فيها قولين اظهرهما ان الوصية تنزل على الثلث الباقي وتصح فيه لان المقصود ارفاق الموصى له فاذا اوصى بما احتمل الثلث مكن عاية غرضه منها فصار
اليه والثاني ويحكى عن ابي حنيفة ومالك ان له ثلث الثلث الباقي لان الوصية بالثلث الشايع فاذا خرج الثلثان بالاستحقاق بقيت الوصية في الثلث الباقي
وهو تسع الجملة **الطريق الثاني** القطع بان له ثلث الباقي وحمل الاول على ما اذا لم يتلفظ بالثلث لكن كان له ثلاثون من الغنم فقال اعطوه عشرة منها ثم استحق
عشرون منها بعينها او على ما اذا اوصى باحد الثلاث العبد المعين فاستحق ثلثاه او على ما اذا اوصى بثلث معين من الدار فاستحق باقيها او على ما اذا اشترى ثلثها
من زيد وثلثيها من عمرو واوصى بما اشتراه من زيد واستحق ما اشتراه من عمرو فان في هذه الصور يكون له الثلث الباقي وفي المشهور الخلاف في العبد المشترك بين اثنين

في بيان مسائل متفرقة

ما لو بيّنه إذا قال أحدهما بعت بضعف ما اشتريت المبيع ينصرف إلى نصفه أو يتبع وفرق بعضهم فقال إذا كان فيه قال أوصيت له بثلث هذا العبد فأما إذا قال أعطوه ثلثه وقد مع الهم
الثلث الباقي ولو أوصى بثلاث لاعبد الثلثة واستحق اثنان منهم فلا شك أن الوصية لا تبقى إلا في ثلث العبد الباقي ولو أوصى بثلث صبرة فتلف ثلثاها فله ثلث
الباقي إجماعا لأن الوصية تناولت التالف كما تناولت الباقي وهنا لا يتناول المستحق **مسألة** قد بينا أنه لا يجوز نقل الصدقة عن بلد المال مع وجود
المستحق أما لو أوصى بثلث المساكين هل يجوز نقله إلى مساكين غير بلد المال الأشبه المنع كالزكوة وللشافعية طريقان أحدهما أنه على قولين كما في نقل الزكوة تنزيلا
للفظ المطلق على ما ورد به الشرع والثاني ترتيب الوصية على الزكوة إن جوزنا نقل الزكوة ففي الوصية أولى وإن منعناه ففي الوصية وجهان والفرق أن الزكوة
مطمح النظر الفقراء من حيث إنها موظفة داره والوصية بخلاف ذلك ولهذا يجوز تقييد الوصية لمساكين سائر البلاد والطريق الثاني غير مشهور عندهم وعلى
تقدير منع النقل لو لم يكن في البلد فقير نقل كالزكوة وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أن الوصية تبطل كما لو عين فقراء بلده ولم يكن فيه فقير فإن الوصية تبطل
كما لو أوصى لولد فلان ولا ولد له أو أوصى للفقهاء ولا فقيه فيه **الباب الثالث** في مسائل متبددة من هذا المطلب **مسألة** لو أوصى بفرس في
سبيل الله وبألف درهم ينفق عليه فمات الفرس كانت الألف للورثة وإن أنفق بعضها رد الباقي إلى الورثة لأن الموصى عين جهة الوصية فإذا فاتت عادت الوصية
إلى الورثة كما لو أوصى بشراء عبد زيد ليعتق فمات العبد أو لم يبعه زيد **مسألة** لو ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض كالهبة والميراث فالأقرب أنه يعتق ويرث
وبه قال مالك وأكثر الشافعية وقال بعضهم يعتق ولا يرث لأنه وصية فلا يجامع الميراث وكلاهما ممنوع وقال أبو حنيفة يعتق من الثلث فإن خرج منه عتق وورث
وإن لم يخرج سعى في قيمة ما بقي ولم يرث وقال أبو يوسف ومحمد يحتسب قيمته من ميراثه فإن فضل من قيمته شيء سعى فيه ومنع أنه وصية لأن الوصية هي التبرع بماله
إما بعطية أو إتلاف أو التسبب إلى ذلك ولم يوجد واحد منها لأن العتق ليس من فعله ولا حصل باختياره ولا يقف على اختياره وقبول الهبة ليس بعطية ولا إتلاف
ولا التسبب إليهما وإنما هو تحصيل لشيء يتلف بتحصيله فأشبه قبول الشيء لا يمكنه حفظه وكالذي يتلف بنفسه في وقت لا يمكنه التصرف فأما إن اشترى من يعتق
عليه فإن حمله الثلث عتق وورث وبه قال مالك وأبو حنيفة فإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وورث بقدر ما فيه من الحرية وما بقي على الرق فإن كان الوارث
ممن يعتق عليه إذا ملكه عتق وقال أبو يوسف ومحمد لا وصية لوارث ويحتسب بقيمته من ميراثه فإن فضل من قيمته شيء سعى فيه وقال بعض أصحاب مالك يعتق من رأس المال
ويرث كالموهوب والموروث وهو قياس قول أحمد لأنه قال إذا وقف في مرضه على ورثته صح ولم يكن وصية لأن الوقف ليس بمال لأنه لا يباع ولا يورث فهذا أولى لأن
العبد لا يملك قيمته فيجعل ذلك وصية له ولا يجوز أن يجعل الثمن وصيته لأنه لم يصل إليه ولا وصية للبائع لأنه قد عاوض عنه وقال بعض الشافعية إذا حمله الثلث عتق
وورث لأن عتقه ليس بوصية وقال بعضهم يعتق ولا يرث لأنه لو ورث لصار عتقه وصية لوارث فتبطل الوصية وتبطل عتقه وإرثه فيفضي توريثه وقيل على قدر
شراؤه باطل لأن ثمنه وصيته والوصية تقف على خروجها من الثلث أو إجازة الورثة والبيع عنده لا يجوز أن يكون موقوفا **مسألة** لو قبل المريض الوصية
له بابنه وقيمته مائة وخلف مائتين وابنا آخر عتق وله مائة ولأخيه مائة وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وللشافعي قول أنه لا يرث والمائتان كلها للابن الحر
وقال أبو يوسف ومحمد يرث نصف نفسه ونصف المائتين ويحتسب بقيمة نصفه الباقي من ميراثه ولو كانت قيمته مائتين وبقية التركة مائة عتق من رأس المال والمائة بينه
وبين أخيه وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يعتق نصفه لأنه قدر ثلث التركة ويسعى في قيمة باقيه ولا يرث لأن المستسعى عنده كالعبد لا يرث إلا في أربعة
مواضع الرجل يعتق أمته على أن تتزوجه والمرأة تعتق عبدها على أن يتزوجها فيمتنعان من قبوله والعبد المرهون يعتقه سيده والمشترى للعبد يعتقه قبل قبضه
وهما معسران ففي هذه المواضع يسعى كل واحد في قيمته وهو حر يرث وقال أبو يوسف ومحمد يرث نصف التركة وذلك ثلثا رباع رقبته فيسعى في ربع قيمته لأخيه
ولو وهب له ثلث أخوات متفرقات ولا مال له سواهن ولا وارث عتقن من رأس المال عندنا وبه قال مالك وأحمد وإن اشتراهن فكذلك على إشكال وهو رواية
عن أحمد وقول أهل البصرة وبعض أصحاب مالك وفي قول مالك يعتق ثلثهن وفي رواية عن أحمد يعتقن ويكون وصية مع لا وارث له جائزة في جميع ماله وإن ترك
ما لا يخرجن من ثلثه عتقن وورثن وقال أبو حنيفة إذا اشتراهن أو وهبن له ولا مال له ولا وارث عتقن وتسعى كل واحدة من الأختين للأب والأخت للأم في خمس
قيمتها للأخت من الأب والأم وإنما لم يرثا لأنهما لو ورثا لكان لهما خمسا الرقاب وذلك قدر خمس بينهما نصفين فكان يبقى عليهما سعاية ولو ثبت عليهما سعاية لم
يرثا وكان لهما الوصية وهي قدر بينهما نصفين وأما الأخت للأبوين فإنها ورثت عتقت لأن لها ثلاثة أخماس وما في ذلك أكثر من قيمتها فورثت وبطلت وصيتها
وقال أبو يوسف ومحمد تعتق وتسعى كل واحدة من الأخت من الأب والأخت من الأم للأخت من الأبوين في خمس قيمتها لأن كل واحدة ترث ثلث أخماس قيمته وعلى
قول الشافعي لا يعتقن **مسألة** لو اشترى ابنه بألف ولا شيء له سواه ثم مات وخلف ابنا احتمل الصحة فيعتق على الابن ثلثاه وثلثه بالوصية والبطلان لأن
التصرف إتلاف لجميع التركة وفي رواية عن أحمد يعتق كله على المريض والأولاد ونحن عندنا الأولى أقوى وفي رواية أخرى عنه يعتق ثلثه بالوصية ويعتق باقيه على الابن
لأنه جده ويكون ثلث ولائه للمشتري وثلثاه لابنه عنده وبه قال مالك ونقل عن الشافعي أيضا وقال أبو حنيفة يعتق ثلثه بالوصية ويسعى الابن في قيمة ثلثيه وقال أبو يوسف
ومحمد يعتق سدسه لأنه وارثه ويسعى في خمسة أسداس قيمته لأنه لا وصية له ونقل عن الشافعي أنه يفسخ البيع إلا أن يجيز الابن عتقه وقيل يفسخ في ثلثيه ويعتق
ثلثه وللبائع الخيار لتفرق الصفقة عليه وقيل لا خيار له لأنه متلف فإن ترك ألفين سواه عتق كله وورث سدس الألفين والباقي للابن وبه قال مالك
وأبو حنيفة ونقل نحوه عن الشافعي ونقل عنه يعتق ولا يرث وقيل شراؤه مفسوخ وقال أبو يوسف ومحمد يرث الأب سدس التركة وهو خمسمائة يحتسب بها
من قيمته ويسعى في نصف قيمته ولا وصية له وإن اشترى ابنه بألف لا يملك غيره ومات وخلف أباه عتق كله ما اشتراه في الوجه الأول وفي الثاني يعتق
ثلثه بالوصية وثلثاه على جده عند الموت ولاؤه عندهم أثلاثا بينهما وبه قال مالك وقال أبو حنيفة يعتق ثلثه بالوصية ويسعى في قيمة ثلثيه للأب
ولا يرث وقال أبو يوسف ومحمد يرث خمسة أسداس ويسعى في قيمة سدسه وقول الشافعي فيه كما قال في الأب ولو ترك ألفين سواه عتق كله وورث خمسة أسداس الألفين
وللأب السدس وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد للأب سدس التركة خمسمائة وباقيها للابن يعتق منها ويأخذ ألفا وخمسمائة ولو اشترى المريض ابني
عم له بألف لا يملك سواها وقيمة كل واحد منهما ألف فأعتق أحدهما ثم وهبه ثم مات وخلفهما وخلف مولاه قال بعضهم يعتق ثلث المعتق إلا أن يجيز المولى عتق جميعه ثم
يرث بثلثيه ثلثي التركة فيعتق منه ثمانية أتساع ويبقى تسعه ثلث أجنبي المولى وقال الشافعي يعتق ثلثاه ولا يرث لأنه لو ورث لكان إعتاقه وصية له فيبطل إعتاقه ثم

الموهوب

كتاب المغني

يبطل ارثه فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه فيبقى ثلثه وابن العم الاخ للمولى وقال ابو حنيفة يعتق ثلثا المعتق ويسعى في قيمة ثلثه ولا يرث وقال ابو يوسف ومحمد يعتق كله
يعتق عليه اخوه بالهبة ويكون ابنا احق بالميراث من المولى **المطلب الثاني** في الوصية بالمنافع **مسئلة** تصح الوصية بالمنافع كخدمة عبده وغلة داره وسكنى
وثمرة بستانه التي ستحدث سواء وصى بذلك مدة معلومة او بجميع الثمرة والمنفعة في الزمان كله عند علمائنا اجمع وهو قول عامة اهل العلم مالك والثوري والشافعي و
احمد واسحق وابو ثور واصحاب الراي لانه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالاعيان والرواية عن الرضا وقال ابن ابي ليلى لا تصح الوصية بالمنفعة لانها
معدومة ويمنع بطلان الوصية بالمعدوم ويبطل قوله بصحة المعاوضة عليها وصحة الوصية بالمنفعة على التابيد لان الوصية تصح في المجهول بخلاف الاجارة لانها تمليك
منفعة بعوض فلا تصح مع الجهالة فاذا مات الموصي انتقلت المنفعة الى الموصى له والرقبة الى الورثة ولو وصى بخدمة عبد سنة من السنين ولم يعين صحت الوصية والتعيين
الى الوارث ويجوز ان يجعل له ثمرة بستانه هذا العام فان لم يثمر فثمرة العام المقبل وكذا خدمة عبده العام فان مرض فخدمة العام المقبل ويجوز ان يوصي بخدمة
عبده لانسان مدة حيوة زيد وكذا مدة حيوة المخدوم ويصح ان يوصي له بالخدمة ويطلق قال الشافعي ويحمل على التابيد وعندنا الظاهر انه يحمل على اقل ما يصدق عليه
الاطلاق فيصح لحظة واحدة وتصح الوصية بالمنفعة مدة معينة لانها اذا صحت مطلقة مع الجهالة كان صحتها معلومة اولى **مسئلة** الوصية بالمنافع تمليك
للمنافع بعد الموت وليست مجرد اباحة كما ان الوصية بالاعيان تمليك لها بعد الموت فلو مات الموصى له كانت المنافع موروثة عنه كسائر حقوقه وامواله وله اجارتها
كالاعيان وله اعارتها والوصية بها ولو مات العبد في يده لم يضمنه كالاعيان المستاجر عند علمائنا وبه قال الشافعي وليس عليه مؤنة الرد وقال ابو حنيفة ليس له
لانه لا يملك بها فلا تورث عنه وليس له الاجارة هذا اذا اطلق الوصية بالمنفعة او قيدها بالتابيد والمراد من التابيد استيعاب الوصية منفعة العبد مدة حيوته
وكذا لو وصى بمنفعة مدة معينة وقال بعض الشافعية انها لا تنتقل الى وارث الموصى له الا عند الاطلاق لا اذا قيدت بمدة معلومة ومات الموصى له قبل انقضائها و
المشهور عندهم الاول ولو قال وصيت لك ان تسكن هذه الدار او بان يخدمك هذا العبد فهو اباحة عندهم ايضا لا تمليك بخلاف قوله وصيت لك بسكناها
قال بعض الشافعية ولهم وجهان فيما اذا قال استاجرتك لتفعل كذا ان العقد الحاصل اجارة عين او اجارة في الذمة وينبغي ان لا يفرق بين قوله بان تسكنها او بسكناها
ولو قال اطعموا فلانا كذا منا من الخبز من مالي اقتضى تمليكه كما في اطعام الكفارة ولو قال اشتروا الخبز واصرفوه الى اهل محلته فسبيله الاباحة **مسئلة** قد بينا
ان الوصايا باسرها انما تخرج من ثلث المال وانها متى زادت على الثلث اعتبر اجازة الورثة ولا فرق في ذلك بين الاعيان والمنافع فاذا وصى بالمنفعة اعتبر خروجها
من ثلث المال عند علمائنا اجمع وهو قول كل من قال بصحة الوصية بها فان لم تخرج من الثلث اجيز منها ما يحتمله الثلث وبه قال الشافعي لانها وصية صحيحة فوجب
تنفيذها على صفتها ان خرجت من الثلث وينفذ ما خرج من الثلث كسائر الوصايا وكالاعيان وقال مالك اذا اوصى بخدمة عبده سنة فلم يخرج من الثلث
فالورثة بالخيار بين تسليم خدمة سنة وبين تسليم ثلث المال وقال اصحاب الراي وابو ثور اذا اوصى بخدمة عبده سنة فان العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى
يستكمل الموصى له سنة فان اراد الورثة بيع العبد بيع على هذا **مسئلة** المنفعة الموصى بها ان كانت مؤبدة ففي كيفية خروجها من الثلث اقوال احدها ان تقوم الرقبة
بمنفعتها من الثلث كما لو باع بثمن مؤجل يعتبر قيمته من الثلث وذلك لانه حال بينها وبين الوارث والحيلولة كالاتلاف فان الغاصب يضمن بها ضمانها ولان منافع الرقبة
وفوايدها قد بطلت على الوارث فكانه فوتها بالكلية ولان عبدا لا منفعة له وشجرا لا ثمرة له لا قيمة له غالبا فوجب ان تقوم الرقبة بمنفعتها جميعا ويعتبر خروجها
من الثلث وهو احد قولي الشافعي والثاني ان المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنفعة لان الرقبة باقية للوارث فلا معنى لاحتسابها على الموصى له وينبغي عند
من الشافعية الاول بان المنفعة ابدا هي التي اوصى بها والمنفعة ابدا لا يمكن تقويمها لان المنفعة ابدا يعني بها منفعة مدة العمر ومدة العمر غير معلومة وما لا يعلم لا ينضبط لا
يمكن تقويمه واذا تعذر تقويم المنافع وحدها تعين تقويم الرقبة اذا عرفت هذا فطريق التقويم ان يقوم العبد بمنفعته فاذا قيل قيمته مائة قيل كم قيمته ولا منفعة فيه
فاذا قيل عشرة فعلى الاول تعتبر من الثلث المائة ويشترط ان يكون سوى العبد مائتان وعلى الثاني المعتبر التسعون فيشترط ان يبقى للورثة ضعف التسعين والعشرة
في جملة ما بيدهم في وجه فيحتسب على الورثة في احد الوجهين ولا يحتسب في الاخر الثالث تقوم المنفعة وتسقط الرقبة في باب القيمة وقواه الشيخ ومن قال تقوم الرقبة من
الثلثين والمنفعة من الثلث يقول المنفعة تنتقل الى الموصى له وتنتقل الرقبة الى الورثة ومن قال تقوم الرقبة والمنفعة قال ينظر فان خرج العبد من الثلث كان
كله للموصى له وان خرج بعضه كان له من العبد بقدره وذلك الباقي للورثة وعلى ما قاله الشيخ يقوم المنفعة فان خرج من الثلث كان له وان لم يخرج كان له منها بقدر
الثلث والباقي للورثة وان كانت المنفعة موقتة مثل ان يوصي له بمنفعة سنة او شهر قال الشيخ يقوم المنفعة ويقوم الرقبة على الورثة وتقوم المنفعة في المدة
وتحتسب من الثلث لان المنفعة يمكن تقويمها والعين ليست مسلوبة المنفعة لان بعد انقضاء المدة تعود المنفعة اليها وللشافعية هنا طرق احدها ان الحكم هنا
كما في الوصية المؤبدة والثاني انه تعتبر التفاوت ما بين القيمتين هناك فهنا اولى وان اعتبرنا قيمة الرقبة فهنا وجهان بناء على جواز بيع المستاجر ان جوزنا اعتبرنا
من الثلث قدر التفاوت والا اعتبرنا قيمة الرقبة لانها كالتالفة ويجيء على هذا القياس ان يبنى الخلاف فيما اذا اوصى بمنفعة ابدا على الخلاف في ان الوارث هل يتمكن
من بيعه الثالث ان المعتبر من قيمته منفعة تلك المدة وهي اجرة المثل واستبعده بعضهم لان المنافع يحدث بعد الموت فليس الموصي مفوتا لها من ملكه والرابع وهو الاظهر
ان العبد يقوم بمنافعه ثم يقوم مسلوب المنفعة في تلك المدة فما نقص فهو المعتبر من الثلث وقيمة الرقبة في هذه الحالة محسوبة من التركة بلا خلاف ويتفرع على الخلاف
المذكور صور أ لو اوصى بمنفعة عبده ثلث سنين ولا مال له سواه ان اعتبرنا قيمة الرقبة من الثلث صحت الوصية في منافع الثلث وردت في الباقي وان اعتبرنا ما
نقص بسببه ففيه وجهان اظهرهما الاول لان قيمة المنافع تختلف باختلاف الاوقات ب لو اوصى برقبة عبده لانسان وبمنفعته لاخر ان قلنا يعتبر من الثلث كمال القيمة
فينظر فيما سواه من التركة ويسلم لكل واحد حقه كاملا او غير كامل وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا الرقبة على الوارث ان بقيت له فههنا يحسب كمال القيمة عليهما
وان لم تحسب الرقبة على الوارث فكذلك لا تحسب على الموصى له بها وتصح وصيته من غير اعتبار الثلث ج لو اوصى بالرقبة لانسان واستبقى المنفعة للورثة فان قلنا
المعتبر من الثلث كمال القيمة لم تعتبر هذه الوصية من الثلث وجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا قيمة الرقبة على الوارث
فهنا تحسب قيمة الرقبة على ارباب الوصايا وندخلها في الثلث فان لم تحسب قيمة الرقبة على الوارث فهنا تحسب قدر التفاوت على الوارث ولا تحسب قيمة الرقبة
على ارباب الوصايا د لو غصب العبد الموصى بمنفعته غاصب فان قلنا المعتبر من الثلث جميع القيمة فاجرة المدة التي كانت في يد الغاصب للموصى له فكانه فوت الرقبة

وكذا مدة حيوة العبد

على الوارث وان قلنا المعتبر التفاوت فوجهان احدهما الاجر لمالك الرقبة كالو غصب العبد المستاجر واظهرهما انه للموصى له بها لانها بدل ملكه ويخالف الاجارة لان
الاجارة تنفسخ في تلك المدة فتعود المنافع الى مالك الرقبة فرع لو اوصى بثمرة بستان نخرج على الخلاف ففي وجه يعتبر جميع قيمة البستان من الثلث وفي وجه ما بين قيمته
بمنافعه وبين قيمته مسلوب المنافع فان احتمله الثلث فذاك والا فللموصى له القدر الذي يحتمله والباقي للوارث مسألة لو اوصى لرجل بدينار كل شهر من غلة
داره او كسب عبده وجعله بعده للوارث او للفقراء والمساكين والغلة والكسب عشرة مثلا فاعتبار نفوذ الوصية من الثلث كاعتبار الوصية بالمنافع مدة معلومة
لبقاء بعض المنافع لمالك الرقبة فيكون الظاهر فيها ان المعتبر فيه التفاوت بين القيمتين ثم ننظر ان خرجت الوصية من الثلث قال بعضهم ليس للورثة ان يبيعوا
بعض الدار ويدعوا ما يحصل منه دينار لان الاجرة تتفاوت فقد تزيد وتعود الى دينار او اقل فيكون الجميع للموصى له وهذا اذا ارادوا بيع بعضها على ان يكون
الغلة للمشتري فاما بيع مجرد الرقبة فعلى ما سبق من الخلاف في بيع الوارث الموصى بمنفعته وان لم يخرج من الثلث فاذا وقع على الثلث من الرقبة والغلة للوارث يتصرف
فيه كيف شاء وان كانت الوصية بعشر الغلة كل سنة فالتسعة الاعشار الباقية تخلص للوارث يتصرف فيه كيف شاء والفرق ظاهر مسألة لو اوصى
لانسان بدينار كل سنة صحت الوصية لان الجهالة لا تقتضي بطلان الوصية ولا تمنع صحتها وهو احد قولي الشافعية لان الوصية بالمنافع لا الى غاية صحيحة فكذا هنا
والاظهر عندهم الصحة في السنة الاولى خاصة والبطلان فيما بعدها لانه لا يعرف قدر الموصى به حتى يخرج من الثلث وهو ممنوع فانا نحسب الثلث وقت الموت ونسلم
اليه كل سنة دينارا حتى يستوفي قدر الثلث اذا ثبت هذا فان لم يكن هناك وصية اخرى تصرف الورثة في ثلثي المال لا محالة واما الثلث الباقي فيحتمل انه يوقف
لاجل الوصية وقد ثبت استحقاق الدينار بقبول الوصية الى ان يظهر المزيل للاستحقاق وهو احد قولي الشافعية والثاني ان للورثة التصرف بعد اخراج الدينار
الواحد لانا لا ندري استحقاق الموصى له في المستقبل وعلى ما قلناه بالتوقف ان بقي الموصى له الى ان استوعب الدينار الثلث فلا بحث وان مات وله من فالاقرب
انتقال بقية الثلث الى الورثة لانها كالوصية بالثمار بلا نهاية فوجب ان ينتقل الحق الى ورثة المتركة وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان بقية الثلث تسلم الى ورثة
الموصى له فان كان هناك وصايا غيرها قال بعض الشافعية يقسط الثلث بعد الدينار الواحد على ارباب الوصايا فاذا انقضت سنة اخرى استرجعنا منهم دينارا بقدر
ما يقتضيه التقسيط وقال بعضهم هذا ظاهر ان كانت الوصية مقيدة بحياة الموصى له اما اذا لم تتقيد بها وتنقل الى ورثته مقامه فهو مشكل لا يهتدى اليه مسألة
لو اوصى بخدمة عبده او بمنافع دابته فان كانت الوصية مقيدة بمدة معلومة فالنفقة في تلك المدة على الوارث اجماعا لانه مالك الرقبة فكان كما اذا آجر عبده وان
كانت الوصية على التابيد فالوجه انها على الوارث ايضا لانه مالك الرقبة فكانت النفقة عليه كالعبد المستاجر وهو ظاهر مذهب الشافعية وبه قال ابو ثور واحمد
في رواية والثاني انها على الموصى له وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لانه مالك منفعته على التابيد فكانت النفقة عليه كالزوج وهو رواية عن احمد ولان
نفعه له فكان عليه ضرره كالمالك لهما جميعا وتحقيق ذلك ان ايجاب النفقة على من لا نفع له ضرر مجرد فيصير معنى الوصية اوصيت لك بنفع عبدي وابقيت علي
ورثتي ضرره وان اوصى بنفعه لانسان ولآخر برقبته كان معناه اوصيت لهذا بنفعه ولهذا بضره والشرع ينفي هذا بقوله لا ضرر ولا اضرار ولذلك جعل الخراج
بالضمان ليكون ضرره على من له نفعه بخلاف المستاجر فان نفقته في الحقيقة على الموجر لانه ياخذ عوضا من منافعه والفرق بين الزوج والوارث ان النفقة على الزوج
في مقابلة التمكين من الاستمتاع فلزمته بدوامه والنفقة في المملوك تابعة للملك فتدوم بدوامه والضرر لا اعتبار به في نظر الشرع كمن يملك عبدا عاجزا
عن الحركة والخدمة فان النفقة تجب له والضرر يندفع بعتقه في الصورتين والثالث انها في كسب العبد فان لم يف بنفقته انفق عليه من بيت المال لان الورثة
لا ينتفعون به وصاحب المنفعة لا يملك الرقبة فيلزم احياؤه فلم يبق الا ما ذكرناه وهذا راجع الى ايجابها على صاحب المنفعة لان كسبه من منافعه واذا صرف في
نفقته فقد صرفت المنفعة الموصى بها الى النفقة فصار كالو صرف اليه شيئا من ماله سواء ويمنع عدم انتفاع الوارث به فان اعتاقه نفع عظيم لاشتماله على الثواب
الكثير مسألة فطرة هذا العبد تتبع النفقة فعلى من كانت تجب عليه فطرته وللشافعية الخلاف السابق والاقوال السابقة الثلاثة المتعددة وبعضهم قطع
بوجوبها على مالك الرقبة اذا عرفت هذا فعلف الدابة كنفقة العبد واما عمارة الدار الموصى بمنافعها وسقي البستان الموصى بثمرته فان تراضيا عليه او تبرع احدهما فلا
بحث وليس للآخر منعه وان تنازعا لم يجبر واحد منهما بخلاف النفقة لحرمة الحيوان وبعض الشافعية نقل الخلاف المذكور في العمارة وساير المؤن مسألة
العبد الموصى بمنفعته مدة معينة او على التابيد يجوز للوارث عتقه لانه رقبته خالصة له وهو مذهب الشافعية ونقل بعضهم خلافا والظاهر الاول وهل يصح
في الكفارة يحتمل المنع وهو اصح وجهي الشافعية لانه عاجز عن الكسب لنفسه فاشبه الزمن والجواز لانه ملك له فاشبه المريض العاجز عن التكسب واذا عتق عتق
ومنفعته باقية للموصى له وتبقى الوصية بحالها وهو اصح وجهي الشافعية كما لو اعتق العبد المستاجر ولا يرجع العبد المعتق بشيء من قيمة المنفعة بخلاف ما لو آجر عبده مدة ثم اعتقه
فان العبد يرجع على معتقه ببدل المنفعة على احد قولي الشافعي لان المعتق اخذ عوض المنفعة من المستاجر فاتلف عليه منفعته بعد العتق بفعل قبله فلهذا ضمنها اليد
كذلك هنا فانه لم يحصل الورثة المنفعة لانهم ملكوها مسلوبة المنفعة ولا ملكت من جهتهم على انا نمنع رجوع العبد بالعوض في الاجارة على الحق عندنا وهو احد قولي الشافعي
وقال بعض الشافعية تبطل الوصية بالمنفعة بنفس الاعتاق اذ يبعد ان يكون الحر مستحق المنفعة ابد الدهر وليس بشيء وعلى القول به هل يرجع الموصى له على المعتق ببدل المنافع
للشافعي وجهان تذنيب هل للوارث ان يكاتب هذا العبد يحتمل الجواز اعتمادا على ما ياخذه من الزكوة وغيرها وعدمه لان اكتسابه مستحقة للغير فلا ينصرف
الى جهة الكتابة ويجوز تدبيره اخر ليس للموصى له بالمنفعة عتق العبد لان العتق للرقبة وهو لا يملكها ولا تسقط وصيته لان اعتاقه باطل فلا يترتب عليه حكم آخر لو وهب
الموصى له بالخدمة والمنافع العبد منافعه خدمته واسقطها عنه فللورثة الانتفاع به لانما يوهب للعبد يكون للسيد مسألة العبد الموصى بمنفعته ان كانت المنفعة
معينة بمدة مضبوطة صح بيعه اجماعا كما يصح بيع العبد المستاجر وان كانت مؤبدة صح البيع ايضا لكمال الملك فيها ولانه يباع مسلوب المنفعة لانه يمكنه اعتاقه ويحصل الثواب
بذلك فصح البيع وهو احد وجوه الشافعية والثاني المنع لاستغراق المنفعة لحق الغير فهي لا منفعة فيه فلا يجوز بيعه كالحشرات والثالث انه يصح بيع العبد والامة
دون البهائم والجمادات لانه تقرب الى الله تعالى باعتاقهما والرابع انه يصح البيع من الموصى له لانه يجتمع له الرقبة والمنفعة وينتفع بذلك بخلاف غيره ولا يصح البيع من
غيره اذ لا فائدة فيه ويمنع ذلك فان فائدة الاعتاق متحققة وكذا التحصيل ولا نه يرجوا لاولاده تعتقه تذنيب لو اوصى له بنتاج ماشية جاز للوارث
بيعها اجماعا لبقاء بعض المنافع والفوائد كالصوف واللبن والظهر اما لو اوصى بجميع منافعها فالخلاف كما سبق مسألة لو اوصى برقبته لانسان وبمنفعته لاخر

كتاب المغني

صحت الوصية وقام الموصى له بالرقبة مقام الوارث فيما ذكرناه وبه قال الشافعي وابو ثور واحد واصحاب الرأي ولو انهدمت الدار الموصى بمنافعها فاعادها الوارث بآلتها هل يعود حق الموصى له فيه وجهان للشافعية والاوجه العود ولو اراد الموصى له اعادتها بآلتها فللشافعية وجهان والاوجه عندي انه له ذلك **مسئلة** لو اوصى له بمنفعة العبد ابدا كان للموصى له اثبات يده عليه ليتمكن من استيفاء منافعه ويندرج تحت الوصية المنافع المعتادة من الخدمة والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد واجرة الصنعة والخدمة لانها بدل منافعه وكذا تدخل الاكتسابات النادرة كالموهوب والملتقط وهو احد وجهي الشافعية لدخوله تحت عموم الاكتسابات والثاني المنع لانها لا تقصد بالوصية لندورها وليس بجيد لان العام لا يقصد جزئياته بالفعل بل بالقوة **مسئلة** لو اوصى له بمنافع امة فاتت بولد من زوج او زنا فهو مملوك اجماعا فحكمه حكم امه ولمن يكون الولد الاقرب ان يكون رقبته لورثة الموصي كامه لانه تابع لها والمنفعة للموصى له كامه لانه جزء من الام فجرى مجراها وهو احد وجوه الشافعية وقواه الشيخ ره والثاني انه بمنافعه لورثة الموصي لان استحقاق منفعة الام لا يتعدى الى الولد كما في الاجارة والثالث انه يملكه الموصى له لانه من الامة ومنافعها لانه سمى ولد الرجل كسباله فان قتل هذا الولد وجبت قيمته فان قلنا ان الولد للموصى له كانت القيمة له وان قلنا ان حكمه حكم الام فوجهان احدهما يكون للورثة والثاني يشترى بها امة تضطر كذلك الولد يكون رقبته للورثة ومنفعته للموصى له ولو وطئها واطئ بشبهة او نزوجيه فاتت بولد فلاحد لانه شبهة ويلزمه المهر ويكون المهر للموصى له لان منفعتها له والولد لاحق به ويثبت النسب لانه ولد شبهة وقال بعض الشافعية ان المهر لورثة الموصي لانه بدل منفعة البضع لا يجوز الوصية بها فبدلها لا يستحق بالوصية واذا تعذر ذلك كان تابعا للرقبة وليس للموصى له بمنفعتها وطؤها كما لا يجوز للمستاجر وطء المستأجرة فان وطئها مع علم التحريم حد كما يحد المستاجر وهو احد قولي الشافعي والثاني لا حد عليه للشبهة وقواه الشيخ ولا مهر عليه لان المهر له ولو اولدها بالوطء لم تصر ام ولد وقال الشيخ ره تصير ام ولد ويكون الولد حرا للشبهة وهو اظهر قولي الشافعية والثاني انه يكون رقيقا وعلى الحرية ان جعلنا الولد المملوك كالكسب فلا قيمة عليه والا فعليه القيمة ثم هي لمالك الرقبة ام يشترى بها عبد يكون رقبته لمالك الرقبة ومنفعته للموصى له وجهان وليس لوارث الموصى وطؤها لان منفعتها ملك لغيره فلا يجوز ان يستوفيها فان وطئ فلا حد للشبهة تملك الرقبة وعليه المهر للموصى له والولد حر وعليه قيمته ان قلنا انها للموصى له او يشترى بها عبد كهيئته وان قلنا الرقبة لم يجب شيء وتكون الامة معتقة بموته لانها علقت منه بحر في ملكه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا تصير ام ولد لانه غير مالك لاستيلادها **مسئلة** اذا اوصى بمنفعة العبد اندرج تحته استحقاق الخدمة وسائر ابدال الاكتسابات وله اجارته واعارته ولو اوصى بمنفعة الدار افاد سكناها واجارتها واعارتها ولو اوصى بخدمة العبد او سكنى الدار لم يفد استحقاق جميع المنافع فانه لو استاجر عبد الخدمة لم يملك تكليفه البناء والغراس واذا استاجر دار السكنى لم يكن له ان يعمل فيها صنعة الحدادة والقصارة ولا يطرح فيها الزبل ولو اوصى بالغلة والكسب لم يفد استحقاق السكنى والركوب والاستخدام ولو اوصى بواحد منها لم يفد استحقاق الغلة والكسب لان الغلة فائدة عينية والمنفعة تطلق في مقابلة العين بحيث تقسم الاموال على اعيان ومنافع ولو اوصى له بالمنفعة لا يستحق طلب الكسب **مسئلة** ليس للموصى له بمنفعة الامة تزويجها وكذا ليس للوارث الرقبة تزويجها الا ان مالك المنفعة لم يملك فيها فلم يملك منافع وطئها بالنكاح فلم له ان يملكها لغيره المنفعة تزويجها لانها ربما نقصت بالولادة ونقص نفعها بالحمل وربما ماتت في الطلق فان اتفقا على تزويجها جاز ولو طلبت الجارية ذلك قال بعض العامة وجب تزويجها لانه حقها وحقها في ذلك مقدم عليهما لانها لو طلبته من سيدها الذي يملك قبها ونفعها اجبر عليه فقدم حقها على حقهم ووليها في التزويج لو اتفقا عليه مالك قبتها ومنع الشافعي من وطئ الجارية الموصى بمنفعتها للوارث ان كانت ممن تحبل لما فيه من خوف الهلاك بالطلق والنقص والضعف بالولادة والحمل ولان الملك غير تام وان كانت ممن لا تحبل فوجهان **مسئلة** لو اوصى له بمنفعة العبد او الامة او الدابة فالاقرب ان للموصى له الانفراد بالسفر بالموصى بمنفعتها لانه لو منع من السفر بها انتقص انتفاعه وتبعض عليه الانتفاع وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال اصحاب الرأي الا ان يكون اهله في غير البلد فيخرج به الى اهله والثاني انه ليس له ذلك وبه قال ابو ثور كما لا يجوز لزوج الامة ان يسافر بالامة رعاية لحق المالك والفرق ان منفعة الزوجة الامة للسيد لانه يملك لينتقل السيد بالسفر بها وما لك الرقبة هنا لا يستحق **مسئلة** لو جنى على العبد الموصى بمنفعته بان قتل فان وجب القصاص كان لمالك الرقبة الاقتصاص فاذا اقتص سقط حق الموصى له بالمنفعة كما لو مات وليس للموصى له منع الوارث من الاقتصاص فان صالح الوارث الجاني على الدية لم يكن للموصى له شيء منها وان اوجبت مالا ففي القيمة الماخوذة خلاف بين العامة قال ابو حنيفة انه يشترى بها عبد يقوم مقامه تكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له لان القيمة بدل الرقبة ومنافعها فيقوم مقامها وهو قول بعض الشافعية والثاني ان القيمة للوارث بخصوص ملك الرقبة ولا شيء للموصى له بالمنفعة كما لا حق للمستاجر في بدل المستاجر ولا لزوج الامة في بدلها ولان الوصية تعلقت بالعين لا بالبدل والعين قد تلفت وقال به بعض الشافعية والثالث انها توزع على الرقبة مسلوبة المنفعة وعلى المنفعة وحدها وذلك بان تقوم الرقبة بمنافعها ثم تقوم بلا منفعة ولا بد وان يكون لها قيمة لما في عتقها من الثواب وجلب الولاء وجر وفقد التفاوت هو قيمة المنفعة فما هو حصة الرقبة من القيمة فهو للوارث وما هو حصة المنفعة فللموصى له ثم ماخذ هذا الوجه والوجه الاول واحد والفرق انهما في ان القيمة تصرف الى عبد اخر وتقسم بحالها والرابع انها للموصى له خاصة لان تقومه بمنافعه والمنافع حقه وتخرج على هذا الخلاف ما اذا قتله الوارث والموصى له فلا شيء على من يصرف القيمة اليه لو كان القاتل اجنبيا والاقرب عندي الاول ولو قطع بعض اطرافه فالاقرب انه يشترى به عبد او بعضه يكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له وللشافعية الخلاف السابق وبعضهم قطع هنا بكون الارش للوارث واتفقوا على ترجيحه لان العبد يبقى منتفعا به ومقادير المنفعة لا تنضبط وتختلف بالمرض والكبر فكان حق الموصى له باقيا بحاله **مسئلة** لو جنى هذا العبد الموصى بخدمته بما يوجب القصاص واقتص منه فقد ضاع حق المالك والموصى له جميعا وان وجب المال تعلق برقبته فان فداه احدهما فلا بحث وان امتنعا من فدائه بيع في الجناية وبطل حقهما فان كان يحصل بعض الارش ببيع البعض وكان البعض مع منفعة المشتري ويبقى البعض الاخر رقبته للوارث ومنفعته للموصى له ولو لم يمكن الا بيع الجميع وزاد الثمن على الارش احتمل الخلاف السابق وقال بعضهم يقسم بينهما على نسبة حقهما ولو انفداه معا استمر الحقان وكذا لو فداه مالك الرقبة فان فداه الموصى له فوجهان في لزوم الاجابة على الممتنع عليه منهما الا يلزم لانه اجنبي عن الرقبة واشبههما عندهم اللزوم كما لو كان له فيه غرض ظاهر هذا فيما اذا فدى احدهما العبد بمنافعه ولو فدى حصته قيل باع نصيب صاحبه وفيه نظر من حيث انه لو فداه مالك الرقبة لم يملك بيع المنفعة وحدها وان فدى الموصى له واستمر حقه فبيع الرقبة على الخلاف **مسئلة** لو اوصى له بثمرة نخلة فتنازع الورثة والموصى له في السقي فان امتنعا لم يكن لاحدهما اجبار الاخر على السقي لان صاحب الثمرة لا يستحق على صاحب الاصول ان يسقي ثمرته

في بيان الوصية بالولاية

ولا يجبر صاحب الثمرة على ان يسقي شجرة لان الشجرة لا حرمة لها في نفسها بخلاف العبد حيث وجبت نفقته على الورثة في احد الوجوه واجبارهم عليها لان للعبد حرمة في نفسه ولهذا الوجه يتعلق به حق احد اجبر على الانفاق عليه بخلاف الجمادات وكذا الموصى له لا يجبر على سقي ثمرته ولا شجرة غيره ولو اراد احدهما سقيها على وجه لا يضر بصاحبه لم يملك الاخر منعه وهو مذهب الشافعي كذلك **مسئلة** يجوز للموصى له بالمنفعة ان يؤاجر العين مدة او يوصي بها مدة او يوصي او يعيرها مدة او مطلقا وبه قال الشافعي ومالك لانه قد ملك تلك المنافع بحيث ليس لغيره الرجوع فيها فصح اجارتها كالمستاجر وقال ابو حنيفة واصحابه ليس له ان يؤاجرها لانه ملكها بغير عوض فليس له ان يؤاجرها كالعارية والفرق ان المستعير ما ملك المنافع واجارتها اسقاط لحق صاحبها فانه لم يملكها اباحة **مسئلة** لو اوصى لرجل بثمرة او صوفها جاز كما يجوز الوصية بثمرة الشجرة وكذا لو اوصى بصوفها ولبنها معا وبنتاجها يقوم هنا المنفعة الموصى بها دون العين لانه لو اوصى بجميع منفعتها ولو يبست الشجرة الموصى بثمرتها او بمنفعتها كان حطبها للوارث ما لو يبس السعف او العصن فان كانت الوصية بالمنفعة كان ذلك للموصى له بالمنفعة على اشكال وان كانت الوصية بالثمرة فالوجه انه لا يدخل اذ لا يسمى ثمرة ولو اوصى له بثمرة سنة معينة فلم تثمر تلك السنة فلا شيء للموصى له ولو قال ثمرتها اول عام تثمر صح وكذا لو اوصى له بما تحمل جاريته او دابته ولو اوصى لرجل بحب زرعه ولاخر بتبنه صح والنفقة بينهما لان لكل واحد منهما تعلق حق بالزرع فان امتنع احدهما من الانفاق فهما بمنزلة الشريكين في اصل الزرع اذا امتنع احدهما من سقيه والانفاق عليه وفيه وجهان احدهما يجبر على الانفاق عليه لان في ترك الانفاق عليه ضرا بهما وتضييعا والنبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا اضرار ونهى عن اضاعة المال والثاني لا يجبر على الانفاق على مال نفسه ولا على مال غيره اذا كان كل واحد منهما منفردا فكذا اذا اجتمعا واصل الوجهين اذا استهدم الحائط المشترك فدعا احد الشريكين الاخر الى عمارته فامتنع وينبغي ان تكون النفقة بينهما على قدر قيمة حق كل واحد منهما كالو كانا شريكين في تحصيل الزرع **تذنيب** لو اوصى بالشقص الذي يستحق به الشفعة فحق الشفعة للوارث لا للموصى له **تنبيه** تصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالعبد الابق والجمل الشارد والطير في الهواء والسمك في الماء لان الوصية تصح بالمعدوم فهنا اولى ولان الوصية تجري مجرى الميراث وهذا يورث فتصح الوصية به فان قدر عليه اخذه وسلمه اذا خرج من الثلث **المطلب الثاني**

في الوصية بالولاية وفيه مباحث **الاول** الصيغة **مسئلة** الصيغة لا بد فيها من ايجاب وقبول فالايجاب ان يقول وصيت اليك او فوضت اليك ولينك وصيي او انت مقامي او افعل بعدي كذا وما اشبه ذلك ولا يكفي انت وكيلي وانت وكيل اولادي الاصاغر وهل يصح بلفظ الولاية بان يقول وليتك كذا بعد موتي الاقرب انه ذلك وفيه للشافعية وجهان ويصح فيها الاطلاق والتاقيت مثل انت وصيي او وصيت اليك الى سنة والى ان يبلغ ابني فلان او يوصي الى زوجته الى ان تتزوج واما القبول فهو شرط عندنا خلافا لبعض الشافعية ولا يشترط القبول لفظا بل لو فعل بعده ما اوصى به اليه كان قبولا ولا يشترط وقوعه في حيوة الموصي بل لو وقع القبول في حيوة الموصي لم يعتد به عند بعض الشافعية كالموصى بمال فانه يشترط وقوع القبول بعد الموت والوجه انه يعتد به كالوكالة في عمل يتأخر وقد يكون القبول في الحال والامتثال في المستقبل والرد في حيوة الموصي على هذين الوجهين فعلى الاول لو رد قبل موته جاز ولو رد بعد الموت بطلت الوصية **مسئلة** لا بد في الايجاب من تفصيل الولاية او عمومها فيقول وصيت اليك في قضاء ديوني وتنفيذ وصاياي والتصرف في مال اطفالي والقيام بمصالحهم او يذكر بعض هذه او غيرها مفصلا او يعم فيقول اوصيت اليك في جميع اموري او اولادي وجميع التصرفات او في كل قليل وكثير ولا يكفي في الولاية قوله اوصيت اليك بل يقع لغوا كما لو قال وكلتك ولم يعين ما وكله فيه ولو قال وصيت اليك واقمتك مقامي في امر اطفالي ولم يذكر التصرف فالذي تقتضيه العرف انصرافه الى الحفظ لاموالهم والتصرف فيه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا ينصرف الا الى الحفظ لا غيره تنزيلا على الاقل وقال بعض الشافعية لا يصح حتى يبين ما فوضه اليه ولو عجز عن النطق فاشار اشارة مفهمة او كتب بخطه وعلم قصده او قرئ عليه كتاب الوصية بالولاية او بالمال فاشار براسه ان نعم صحت الوصية لانه بالعجز صار كالاخرس وقال ابو حنيفة لا تصح الا بالنطق **مسئلة** لو اوصى اليه في بعض التصرفات لا يتعداه الى غيره ولم يجز له التخطي فلو اوصى اليه بتفرقة وصية خاصة او بقضاء ديونه او بالنظر في امر اطفاله اختصت الولاية بما عينه الموصي ولا يكون له الولاية في غير ما جعل اليه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لانه وصى اليه في شيء بعينه فاذا تعداه كان تبديلا للوصية وتبديلها حرام ولانه استفاد تصرفا بالاذن من جهة الادمي فكان مقصورا على ما اذن فيه كالوكيل وقال ابو حنيفة اذا اوصى اليه في شيء بعينه صار وصيا في كل ما يملكه الموصي لان هذه ولاية تنتقل اليه من الاب بموته فلا يتبعض كولاية الجد والفرق ان الجد يستحق الولاية بالولادة وتلك لا تتبعض والاذن يتبعض ولانه متصرف بالاذن فاشبه الوكيل والحاكم لا يتصرفان في غير ما فوض اليهما ولان الوصي امين فلا تثبت له الا بتعيين كالمستودع اذا عرفت هذا فاذا اوصى الى شخص بتفرقة ثلثه والى اخر بقضاء ديونه والى ثالث بالنظر في امر صغاره كان لكل واحد منهم ما جعل اليه دون غيره **مسئلة** يجوز تعدد الاوصياء فيوصي الى اثنين او جماعة كما يجوز توكيل الاثنين والاكثر وان يوصي الى واحد ويجعل اخر مشرفا عليه فلا يتصرف الوصي الا باذنه فاذا اوصى الى اثنين فاما ان يجعل كل واحد منهما وصيا بخصوصه منفردا فيجوز لكل واحد منهما التفرد بالتصرف ولا يجوز للاخر مخالفته ان لم يخالف مقتضى الوصية واما ان يوصي اليهما جميعا ليتصرفا مجتمعين غير منفردين فيجب متابعته وليس لاحدهما ان ينفرد بالتصرف بدون مشاركة صاحبه لانعلم خلافا في هاتين الصورتين واما ان اطلق فقال اوصيت اليكما في كذا فليس لاحدهما ان ينفرد بالتصرف في شيء البتة وبه قال مالك والشافعي واحمد لان المفهوم من الاطلاق اليهما الاجتماع دون الانفراد ولان الموصي شرك بينهما في النظر فلم يكن لاحدهما الانفراد كما لو كانا وكيلين في شيء وقال ابو يوسف ومحمد القياس ان لا ينفرد واحد منهما بتصرف الا انهما استحسنا ان ينفرد احدهما بسبعة اشياء تجهيز الميت وكفنه وقضاء ديونه وانفاذ وصية معينة كانت او غير معينة ورد الوديعة ان كانت بعينها وشراء ما لا بد للصغير منه من الكسوة والطعام وقبول الهبة عن الصغير والخصومة عن الميت فيما يدعى عليه وما يدعيه له وقال الشيخ في النهاية وابو يوسف يجوز لكل واحد منهما الانفراد لان الوصية اليهما والولاية لا تتبعض فلكل واحد منهما الانفراد بها ووجه الاستحسان ان هذه الاشياء يشق الاجتماع فيها ويضر تأخيرها فجوزت للحاجة اليها وتبطل بالوكيلين في مثل ذلك وعلى انه اذا تعذر اجتماعهما اقام الحاكم من ينوب عن الغائب فيهما فلا يشق ذلك ولا يتعذر وقول ابي يوسف باطل لانه جعل الولاية اليهما بالاجتماع فليس متبعضا كالوكالة وكيلين وقال بعض الشافعية ان كانت الوصايا في رد الودائع والغصوب والعواري وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء الدين الذي يشتمل التركة على جنسه فلكل واحد منهما الانفراد لان صاحب الحق مستقل بالاخذ في هذه الصور فلا يضر الانفراد وان كانت الوصايا في تفرقة الثلث وامور الاطفال والتصرف في اموالهم فلهما ثلثة احوال احدها ان يثبت الاستقلال فيقول اوصيت اليكما والى كل واحد منكما او يقول كل واحد منكما وصيي في كذا او يقول انتما وصياي

في كونه لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف وان شرط الاجتماع على التصرف لم ينفرد احدهما ولو انفرد لم ينفذ البيع والشراء والاعتاق ويضمن ما انفق على الاطفال وان
اطلق فكالاجتماع لانه محتمل فينزل عليه اخذا بالاقل **مسئلة** اذا اوصى الى اثنين وجعل لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف جاز لكل واحد منهما ان يتصرف في
الجميع وفي النصف وان يقاسم الاخر على الولاية فينظر كل واحد منهما في النصف او نصيبا ولو اقل يجب اتفاقهما واذا مات احدهما او جن او فسق او لم يقبل الوصية كان
للاخر الانفراد وليس للحاكم ان يضم اليه اخر لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي تام الولاية فان ضعف نظره وقصر فله ان يضم اليه الحاكم من يعينه كما لو اوصى الى واحد
فضعفت قوته وان كان الاخر وصيا ولو شرط الاجتماع على التصرف فليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف فان تصرف فهو مردود ولو مات احدهما او فسق او جن
او غاب او لم يقبل الوصية نصب الحاكم بدلا عنه ليتصرف مع الاخر وهل للحاكم اقامة الاخر مستقلا ورد النظر كله الى الاخر الاقرب المنع لان الموصي لم يرض باجتهاد
الباقي وحده فوجب ان يضم اليه غيره لان الوصية مقدمة على نظر الحاكم واجتهاده وهو احد وجهي الشافعي والثاني ان له ذلك لان النظر لو كان الى الحاكم بان يموت
بغير وصية كان له ان يفوض النظر الى واحد كذلك هنا فيكون هذا ناظرا بالوصية عن الموصي وبالامانة عن الحاكم ولو ماتا معا او تغيرت حالهما بفسق او كفر
او جنون او غير ذلك من اسباب العزل فهل للحاكم ان ينصب واحدا عوضهما ام يجب الاثنان مراعاة لصورة العدد الاقرب الاول واذا كانا وصيين على الاجتماع وتشاحا
لم يمض تصرف احدهما بانفراده الا ما لا بد منه مثل كسوة الاطفال ومأكولهم ويجبرهما الحاكم على الاجتماع فان تعاسرا جاز له الاستبدال بهما ولو ارادا قسمة المال بينهما
لم يجز لان الموصي اوصى بالاجتماع على الجميع لما رواه محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد في رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف
التركة والاخر بالنصف فوقع لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما انتهى ولو مرض احدهما او عجز ضم اليه الحاكم من يقويه كما تقدم **مسئلة**
اذا قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو لم يكن قوله الثاني عزلا للاول الا ان ياتي بلفظ يدل على عزله كان يقول بدله او عوضه ثم ان قبلا تشاركا في التولية
ولم يكن لاحدهما الانفراد بالتصرف ولو قبل احدهما دون الاخر انفرد بالتصرف ولو قال للثاني الذي وصيت به الى فلان فقد اوصيت به اليك فهو رجوع وقال
بعض الشافعية اذا قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو انفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى زيد ثم قال ضممت اليك عمرا او قال لعمرو ضممتك الى زيد
فان قبل عمرو دون زيد لم يكن لعمرو التفرد بالتصرف لكن يضم الحاكم اليه امينا عوضا عن زيد لان الموصي لم يفرده بالوصاية بل ضمه الى غيره وهو يوجب الشركة
ولو قبل زيد دون عمرو احتمل تفرده بالوصية لانه افرده بالوصاية اليه وان لا يكون له التفرد لانه بضم عمرو اليه سلب استقلاله بالتفرد لان الضم كما يشعر
بعدم الاكتفاء بالمضموم يشعر بعدم الاكتفاء بالمضموم اليه وان قبلا معا احتمل ان يكونا شريكين وان يكون زيد هو الوصي وعمرو مشرفا عليه **مسئلة**
ليس المراد من اجتماع الوصيين على التصرف تلفظهما بصيغ العقود معا بل المراد صدوره عن رايهما ثم لا فرق بين ان يباشر احدهما او غيرهما باذنهما واذا اوصى الى
شخصين واختلفا في التصرف فان كانا مستقلين وقال كل واحد انا اتصرف قسم بينهما ليتصرف كل واحد منهما في نصفه ان امكن القسمة وان لم يقبل ترك بينهما
حتى يتصرفا فيه لعدم اولوية احدهما بالتصرف والاقرب انه من سبق نفذ تصرفه فان اقترن عقداهما لشخصين بطلا وان لم يكونا مستقلين امرهما الحاكم بالاجتماع
وقهرهما عليه كما يرى المصلحة فيه فان امتنع احدهما ضم الحاكم الى الاخر امينا ولو امتنعا اقام شخصين عوضهما ولا ينعزلان بالاختلاف بل اللذان اقامهما الحاكم عوضهما
نايبان عنهما وان اختلفا في تعيين من يصرف اليه من الفقراء عين الحاكم من يراه وان اختلفا في الحفظ قسم بينهما عند بعض الشافعية وقال بعض الشافعية لا يقسم
اعترض عليه اذا كان المال في يدهما كان النصف في يد كل واحد منهما فجاز ان يعين ذلك النصف الاقرب الاول لان الموصي لم يامن احدهما على حفظه ولا التصرف فيه
وقال مالك يجعل عند اعدلهما وقال اصحاب الراي يقسم بينهما والوجه ذلك ان كان كل واحد منهما موصى اليه على الانفراد لان حفظ المال من جملة الموصى به فلم
يجز لاحدهما الانفراد به كالتصرف ولانه لو جاز لكل واحد منهما ان ينفرد بحفظ بعضه جاز ان ينفرد بالتصرف واذا قسم نصفين فتنازعا في تعيين النصف اقرع او عين
الحاكم ولو لم يقبل المال القسمة حفظاه معا اما بان يجعلاه في بيت ويقفلا عليه او يودعاه عند من يرضيانه والا تولى الحاكم حفظه ولو جعل الحفظ الى اثنين
لم ينفرد احدهما بحال **البحث الثاني** في الموصي **مسئلة** يشترط في الموصي التكليف والحرية فلا تصح وصية الصبي الا في رواية انه يجوز
وصيته بالمعروف اذا بلغ عشرا والوجه المنع ولا تصح وصية المجنون ولا وصية العبد لسلب ولايته عن نفسه فكيف على غيره هذا اذا كانت الوصية في قضاء الديون
وتنفيذ الوصايا واما في امور الاطفال والولاية عليهم فيشترط في الموصي هذان الشرطان وشرط ثالث وهو ان يكون للموصي الولاية على الاطفال ابتداء من الشرع
لا بتفويض **مسئلة** لو حضر الوصي الوفاة لم يكن له ان يوصي الى غيره الا ان يكون الموصي قد جعل له ذلك اما اذا اطلق الوصية ولم ياذن له في الايصاء لم
يكن له الايصاء عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين واسحق لانه يتصرف بتوليته فلم يكن له التفويض كالوكيل ولانها استنابة بعد الموت
فاشبهت الاستنابة قبله فحينئذ تكون الولاية بعد موت الموصي الى الحاكم وليس للورثة ان يتولوا ذلك بانفسهم ولا ان يعينوا من يقوم بمصالح الصبي
ذلك من اهل الحق العدل من ذوي البصائر وقال بعض علمائنا ان للوصي مع الاطلاق ان يوصي وبه قال مالك وابو حنيفة لان الاب اقامه مقامه فكان له الوصية
كما يكون ذلك للاب والفرق ان الاب والجد يليان بغير تولية والوصي يشبه بالوكيل اولى لانه يتصرف بالتولية فلا يملك التفويض الى غيره كالوكيل قال لو قال اوصيت اليك
الى ان يبلغ ابني فلان او يقدم من سفره فاذا بلغ او قدم فهو الوصي الاول كان الثاني وصيا للاب لا للوصي الاول لانه وصي اليه بشرط وهو جايز لان فاطمة اوصت
في وقفها الى علي فان حدث به حادث فالى ولديها عليهما السلام ولان الوصاية قريبة من التامير وهو من المشهور ان النبي قال الامير زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله
بن رواحة وتحتمل الوصية التعليق كما تحتمل الجهالات والاخطار وقال بعض الشافعية لا يجوز كما في تعليق الوكالة وقال بعضهم لو قال اذا مت فقد اوصيت اليك كان يجوز
بخلاف قوله اوصيت اليك اذا مت ولو قال اوصيت اليك فاذا حدث بك حدث الموت فقد اوصيت الى من اوصيت اليه او فوضت اليك وصيتي قال الشافعي لا
يجوز وله قول اخر بالجواز ولاصحابه في هذه الصورة ثلثة طرق اشهرها ان فيها قولين احدهما الصحة لان الوصاية الى الاول والثاني صادرة من الموصي فهي كما
لصورة السابقة واظهرهما المنع لان الموصى اليه مجهول هنا الطريق الثاني القطع بالمنع وحمل القول الاخر على ما اذا اوصى واذن للوصي ان يوصي الى من يريد
الثالث القطع بالجواز **مسئلة** لو قال اوصيت اليك واذنت لك ان توصي فاما ان يعين من يوصي اليه او لا يعين فان لم يعين بل قال اوص بتركتي الى من
شئت او قال من اوصيت اليه فهو وصيي فاوصى بها الى رجل صح وللشافعية طريقان اصحهما ان في صحة الوصية قولين احدهما المنع لانه اذن قد بطل بالموت فلا

اصحهما

القسمة

الفقيه المامون

مسئلة لو قال قال الوصي للوصي اوصيت اليك فاذا حضرتك الوفاة فوص الى فلان او فقد اوصيت اليه ...

يجوز ان ينصب عنه نائبا حين لا اذن له كالوكيل وكيلا وان اذن له في التوكيل فعزله ثم وكل الوكيل عنه لا يجوز ولا ينعزل بتوليه فلا يصح ان يوصي كالوكيل ولانه يوصي منه في
وقت لا يملك هو العقد والثاني يجوز كما قلنا نحن وبه قال مالك وابو حنيفة لان للاب ان يوصي فكان له ان يستنيب في الوصية كما في الوكالة ولان نظره للاطفال بعد
الموت يتبع بدليل اتباع شرطه فيما اذا اوصى الى رجل الى ان يبلغ ابنه وكذا ان اوصى الى رجلين وشرط استقلال احدهما اذا مات الثاني تبع شرطه ولان الاب له
ان يوصي فكان له ان يستنيب في الوصية كالامام لما ملك ان يوصي في التوصية والوكيل ملك ان يوكل فملك ان يوكل في التوكيل والطريق الثاني القطع بالصحة وحمل
المنع على انه قصد الرد على ابي حنيفة حيث قال لو اوصى الى الوصي في امر نفسه كان وصيه وصيا للموصي وان عين فقال اوصيت تركتي الى فلان صح ايضا وللشافعية طريقان
احدهما ان فيه قولين ومنهم من قال يصح هنا قولا واحدا لانه عينه له وقطع اجتهاده فيه فصار كما لو قال اوصيت بعده الى فلان **فرع** لو اطلق فقال
اوصيت الى من شئت او الى فلان ولم يضف الى نفسه قال بعض الشافعية يحمل على الوصاية عنه فيجيء فيه الخلاف وقطع بعضهم بانه لا يوصي عنه **مسئلة** ليس للميت
ان يوصي على البالغ الرشيد سواء كان ولدا او ولد ولد او غير ذلك اجماعا لانتفاء ولايته عنه حال حياته فكيف تثبت له الولاية بعد موته نعم له ان ينصب
وصيا في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه فاذا نصب وصيا لذلك لم يتمكن من الزام الورثة تسليم التركة ليباع في الدين بل لهم الامساك وقضاء الدين من مالهم
لكن لو امتنعوا من التسليم والقضاء من عندهم الزمهم اما البيع او الاداء من مالهم لتبرأ ذمة الموصي هذا اذا اطلق الوصاية بقضاء الدين ولو اوصى اليه ببيع شيء من
تركته في قضاء دينه لم يكن للورثة امساكه بل كان للوصي امتثال امر الموصي وكذا لو قال ادفع هذا العبد اليه عوضا عن دينه لان في اعيان الاموال اغراضا ولو
امر ببيع عين ماله من فلان بثمن المثل جاز ولزمت الوصية بعد موته وانما تصح الوصية بالولاية على الطفل والمجنون والضابط ان يكون له الولاية على الموصى عليه
مسئلة الوصية بالولاية انما تصح من الاب او الجد للاب وان علا ولا ولاية لغيرهم من اخ او عم او خال او جد لام لان هؤلاء لا يملكون امر الاطفال اليهم فكيف يثبت
لهم ولاية فان الوصي نائب عن الموصي فاذا كان الموصي لا ولاية له فالوصي اليه اولى بذلك فاما الام فلا ولاية لها عندنا ايضا لانه لا مدخل لها في ولاية النكاح فلا
في المال كالعبد خلافا لبعض الشافعية فانه سوغ لها ان توصي في امر اطفالها الاصاغر لانها احد الابوين فكان لها الولاية كالاب يدل على هذا انها تصح ان تكون
وصية فتصح ان تلي بالنسب والفرق ظاهر ولو اوصى احد هؤلاء بمال الطفل صح لكن يتولاه الاب او الجد او الحاكم دون من يعينه الموصي فلو اوصت الام بمال لولدها
وجعلت امره الى غير الاب او الجد للاب صحت الوصية بالمال دون الوصية بالولاية بل كان للاب والجد له ان يتولى ما اوصت به الام **مسئلة** لو اوصى
الاب الى شخص بالولاية على اطفاله وله جد للاب لم يجز للوصي التصرف في حيوة الجد لان الجد بدل الاب اجماعا فاولى له نقل الولاية عنه كولاية التزويج ولان الجد
ولاية وتعصيبا فكان له ولاية المال مع العدالة كالاب وبه قال الشافعي وقال مالك واحمد ليس للجد ولاية في المال لان الجد يدلي بالاب فلا يلي المال كالعم والفرق
ان العم لا ولاية له بخلاف الجد وقال ابو حنيفة وبعض الشافعية للجد ولاية الا ان الموصي اليه اولى منه لان الموصي اليه نائب عن الاب فكان اولى من الجد كوكيل الاب
وليس بجيد لان الجد يستفيد الولاية بنفسه فكان مقدما على من يلي بتولية من يتولاه كالجد مع الحاكم ويخالف الوكيل لانه يتصرف عن ولاية الاب وهذا يتصرف بولاية
نفسه وقد عرفت من هذا ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الوصي للاب والجد اولى من الحاكم فليس للقاضي تغيير وصي الاب بعد موته الا ان يتغير حاله
ولو كان باجرة ووجد القاضي المتبرع فالاقرب انه ليس له عزله ان وفى الثلث بالاجرة لخفة المؤنة على الاطفال هذا في امر الاطفال فاما في قضاء الديون وتنفيذ
الوصايا فيكون للاب نصب الوصي ويكون الوصي اولى من الجد ولو لم ينصب وصيا فابوه اولى بقضاء الديون وامر الاطفال وقال الشافعية الحاكم اولى بتنفيذ
الوصايا وليس بجيد **مسئلة** اذا كان في الورثة صغير وكبير واحتاج الصغير الى بيع شيء من التركة كان للوصي بيع نصيب الصغير دون نصيب الكبير وبه قال الشافعي
لان الكبير رشيد فلا يجوز بيع ماله بغير اذنه كما لو انفرد وقال ابو حنيفة واحمد اذا كان بيع الجميع احفظ لهما جاز للوصي بيعه بغير اذن الكبير وكذا اذا اوصى الميت بتفرقة ثلثه
وكان بيع الكل احفظ ما عدا كذلك في قضاء الدين لان التركة باقية على حكم مال الميت ولهذا تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه فكان للوصي ان يفعل ما فيه الحظ للميت
وليس بصحيح لان الوصي ليس بولي على الميت وانما هو ولي على الصغير ولان المال قد انتقل الى الورثة ولحقوقهم **مسئلة** اذا اوصى بوصية ثم قتل نفسه كانت وصيته
ماضية لوجود المقتضي من وصية من بالغ عاقل رشيد وتجدد السفه لا يوجب بطلان الحكم السابق ولو جرح الانسان نفسه بما فيه هلاكها فالاثم ثم وصى كانت وصيته
باطلة لا يجوز العمل عليها قاله الشيخ ره لان فعله ذلك يدل على ظهور سفهه فلم ينفذ وصيته ولو لم يكن سفيها بل كان رشيدا عاقلا بعد الجرح كان ما اوصى به ماضيا
ولو تيقن بحيوة مستقرة احتمل بطلان الوصية وقال ابن ادريس نازع الشيخ ره وحكم بصحة وصية جارح نفسه بالمهلك والشيخ ره عول في قوله على ما رواه ابو ولاد عن الصادق
قال سمعته يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت له ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته فقال ان كان اوصى قبل
ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او قتل اجيزت وصيته في ثلثه وان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته **البحث
الثالث** في الوصي **مسئلة** يشترط في الوصي التكليف فلا تصح الوصية الى المجنون المطبق وهل تصح الى من يعتوره ادوارا فينفذ تصرفه وقت افاقته اشكال
ولا تصح الى الصبي منفردا وان كان مراهقا لانه لا يملك التصرف لنفسه فكيف لغيره ولان في الاستنابة بعد الموت معنى الامانة ومعنى الوكالة من حيث انها تفويض نظر ما الى
الغير ومعنى الولاية من حيث ان الوصي يتصرف لعاجز وهما ليسا اهلا لذلك كله وتصح الوصية الى الصبي منضما الى البالغ لكن ليس للصبي ان يتصرف حال صغره بل انما له التصرف
بعد بلوغه فحينئذ يتصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير والاقرب انه ليس للحاكم هنا ان يضم مع الكبير من يكون نائبا عن الصغير لان الموصي فوض اليه النظر فاذا بلغ الصغير
لم يجز للكبير الانفراد بالتصرف ولو بلغ فاسد العقل احتمل ان ينصب الحاكم مع الاخر امينا لان الموصي فوض الى الكبير التصرف الى حين بلوغ الصغير وقد بلغ غير رشيد فيجعل
عدما ولو مات الصغير او بلغ فاسد العقل قال بعض علمائنا للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم لان للميت وصيا واذا تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض
شيء مما فعله البالغ الا ان يكون مخالفا لمقتضى الوصية **مسئلة** يشترط في وصي المسلم الاسلام فلا تصح وصية المسلم الى الكافر وان كان ذميا لان الكافر
ليس من اهل الولاية على المسلم ولانه ليس من اهل الشهادة ولا العدالة فلا تصح الوصية اليه كالمجنون واما وصية الكافر اليه فان كان عدلا في دينه فالاقرب صحة
وصيته اليه وهو احد وجهي الشافعية لانه يجوز ان يلي بالنسب فجاز ان يلي بالوصية كالمسلم العدل والثاني لا تصح لان الكافر فاسق وحاله اسوء من حال المسلم الفاسق
ثم المسلم الفاسق لا يجوز ان يكون وصيا فالكافر اولى وان لم يكن عدلا في دينه لم تصح الوصية اليه لانه اسوء حالا من المسلم الفاسق والمسلم الفا

في شرائط الوصي والقيم

لا يكون وليا على مال غيره فالكافر بذلك اولى **مسئلة** يشترط في الوصي العدالة عند اكثر علمائنا فلا تصح الوصية الى الفاسق المسلم وبه قال الشافعي واحمد بن حنبل في احدى الروايتين لان الفاسق ظالم والوصية اليه ركون اليه وائتمان له فيكون منهيا عنه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وعن احمد رواية اخرى انها تصح الوصية اليه ويضم اليه امين وقال ابو حنيفة تنعقد الوصية اليه واذا تصرف نفذ تصرفه ولا يجب على الحاكم عزله لانه بالغ عاقل فصحت الوصية اليه كالعدل ولانا نسلم محل الامانة كما في الوكالة والايداع ولانها ولاية تابعة لاختيار الموصي فيتحقق بتعيينه وفرق الشافعي بين الوصاية والوكالة حيث جوز توكيل الفاسق دون الوصية اليه بان الوصاية في حق الغير وفي مثله في الوكالة يشترط العدالة ايضا حتى لا يصح ان يوكل الاب فاسقا في مال ولده ولا يودع الا عند امين ويجوز ان يوكل الفاسق في ماله ويودع ماله

تذنيب لو اوصى الى فاسق بتفرقة ثلثه فان قلنا بالصحة ففرقه لم يضمن ان كان الثلث لقوم معينين لانهم لو اخذوه من غير دفع جاز وان كان لغير معينين ضمن لان تفرقته عليهم يتعلق بالاجتهاد والفاسق ليس من اهله فيضمن المتعدي ولو ادعى الامين التفرقة قبل ان كان على غير معينين وان كان على معينين لم يقبل

مسئلة لا تصح الوصية الى العبد الا باذن مولاه لانه لا يملك الولاية على ولده فلا يصلح وصيا لغيره كالمجنون ولانها تستدعي فراغا للنظر والفكر والسعي وهو مشغول بخدمة مولاه اما لو اذن له مولاه صحت الوصية اليه وليس للمولى بعد قبوله وموت الموصي الرد لان المنع انما كان لحق المولى فاذا اذن المولى زال المانع وقال الشافعي لا تصح الوصية اليه بكل حال وبه قال ابو يوسف ومحمد وابو ثور لانه لا يجوز ان يكون وليا على ابنه بالنسب فلا يجوز ان يلي بالوصية وقال مالك واحمد يصح الوصية الى العبد وقال الاوزاعي وابن شبرمة تصح الوصية الى عبد نفسه ولا تصح الى عبد غيره وقال ابو حنيفة تصح الوصية الى عبد نفسه اذا لم يكن في الورثة رشيد ونحن نقول بذلك مطلقا لانها وصية الى العبد باذن مولاه فصحت احتجوا بانه يصح ان يستنيبه في حيوته فصح ان يوصي اليه كالحر ونحن نقول انه يصح توكيله باذن مولاه وكذا الوصية والشافعية فرقوا بان الوكالة تصح للكافر والفاسق ولانها نيابة في حقه وهذه ولاية منه على غيره فتفتقر الى الكمال بالجزم وقد نص الشافعي في الام على انه اذا اوصى الى عبد قن او مكاتب او مدبر او معتق نصفه او من عتق بعضه وام الولد فالوصية باطلة لانه ناقص بالرق ونحن نقول بموجبه اذا منع المولى لا مطلقا نعم في مستولدته ومدبره عندهم خلاف مبني على ان صفات الوصي تعتبر حال الوصاية او حال الموت وجوز ابو حنيفة الوصية الى المكاتب وكذا مالك واحمد وجوز النخعي الوصية الى المدبر والمكاتب وليس بشيء

مسئلة الظاهر من مذهب بعض علمائنا جواز الوصية الى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه لسفه او هرم او غيرهما ويجبر نقصه بنظر الحاكم وهو الظاهر من مذهب الشافعية ومنع بعضهم من الوصية الى المحجور عليه تصح الوصية الى المرأة الجامعة للشرائط عند علمائنا اجمع وهو قول العامة لان عمر اوصى الى حفصة رواه العامة ومن طريق الخاصة رواية علي بن يقطين عن الرضا قال سالته عن رجل اوصى الى امرأة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي الوصية ولا ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له ان لا يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وحكي عن عطا انه قال لا تصح الوصية اليها لانه لا يجوز ان تكون قاضية فلا تصح ان تكون وصية والفرق ان القضاء يفتقر الى ان يكون القاضي كاملا من اهل الاجتهاد بخلاف الوصية واذا حصلت الشرائط في ام الاطفال فهي اولى من ان ينصب قيما لكن لا ولاية لها بالامومة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان لها ولاية الحفظ والانفاق دون البيع والشراء ونقل بعض الشافعية وجها انه لا يجوز الوصية اليها لان الوصاية ولاية وظاهر مذهب الشافعي انتفاء الولاية وجوز بعضهم الولاية في المال للمرأة بان النبي صلى الله عليه وآله قال لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف

مسئلة تصح الوصية الى الاعمى الجامع للشرائط عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة وهو احد وجهي الشافعي لان الاعمى من اهل الشهادة مطلقا عندنا وبما تحمله قبل العمى فصح ان يكون وصيا والوجه الثاني للشافعي المنع لان الاعمى لا يقدر في حق نفسه على البيع والشراء فلا يوجد فيه معنى الولاية ونمنع عدم قدرته على البيع والشراء لانه يمكنه ان يوكل فيهما وشرط بعضهم في الوصي انتفاء العداوة بينه وبين الطفل الذي يفوض امره اليه

مسئلة لا خلاف في ان هذه الشرائط تعتبر حالة موت الموصي كان الموصى بالوصية يعتبر بحالة الموت وكما ان الشاهد تعتبر صفاته عند الاداء وهو احد وجوه الشافعية وهل يشترط وجودها حالة الوصاية ايضا حتى يشترط تحققها عند العقد والموت معا قال بعض الشافعية بلى لانها شروط العقد فتعتبر حال وجوده كسائر العقود ولانه لا بد من اعتبارها عند الوصاية لانها حالة التفويض ومن اعتبارها عند الموت لانها حالة الاشتغال بالتصرف وللشافعية وجه ثالث انه تعتبر تحققها حالة الوصاية وحالة الوفاة وفيما بينهما لاحتمال الموت في كل حالة الى التصرف

مسئلة اذا اوصى الى من اجتمعت فيه الشروط فتغيرت حالة الموصى اليه فان كان لضعف من كبر او مرض لم يخرج ولاية بذلك عنه بل يضم الحاكم اليه من يشاركه في النظر ويساعده عليه احتياطا لما اوصى عليهم وان تغيرت حاله بفسق فان كان قبل موت الموصي فان قلنا تشترط العدالة عند الوصاية بطلت وصيته وان لم يشترط وان تجددت العدالة حالة الموت صحت الولاية والا بطلت وان كان تغيره بعد موت الموصي اما التعدي في المال او غيره ذلك بطلت ولايته وانعزل عن النظر ويكون النظر الى الحاكم او نائبه او لاتولاه بعض المؤمنين مع تعذر الحاكم وقال بعض الشافعية لا تبطل ولايته حتى يعزله الحاكم وهو غلط لان العدالة شرط في صحة الوصاية وقد زالت فيزول المشروط وهي في معنى قيم الحاكم وفي بطلان ولاية القاضي بالفسق للشافعية وجهان اصحهما البطلان وهو مذهبنا لزوال الشرط وولاية القضاء والثاني لا تبطل كالامام الاعظم والاصل عندنا ممنوع فانا نشترط فيه مع العدالة العصمة من اول عمره الى آخره والاب والجد اذا فسقا انتزع الحاكم مال الطفل منهما وعند الشافعية لا تبطل ولاية الامام الاعظم بالفسق لتعلق المصالح الكلية بولايته بل يجوز تولية الفاسق عندهم اذا دعت الحاجة اليه ولو امكن الاستبدال بل اذا فسق من غير فتنة استبدل وقد خالفوا ظاهر الكتاب العزيز في ذلك قال الله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وغير ذلك من الآيات كايجاب طاعة اولي الامر والفاسق لا تجب طاعته مطلقا واما الملتقط اذا ظهر فسقه لم يزل ولايته عن المال الملتقط ويضم في احد قولي الشافعي لان الملتقط تعلق حقه بتملك المال بعد الحول بخلاف الوصي اليه لانه لا حق له وانما هو مجرد الامانة وفي الثاني ينتزع الحاكم المال من يده

مسئلة لو فسق الوصي وقيم الحاكم فقد قلنا ان الوصية والنيابة تبطلان فان تابا لم تعد ولايتهما لانها زالت فلا تعود الا بعقد جديد وقال بعض الشافعية في وجه غريب انها تعود كالاب والجد اذا تابا بعد الفسق وهو غلط لان ولايتهما بسبب النسب وانما زالت لعارض وقد زال العارض فيبقى السبب مؤثرا ولان ولايتهما شرعية وولاية الوصي والقيم مستفادة من التولية والتفويض فاذا ارتفعت لم تعد الا بتفويض جديد والقاضي اذا عزل بالفسق فهو كالوصي

مسئلة اذا اتلف الوصي مالا وجب عليه ضمانه ولا يبرأ عن ضمانه حتى يدفعه الى الحاكم ثم يرده الحاكم عليه ان ولاه واما الاب فيبرأ من ضمان ما اتلفه بقبض مال الضمان من نفسه لولده ولو اكل الاب او الوصي من مال الطفل لضرورة او حاجة لم يكن مفرطا الا ان لهذا ذلك لئلا تصرف الوصي بعد عزله بالفسق

لم يصح تصرفه وكان مردودا واستثنى بعضهم من ذلك ما لو رد بعد عزله المغصوب الى مالكه والعارية والوديعة الى مالكها او قضى الدين من جنسه من التركة فان ذلك كله لا ينقض لان المستحق له لو استقل باخذه كان كافيا **مسئلة** لو جن الوصي او اغمي عليه قام الحاكم او غيره ممن يقوم مقامه في محل نزول الولاية وبعده كانه لم يوص اليه وللشافعي وجهان احدهما ان ولايته قد زالت فلو افاق بعد ذلك وعاد عقله لم يعد الولاية لانها قد بطلت فلا تنتقل بالتفويض كالوكيل فتبطل ولايته ولا تعود ما لم يقم بذلك والثاني انه على ولايته كالاب والجد والامام الاعظم اذا افاقوا والاول اقوى عندهم بخلاف الاب والجد لان ولايتهما اصلية وبخلاف الامام اذا افاق للمصلحة والكلية ويجري الوجهان في القاضي اذا افاق واذا افاق الامام الاعظم بعد ما ولي غيره فالولاية للثاني الا ان تثور فتنة فهي للاول ولو ساء تدبير الوصي لكبر وشبهه ضم الحاكم اليه من يرشده ولو عرض ذلك لقيم القاضي عزله لان ولايته منه فيقيم بدله من هو موجود واذا نصب الاب وليا وجب حفظه ما امكن

البحث الرابع

في الوصي فيه انما تثبت الوصية بالولاية في التصرفات المالية المباشرة كقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وامور الاطفال الا في تزويج الاطفال وان نص الوصي عليه عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي لان الوصي لا غيرة له بدخول الدني في نسبهم فالعيظة والاحتياط يقتضيان تفويض التزويج الى من يلحقه الغيرة والحمية عليهم وكذا السلطان والحاكم لا ولاية لهما نعم للحاكم تزويج من بلغ فاسد العقل اذا كان النكاح مصلحة له ولا تصح الوصاية بمثل اضاعة او كنيسة او كتبة التورية فتبطل الوصية والوصاية معا لان متعلقها حرام وقال بعض الشافعية لا تجري الوصاية في رد المغصوب والودائع والوصية بعين معين لعين لانها مستحقة باعيانها فيأخذها اربابها وانما يوصي فيما يحتاج الى النظر والاجتهاد كالوصية للفقراء وليس بشيء لانه قد يخاف خيانة الورثة فيحتاج الى ضم امين الى الورثة وقال مالك واحمد تجري الوصاية في التزويج وسيأتي ان شاء الله تعالى

البحث الخامس في الاحكام

مسئلة حكم الوصية بالولاية الجواز من الموصي فله الرجوع في وصيته متى شاء كما كان له الرجوع في وصيته بالمال ولا نعلم فيه خلافا فيجوز له الاستبدال بالوصي اليه وتخصيص ولايته وتعميمها وادخال غيره معه واخراج من كان معه واما الوصي فله قبول الوصية وردها قبل القبول في حيوة الموصي لانها اذن في التصرف فصح قبوله بعد العقد كالتوكيل بخلاف الوصية فانها تمليك في وقت لا يصح القبول قبل الوقت ويجوز تأخير القبول في الوصاية الى ما بعد الموت لانها نوع وصية فصح قبولها بعد الموت كالوصية له وهل يشترط اعلام الموصي بالرد ظاهر كلام الاصحاب ذلك ويدل عليه رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الصادق قال اذا اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو في البلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي الصحيح عن فضيل عن الصادق في رجل يوصي اليه قال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه وعن منصور بن حازم عن الصادق قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره واما اذا قبل الوصية في حيوة الموصي فليس له ردها الا انها اذا علم بالرد وان كان غايبا لم يصل اليه الرد لزمه القيام بالوصية اجماعا منا وقال ابو حنيفة اذا قبل الوصية لم يجز له ردها بعد الموت بحال الا ان يقر بالعجز او الخيانة كالوكالة في حال حيوة الموصي فليس له ردها ما لم يردها في وجهه لانه غره بالتزام وصيته ومنعه بذلك الايصاء الى غيره وهو مناسب لما ذهبنا اليه وقال الشافعي واحمد اذا قبل الوصية صار وصيا وله عزل نفسه متى شاء مع القدرة والعجز في حيوة الموصي وبعد موته بمشهد منه وفي غيبته **مسئلة** من يلي مال اليتيم من ولي او وصي يجب ان يخرج عن الطفل من مال اليتيم جميع ما يتعلق به من الديون التي لزمته باقتراض الولي عنه او لزمته بارش او جناية فاما زكوة الفطرة فلا تجب عليه عندنا خلافا لبعض العامة فاما زكوة المال ففيها قولان احدهما الاستحباب فيخرجه الولي وان قلنا بالوجوب في غلاته ومواشيه فكذلك وان جنى الطفل على مال كانت في ماله يخرجها الوصي عنه وان كانت على النفس فهي خطاء مطلقا لان عمد الطفل عندنا خطاء وهو احد قولي الشافعي فالدية على العاقلة والكفارة في مال الطفل على الفور وعند بعض الشافعية لا يجب على الفور واما النفقة فينفق الولي عليه بالمعروف وكذا ينفق على من عليه نفقته فلو كان له ابوان فقيران انفق عليهما وليس للولي ان يزوجه لان ذلك يوجب عليه مهرا الا ان تقتضي المصلحة ذلك في الاب بخلاف الوصي لان شفقة الاب غيره فلا تلحقه تهمة بحال فاذا بلغ الولد رشيدا دفع ماله اليه **مسئلة** وينفق الوصي عليه بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير فان اسرف ضمن الزيادة ويشتري الخادم مع الحاجة اليه ويطعمه عادة امثاله ونظرائه ان كان ممن ياكل اللحم وانما الطعام ويلبسه ما جرت عادة امثاله بلبسه فاذا بلغ الصبي وانكر اصل الانفاق فالقول قول الوصي مع يمينه لتعذر اقامة البيّنة عليه فان اطلاع الشاهدين على اكله كل يوم عسر ولو اختلفا في قدر النفقة نظر فان اختلفا في قدر المدة مثل ان يقول مات ابوي منذ سنة وادعى الوصي انه مات منذ سنتين قدم قول الصبي مع يمينه لان الاصل عدم تقدم موته وانه لم يمت في الوقت الذي ادعى الوصي موته فيه وان لم يختلفا في المدة وانما اختلفا في قدر النفقة بالمعروف فالقول قول الصبي لانه لا يتعذر عليه اقامة البيّنة وان اختلفا في القدر ولم يذكر المدة ولا قدر الانفاق فالقول قول الوصي لانه امين ولو ادعى الصبي الزيادة على المعروف فان كان بعد تعيينهما قدر النفقة نظر فيه وصدق من يقتضي الحال تصديقه وان لم يعينا قدم قول الوصي لان الصبي يدعي خيانته والاصل عدمه ونقل بعض الشافعية وجها اخر في تقديم قول الصبي **مسئلة** لو ادعى الصبي على الوصي انه خان في بيع ماله باعه من غير حاجة ولا غبطة قدم قول الوصي لان الاصل عدم الخيانة وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم بل يقدم قول الصبي لان الاصل عدم الحاجة والغبطة ولان الاصل استمرار ملكه وقال بعضهم لا يصدق في العقار ويصدق في غيره وجهان ولو اختلفا في دفع المال فادعى الوصي دفعه بعد البلوغ وانكر الصبي قدم قول الصبي وعلى الوصي البينة وكذا الاب والامين الحاكم لانه ادعى دفع المال الى من لم يأتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه كما لو ادعى دفعه الى من امره المدفوع بدفعه اليه فانكر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة واحمد القول قول الوصي لانه امين فقبل قوله في الدفع كالمودع ويمنع الحكم في الاصل سلمنا لكن الفرق ان المودع ائتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه وهم حكم الوصي وقيم الحاكم واحد في ذلك ويقبل قولهم في دعوى التلف ما لم يدعوا سببا ظاهرا كالسرقة والحريق وشبههما سواء ادعيا سببا ظاهرا او خفيا ولو افاق المجنون كان حكم النزاع بينه وبين الوصي حكم الطفل بعد بلوغه **مسئلة** اذا بلغ الصبي رشيدا دفع ماله اليه اجماعا للاية وان بلغ مجنونا لم تزل الاية الوصي عنه وكان حكمه حكم الطفل وان بلغ سفيها قال الشيخ رحمه الله لا ينفك الحجر عنه بالبلوغ سواء كان غير رشيد في ماله او غير رشيد في دينه بلا خلاف ويكون ولاية الوصي على ما كانت في جميع الاشياء ويجب عليه الزكوة ويخرج عنه الوصي عنه فان جنى جناية فان كانت على مال اخرجت من ماله وان كانت على النفس فان كانت خطاء فالدية على عاقلته والكفارة في ماله وان كانت عمدا اقتص منه لانه مكلف الا ان يعفو على مال فانه يجب في ماله واما التزويج فان احتاج اليه من حيث انه يتبع النساء زوجه حتى لا يزني فيحد فان التزويج اسهل عليه من الحد ولا يزوجه اكثر من واحدة لان فيها كفاية فان طلقها وقع فان كان مطلاقا فلا يشترى له سرية ولا يسريه اكثر من واحدة واذا كان عاقلا لا يبذر فان راى الوصي دفع نفقته اليه اسبوعا اسبوعا فعل وان

ترجمه بلا ام

في احكام الوصية

كان لا يثق به وفيما اليه ومانهوما و يتفق بالمعروف فان انفق عليه زيد بضمن الزيادة وان كان لا يثق بدفع نفقته اسبوع اليه فيها اليه يوما فيوما ولو تلفت لك في غير تفريط
الضمه سقاه و يكسوه وكسوة مثله كان يجري الشباب بعقده في البيت فان رفقا اخرج كما مر وشي مما اوبعث معه فيما حوى من تربق اثوابه مسئلة الاقوى
ان يبيع مال الطفل مع الحاجة اجماعا وهل له ان يبيع ماله من نفسه او مال نفسه منه الاقوى عندي ذلك للاصل ولما رواه محمد بن يحيى انه كتب هل للوصي ان يشتري شيئا
من مال الميت اذا بيع فيمن زاد يزيد و يأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا ومنع منه الشافعي لانه متصرف بالتفويض فلا يبيع المال من نفسه كالوكيل و يمنع حكم
الاصل فيه وهو وجه للشافعية وقال ابو حنيفة له ان يبيع مال الصبي من نفسه باكثر من ثمن المثل لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ونحن نمنع هذا الا
نعم يشترط البيع بثمن المثل فما زاد لان البيع بثمن المثل مع الحاجة احسان وهل يتولى الطرفين فيبيع مال صغير من صغير الاقرب ذلك ومنع منه الشافعي وهو مدفوع
بالاصل وبالحمل على الاب مسئلة اذا شهد الوصي على الاطفال او على الميت كان من اهل الشهادة قبلت شهادته لانتفاء التهمة في شهادته وان شهد للاطفال
او للميت لم تقبل لانه يثبت لنفسه التصرف فيما يشهد به ولو كان الورثة كبارا فشهد للميت بمال فان كان الوصي اليه تفرقة ثلثه عاما لم يقبل شهادته لانه يثبت لنفسه
ولاية فيما يشهد به وان كان الوصي اليه تفرقة شيء بعينه لم يخرج من الثلث وورثة المشهود به قبلت شهادته لانه لا يجر الى نفسه نفعا مسئلة يجوز للوصي ان
يوكل غيره فيما لم تجر العادة بمباشرة مثله له وكذا فيما يعجز عنه بسفر او لمرض او تعذرهما في الاماكن المتباعدة ولا يبيع شيئا من مال الكبار من الورثة وبه قال الشافعي وقال
ابو حنيفة لو كان بيع جميع العين اصلح للصغير والكبير فله البيع من غير اذن الكبير واذا اوصى بثلث ماله وليس له الا عبد لم يبع الوصي الا ثلثه وجوز ابو حنيفة بيع الجميع ولو
كان الوصي والصبي شريكين لم يستقل بالقسمة عند الشافعي لانها ان كانت بيعا فليس له تولي الطرفين عنده وان كانت افراز حق فليس له ان يقبض لنفسه من نفسه
والاقرب الجواز على التقديرين ومنع بعض الشافعية من خلط حنطته بحنطة الصبي ودراهمه بدراهمه وليس بجيد لقوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم وجوز خلطها لابد
منه للارتفاق كخلط الدقيق بالدقيق واللحم باللحم ولو اوصى الى رجل فقال بع ارضي الفلانية واشتر من ثمنها رقبة واعتقها عني وحج عني واشتر من الخبز مائة من فاطعمه الفقراء
فباع الارض بعشرة وكان لا يوجد الرقبة باقل من عشرة ولا الحج باقل من عشرة ولا يباع الخبز باقل من خمسة فيوزع العشرة على خمسة اسهم ولا يحصل الحج والاعتاق بحصتهما
فيضم الى حصة الخبز تمام الخمسة فتنفذ فيه الوصية ويرد الباقي على الورثة كما لو اوصى لكل من زيد وعمرو بعشرة والموجود ثلثه عشرة ويرد احدهما دفعت العشرة الى الاخر
ولو قال اشتر من ثلثي رقبة فاعتقها وحج عني واحتاج العتق الى عشرة والحج الى عشرة فان قدمنا العتق صرفت العشرة فيه والا اقرع ولا توزع اذ مع التوزيع لا يحصل واحد
منهما مسئلة يجوز للوصي ان يضارب بمال اليتيم مع الغبطة فيسلم الى الثقة ويامره بعدم السفر الا مع امن الطريق ولو وصى اليه بان يعمل الوصي بشيء من الربح
جاز لما رواه محمد بن مسلم عن الصادق ع انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم فاذن له عند الوصية ان يعمل بالمال ويكون الربح بينه وبينهم فقال لا باس به
من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وعن خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح
واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولد له بعد وفاة ابي الى ابن ابي ليلى فقالت ان هذا ياكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به ابي فقال ابن ابي
ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم اجزه ثم اشهد علي ابن ابي ليلى ان انا حركته فانا له ضامن فدخلت على ابي عبد الله ع بعد ذلك فاقتصصت عليه قصتي ثم قلت له ما ترى فقال
اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان مسئلة الاولى ان الوصي يشهد في بيع مال اليتيم للاية وللشافعية وجهان
في وجوب الاشهاد والاصح عندهم المنع ولو فسق الولي قبل ابرام البيع فالاقوى فساد البيع اذ لم يقع العقد تاما وللشافعية وجهان ولو اوصى الى الله تعالى والى زيد فان
قصد التبرك بالتفويض الى الله تعالى جاز وكانت الولاية لزيد وان قصد بجعلها التشريك فالاقرب بطلان الوصية الى الله تعالى وللشافعية وجهان فيما اذا اوصى الى الله تعالى
والى زيد احدهما ان الوصاية الى زيد والثاني ان الوصاية الى زيد والى الحاكم ولو اوصى بشيء لرجل لم يذكره وقال سميته لوصيي فالاقرب الرجوع الى الوصي في تعيينه وقال
الشافعية للورثة ان لا يصدقوه ولو قال سميته للوصيين الذين اوصيت اليهما زيد وعمرو فعينا رجلا استحقه وان اختلفا في التعيين فللشافعي قولان احدهما
بطلان الوصية والثاني انه يحلف كل واحد منهما مع شاهده ويجوز للوصي اذا خاف على المال ان يستولي عليه ظالم جائر ان يؤدي منه شيئا ليتخلصه لانه من المصالح
مسئلة يجوز للوصي ان يبيع جارية اليتيم ويحل لمن اشتراها وطؤها واستخدامها لان علي بن رئاب سال الكاظم ع عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك اولادا
صغارا وترك مماليك له غلمانا وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر
لهم كان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد فقال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا فيما صنع
القيم لهم الناظر فيما يصلحهم مسئلة لو كان لصبي مال في يد رجل لم يجز له ان يضارب به وان اذن الصبي لانه محجور عليه وقد رواه داود بن سرحان عن الصادق ع
قال سالته عن يتيم قد قرا القرآن وليس بعقله باس وله مال على يدي رجل فاراد الذي عنده المال ان يعمل بمال اليتيم مضاربة فاذن له الغلام في ذلك فقال لا يصلح ان يعمل
به حتى يحتلم او يدفع اليه ماله وان احتلم ولم يكن له عقل لم يدفع اليه شيء ابدا مسئلة اذا قال الموصي للوصي جعلت لك ان تضع ثلثي حيث شئت او فيمن
شئت او حيث رايت فالاقرب انه يجوز للوصي ان ياخذ منه شيئا وهل له ان ياخذ الجميع الاقرب المنع وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه تمليك ملكه بالاذن فلا
يجوز ان يكون قابلا له كالوكالة في بيع سلعة لم يكن له ان يبيعها من نفسه والاصل عندنا ممنوع نعم انه مفهوم منه فيه مستحقية ان لا يخص نفسه به وقال ابو حنيفة وابو
ثور يجوز لان الاذن مطلق فاذا فعل ما تناوله الاذن جاز وينتقض بالتوكيل والاقرب انه يجوز ان يعطي ولده ومن يلزمه نفقته وسائر اقاربه مع الاستحقاق دون
نفسه لان لفظ الموصي قد تناولهم ويحتمل النظر الى قرائن الاحوال فان دلت على انه اراد اخذه منه مثل ان يكون من جملة المستحقين الذين يصرف ذلك اليهم او عادته الاخذ
من مثله فله الاخذ منه والا فلا مسئلة لو اوصى اليه بتفرقة ثلثه فابى الورثة اخراج ثلث ما في ايديهم وكان في يد الوصي بقدر الثلث فالوجه ان يقال ان امتنع
الورثة من دفع ثلث ما في ايديهم وكان الوصي عاجزا عن قهرهم اخرج الثلث الذي في يده توصلا الى ايصال الحق الى مستحقه وكما لو قضية الحج او علم المستودع ان الوارث
لا يحج عنه جاز وان لم يكن عاجزا دفع ثلث ما في يده ولا يعطي الورثة شيئا حتى يخرجوا ثلث ما في ايديهم وعن احمد روايتان احدهما يخرج الثلث كله مما في يده لانه حق الموصى
له متعلق باجزاء التركة فجاز ان يدفع اليه مما في يده كما يدفع الى بعض الورثة والاخرى يدفع اليه ثلث ما في يده ولا يعطيهم شيئا حتى يخرجوا ثلث ما في ايديهم وقال بعضهم
ان كان المال جنسا واحدا فللوصي ان يخرج الثلث كله مما في يده لانه لا فائدة في انتظار اخراجهم مما في ايديهم مع اتحاد الجنس وان كان اجناسا فان الوصية تتعلق

في بيع الوصي مال الصبي من نفسه ثم في شرائه عليه

في المضاربة بمال اليتيم

في بقايا احكام الوصية

بثلث كل جنس فليس له ان يخرج عوضا من ثلث ما في ايديهم مما في يده لانه معاوضة فلا يجوز الا برضاهم والمعتمد ما قلناه لو قال ضيف لو دفع اليه مالا او
قال اصرف بعضه الى زيد والباقي لك فان الاقرب قبل دفع المأمور انعزاله ولو قال ادفع بعد موتي ثم ينعزل ولو دفع اليه مالا او قال سلمه الى زيد فان له ان يسلمه يعمل به
ما شاء **مسئلة** اذا علم الوصي ان على الميت دينا اما بوصية الميت او غيرها قضاه لان الدين خارج عن ملك الورثة فيجب ايصاله الى مستحقه ولو افتقر صاحب الدين
الى اليمين تولاها الحاكم فاذا ثبت الحق عند الحاكم دفع الوصي وقال احمد اذا علم الوصي ان على الميت دينا اما بوصيته او غيرها لا يقضيه الا ببينة فان كان ابن
الميت يصدقه يكون ذلك في حصته من اقر بقدر حصته وقال فيمن استودع رجلا الف درهم ان انا مت فادفعها الى ابني الكبير وله ابنان او قال ادفعها الى اجنبي
فقال ان دفعها الى احد الابنين ضمن للاخر قدر حصته فان دفعها الى الاخر ضمن اذا عرفت هذا فلو اقر الوصي او المستودع بالمال في يده وادعى انه امر الميت او المودع
له بالدفع الى من عينه لم يقبل منه وضمن للوارث نعم لو لم يعلم الورثة جاز له فعل ما قلناه ولو ادعى الغريم على الوصي فحضره ويحلف عند الحاكم ان ماله في يده حق
لم يجز له الحلف ويعلم القاضي الحال فان اعطاه الحاكم فهو علم ولو ادعى جار دينا على الميت واقام بينة لم يجز للوصي قبولها وقضاء الدين بها من غير حضور حاكم ولو
صدقهم الورثة جاز لانه اقرار منهم على انفسهم **مسئلة** من مات بغير وصية تولى امره الحاكم فان لم يكن في البلد حاكم ولا امكن البعث اليه الى بلد اخر جاز للفقيه
المامون من الامامية الجامع لشرائط الافتاء النظر في ماله واطفاله فان تعذر جاز لبعض المؤمنين ذلك فيبيع ما يرى بيعه صلاحا وبه قال احمد لان في ذلك
اعانة على البر والتقوى ولرواية سماعة قال سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة
بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا باس وعن اسمعيل بن سعد قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا
وغلمانا صغارا وترك جواري ومماليك هل يستقيم ان تباع الجواري قال نعم **مسئلة** لو بلغ الطفل رشيدا دفع الوصي اليه ماله فان امتنع الطفل عن اخذه
اجبره الحاكم على ذلك لا براء ذمة الوصي من الاستيداع ولما رواه سعد بن اسمعيل عن ابيه قال سألت الرضا عليه السلام عن وصي ايتام تدرك ايتامه فيعرض عليهم ان ياخذوا
الذي لهم فيابون عليه كيف يصنع قال يرده عليهم ويكرههم على ذلك **مسئلة** لو تعذر الحاكم فنصب القاضي من قبل ولاة الجور قيما للاطفال الذين لا وصي
لهم كان القيم جامعا لشرائط التفويض اليه جاز له النظر في مصالح الاطفال وبيع ما يرى بيعه وغير ذلك من المصالح لان فيه اعانة على البر والتقوى ولما رواه محمد بن
اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيم بماله وكان رجلا خلف ورثة صغارا ومتاعا
وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن ولم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه بهذا بامر القاضي لانهن فروج قال محمد
فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام فقلت جعلت فداك يموت الرجل من اصحابنا فلا يوصي الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك
رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك فقال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا باس **مسئلة** لو اتجر الوصي بمال الصبي لنفسه كان
ضامنا للمال لانه ممنوع من التصرف في ماله الا بما فيه مصلحة اليتيم وليس ذلك من مصلحته ولما رواه اسمعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سألته
عن مال اليتيم هل للوصي ان يبيعه او يتجر فيه قال ان فعل فهو ضامن ولو اتجر للصبي مع المصلحة جاز لانه احسان وبالجملة لا يجوز له التغرير بمال الطفل **مسئلة**
يجوز الدخول في الوصية بل يستحب بل قد يجب على الكفاية لان الايصاء واجب قال الصادق عليه السلام الوصية حق على كل مسلم واوصت فاطمة عليها السلام الى امير المؤمنين
وبعده الى ولديها الحسن والحسين عليهم السلام واذا وجب الايصاء فلا بد من محل له ومن يجب عليه العمل بالوصية والا لم يكن مفيدا ودخل كثير من الصحابة في وصايا بعضهم
لبعض ولانها وكالة والوكالة مما ندب اليه الشرع فاشبهت الوديعة والوكالة في الحيوة وقياس مذهب احمد ان ترك الدخول فيها اولى لما فيها من الخطر **مسئلة** يجوز ان يجعل للوصي
جعلا لانها بمنزلة الوكالة والوكالة تجوز بجعل فكذلك الوصية ولو لم يجعل للوصي له جعلا وتولى امورهم وقام بمصالحهم كان له ان ياخذ اجرة مثله فيما يقوم به من
مالهم من غير زيادة ولا نقصان فان نقص نفسه كان له في ذلك فضل وثواب وان لم يفعل كان له المطالبة باستيفاء حقه من اجرة المثل فاما الزيادة فلا يجوز له اخذها
على كل حال وينبغي للوصي اذا كان غنيا عن اخذ شيء من اموالهم ان لا يجوز للوصي ان ياكل من اموال الاطفال الا قدر كفايته مع حاجته وليس له ذلك مع الاستغناء
لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان ياكل من اموالهم فقال لا باس ان ياكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله تعالى
في كتابه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا
فلياكل بالمعروف قال هو القوت وانما عنى فلياكل بالمعروف الوصي والقيم في اموالهم وما يصلحهم **مسئلة** ينبغي للمتولي للنفقة على اليتامى ان يكتب على كل
واحد منهم ما يلزمه عليه من كسوته ونفقته ما يحتاج اليه اما الماكول والمشروب فيجوز ان يسوي بينهم ومتى اراد مخالطتهم بنفسه واولاده جعله كواحد من اولاده
وينفق من ماله بقدر ما ينفق من مال نفسه لا يفضل في ذلك على نفسه واولاده بل يفضل نفسه عليه للاية **المقصد الثاني** في بقايا مباحث الموصي
وفيه ابحاث الاول الرجوع عن الوصية **مسئلة** قد بينا ان الوصية عقد جائز من الطرفين فللموصي الرجوع في وصيته سواء كانت الوصية بمال او منفعة
او ولاية بلا خلاف بين علماء الاسلام في ذلك لانها عطية تتنجز بالموت فكان له الرجوع عنها قبل تنجزها ولما رواه عبيد الله بن زرارة في الحسن عن الصادق عليه السلام قال للموصي ان يرجع
في وصيته ان كان في صحة او مرض ويصح الرجوع لفظا او فعلا فاللفظ مثل ان يقول رجعت في وصيتي او ابطلتها او فسختها او رددتها او رفعتها او غيرتها او ترك ما عنها
او لا تعلموا بها او ما اوصيت به لفلان فهو لفلان او فهو لورثتي او في ميراثي لانه لا يكون للوارث الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنه والفعل بفعل ما ينافي الوصية
مثل ان يوصي بطعام فياكله او يتلفه او يهبه ويقبضه او يتصدق به او يبيعه او يرهنه او يوصي ببيعه او يفصله ويلبسه ان كان ثوبا او يحبلها ان كانت جارية ووطئها وهو قول
جمهور العلماء ونقل ابن المنذر عن اصحاب الرأي ان بيعه ليس برجوع لانه اخذ بدله فيحالف الهبة والحق خلافه لانه ازال ملكه عنه فكان رجوعا كالهبة ولو
عرضه عن البيع او اوصى ببيعه او وجب الهبة فلم يقبلها المتهب او كاتبه او اوصى باعتاقه او دبره كان ذلك رجوعا ايضا لانه يدل على اختياره للرجوع بعرضه على البيع و
ايجابه للهبة ووصيته ببيعه واعتاقه لانه وصى بما ينافي الوصية الاولى وفي الكتابة البيع والتدبير اقوى من الوصية لانه يتنجز بالموت فيسبق اخذ الموصى له وللشافعية
في الرهن وجهان احدهما كما قلناه لانه علق به حقا اوجب بيعه فيه فكان ذلك اكثر من عرضه على البيع والثاني لا يكون رجوعا لان الرهن لا يزيل الملك وانما هو
نوع انتفاع كالاستخدام والكتابة رجوع ولهم في التدبير قولان احدهما ان التدبير اقوى من غيره من الوصايا لانه يتنجز بالموت ولانه لا يحتاج الى القبول والوصية

فيما لو علم ان على الميت دينا

في الوصي جعل لليتيم او ضعيف

في الرجوع في الوصية

في التخيير للاطفال الا خذ بقوله ومن كان غنيا فليستعفف ولهم ذلك للحاجة وقال بعضهم

فى الرجوع فى الوصية

تحتاج اليه فكان رجوعا عن عتقه والثانى لا يكون لان قلنا انه وصية فهو كما لو اوصى بماله لزيد ثم اوصى به لعمرو فيصير نصفه مدبرا **مسألة** لو قال هو لوارثى
او ميراث عنى فقد بينا انه رجوع وقال بعض الشافعية لا يكون رجوعا لانه لو اوصى بشئ لزيد ثم اوصى به لعمرو لم يكن رجوعا بل يشرك بينهما فكذا يفيد التشريك
هنا ايضا ويبطل نصف الوصية لكنا نمنع حكم الاصل ولو قال هو تركتى فوجهان للشافعية رجوع اذ التركة للورثة واظهرهما لا لان الوصية من التركة ولو قال حرام على
الموصى له فهو رجوع كما لو حرم طعاما على غيره لم يكن له اكله ولو سئل عن الوصية فانكرها كان رجوعا على اشكال ينشأ من انه عقد فلا يبطل بجحده كغيره من
العقود ومن دلالته على انه لا يريد ايصاله الى الموصى له وقال الشافعى يكون رجوعا كما لو جحد الوكالة وعن ابى حنيفة روايتان ولو قال لا ادرى لم يكن رجوعا خلافا لابى حنيفة
مسألة كما يصح الرجوع عن جميع الوصية يجوز عن بعضها سواء كانت بولاية او بمال او بمنفعة فلو اوصى بعبد ثم رجع عن نصفه كان النصف للوارث والنصف للموصى
له وكذا لو اوصى له بسكنى دار سنة ثم رجع فى نصف المدة او فى نصف الدار او فيهما معا او اوصى الى زيد وعمرو ثم رجع عن وصية زيد بقى عمرو وصيا فى الجميع وكذا لو اوصى الى زيد
بالتصرف فى جميع تركته ثم عزله عن النصف ولا خلاف فى ذلك كله الا فى الوصية بالاعتاق فان الاكثر على جواز الرجوع به ايضا وبه قال علماؤنا وعطا وجابر بن زيد والزهرى
وقتادة ومالك والشافعى واحمد واسحق وابو ثور لما رواه العامة عن عمر انه قال يغير الرجل ما شاء من وصيته ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لصاحب الوصية ان
يرجع فيها ويحدث فى وصيته ما دام حيا وعن زين العابدين ع قال للرجل ان يغير من وصيته يعتق من كان امر به ويملكه ويملك من كان امر بعتقه ويعطى من كان اعطاه ما لم يمت وقيل
فيه لانها وصية فيملك الرجوع فيها كالوصية بغير العتق ولقول الشعبى وابن سيرين وابن شبرمة والنخعى يغير ما شاء الا العتق لانه اعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالتدبير
ونمنع حكم الاصل فان التدبير يجوز الرجوع فيه عندنا لان معوية بن عمار سأل الصادق ع عن المدبر قال بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها ومن منع الرجوع فى التدبير من العامة
فرق بان التدبير عتق معلق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة فى الحيوة **مسألة** يجوز الرجوع فى كل تبرع معلق بالموت كقوله اذا مت فلفلان كذا او فاعتقوا
كذا او فادفعوا اليه او فاعتقوا عبدا او فهو وقف فى الرجوع عن التدبير صريحا خلافا بين العامة وقد بينا جواز الرجوع عندنا ويدل عليه ما تقدم من رواية ابى بصير عن
الصادق ع قال المدبر مملوك ولمولاه ان يرجع فى تدبيره ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء امهره قال وان تركه سيده على التدبير ولم يحدث فيه حدثا حتى يموت سيده
فان المدبر حر اذا مات سيده وهو من الثلث انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته وان كان تركها ولم يغيرها حتى يموت اخذ بها واما التبرعات
المنجزة فى المرض فلا رجوع فيها وان كانت فى الاعتبار من الثلث كالمعلقة بالموت **مسألة** ازالة الملك عن الموصى به اما ببيع او تصدق او اعتاق او جعله اجرة فى اجارة
او عوضا فى خلع رجوع عن الوصية قطعا لانه انفذ التصرف فيه لمصادفته خالص ملكه ولهذا لو باع جميع تركته بثمن المثل لوارث او لاجنبى نفذ البيع ولم يكن للورثة
اعتراض الا بطلب الثمن ولو صرفه فى مصالحه كدواء ومشروب وملبوس وغير ذلك لم يكن للورثة اعتراض على المشترى والوصية تمليك عند الموت فاذا خرج عن ملكه قبل
موته لم يبق ما ينفذ الوصية فيه فتبطل كما لو هلك الموصى به واما الهبة فان قبضت تضمنت الرجوع وبه قال الشافعى وبدون القبض للشافعى وجهان اصحهما انها رجوع
وهو الذى اخترناه لظهور قصد صرف الوصاية عن الموصى له وللشافعية وجه فى انه لو اوصى بالبيع او غيره مما هو رجوع انه لا يكون رجوعا كما لو اوصى لزيد ثم اوصى
لعمرو لان كليهما وصية فيقتضى التشريك فعلى هذا اذا اوصى بعبد لزيد ثم اوصى بعتقه فعلى الاول يعتق وتبطل الوصية الاولى وهو الذى ذهبنا اليه وعلى الثانى يعتق
نصفه ويدفع الى الموصى له نصفه ولو اوصى بعتقه ثم اوصى به لانسان فالذى نذهب اليه ان وصية العتق تبطل وتصح الوصية به لغيره وللشافعية وجهان احدهما انه
يصح العتق وتبطل الوصية الثانية والثانى التنصيف **مسألة** اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة لها فان دل لفظه على الرجوع او قصده كان
رجوعا مثل ان يقول ما اوصيت به لزيد فهو لبكر فيحكم به لبكر اجماعا لانه صرح بالرجوع بقوله انما اوصى لزيد مردود الى بكر فاشبه قوله رجعت عن وصيتى ولو
قال اوصيت لزيد بهذا العبد ثم قال اوصيت لبكر بهذا العبد المعين فان قصد الرجوع فهو للاخير وان قصد التشريك فهو بينهما ولو اطلق ولم يعلم قصد التشريك
ولا الرجوع حمل على الرجوع لانه المتعارف ولانه وصى للثانى بما وصى به للاول فكان رجوعا كما لو قال ما وصيت به لزيد فهو لبكر وبه قال جابر بن زيد والحسن
وعطا وطاوس وداود وقال ربيعة ومالك والثورى والشافعى واسحق وابن المنذر واصحاب الراى انه يحمل على التشريك لانه اوصى لهما فاستويا كما لو قال اوصيت لكما
وليس بجيد لانه هنا قصد التشريك ولو قال اوصيت بثلثى لزيد ثم قال اوصيت بثلثى لبكر فان قصد الثلث الموصى به اولا فهو رجوع عن الوصية الاولى ويكون الثلث
للاخير وان قصد ثلثا اخر بطلت الوصية الثانية وان قصد فى الاول التشريك كان بينهما ولو لم يمكن الجمع بين الوصيتين بحكم شرعى فى ذلك بان يوصى باكثر من الثلث
فى وصايا متعاقبة فان النقص يدخل على الاخير فلو اوصى بجارية لزيد ثم بعبد لعمرو وقصر الثلث عنهما دخل النقص على الاخير لانه لم يقصد الرجوع عن الاولى بل قصد
اعطائهما معا لكن الشرع منع من الزيادة على الثلث فحكم بان يبدأ بالاول فالاول فان كان الثلث بقدر الوصية الاولى بطلت الوصية الثانية بجملتها وان قصر عنها فكذلك
يبطل من الاولى ما زاد على الثلث وان فضل عنها كان للثانى بقدر الفاضل **مسألة** لو اوصى بعبده لزيد ثم وصى لبكر بثلث ذلك العبد فان قصد الرجوع كان لزيد
ثلثاه ولبكر ثلثه وان قصد التشريك قسم بينهما ارباعا ولو وصى بعبده لاثنين فرد احدهما وصيته فللاخر نصفه ولو وصى لاثنين بثلثى ماله فرد الورثة ذلك ورد احد الموصى له
وصيته فللاخر الثلث كاملا لانه وصى له به منفردا ولو رد الاخر فيكمل له كما لو لم يوجد مزاحم ولو قال ما اوصيت به لفلان فنصفه لفلان وثلثه كان رجوعا فى
القدر الذى وصى به للثانى خاصة وباقيه للاول **مسألة** التوكيل بالتصرفات المزيلة للملك كالوصية بها فلو وكله فى بيع العبد الموصى به فهو كالوصية ببيع
العبد واذا اوصى بجارية ثم استولدها فهو رجوع عن الوصية لخروجها عن قبول النقل وكذا لو احبلها بلا خلاف ولو اوصى بعبد ثم اقر بانه مغصوب فى حال الاصل وانه
كان قد اعتقه بطلت الوصية ولو باعه ثم فسخ البيع بخيار المجلس فهو رجوع وقال بعض الشافعية ان قلنا ان الملك يزول بنفس العقد فهو رجوع وان قلنا انه يبقى
الخيار فلا وهو غلط لان البيع اقوى من الرهن ومن الهبة قبل القبض وظاهر عندهم انهما رجوع فهذا اولى ولو رده المشترى بعيب فان الوصية لا تعود الى الموصى له
ولو نذر عتقه فالاقرب انه رجوع ولو علق عتقه لم يصح عندنا وعند الشافعية يصح ويكون رجوعا كالتنجيز وقال بعضهم لا يكون رجوعا ولو وصى بعبده لواحد ثم وصى
به لاخر فقد قلنا انه يكون رجوعا فان قصد التشريك فهو بينهما فان رد احدهما فهو للاخر ويحتمل نصفه ولو وصى به لواحد ثم وصى لاخر بنصفه فهو رجوع فى النصف
فيكون العبد بينهما وان قصد التشريك فثلثاه للاول وثلثه للثانى وان رد الاول فنصفه للثانى ويحتمل ان يكون له ثلثه وان رد الثانى فكله للاول ويحتمل
ثلثاه والاصل فيه ان اللفظ ان اقتضى التشريك فالبناء على الاحتمال لان المشهور غيره فتوجيهه بانه لما اوصى لهذا بعد ما اوصى به لذاك فكانه اراد ان يشرك بينهما

فى الرجوع عن الوصية

لانه ملك كل واحد منهما جميع العبد فى الصورة الاولى عند الموت فلا يمكن ان يكون جميعه لكل واحد منهما فينتصف بينهما وكذا لو اوصى بجميع ماله لزيد ثم اوصى بجميعه
او بثلثه لعمرو ولم يقصد الرجوع فانهما يتنصفانه ولو اوصى به لزيد ثم قال بيعوه واصرفوا ثمنه الى الفقراء فهو رجوع ولو اوصى ببيعه وصرف ثمنه الى الفقراء ثم قال بيعوه
واصرفوا ثمنه الى الرقاب فالوجه انه رجوع للتضاد بينهما وقال بعض الشافعية يجعل الثمن بين الجهتين لان الوصيتين اتفقتا على البيع وانما الزحمة فى الثمن ولو اوصى
بدار لزيد وبخاتم ثم اوصى بابنية الدار وبفص الخاتم لآخر فهو رجوع فى الابنية والفص فيكون الدار والخاتم للاول والابنية والفص للثانى وقال بعض الشافعية يكون
للاول الدار والخاتم ويكون الابنية والفص بينهما تفريعا على التشريك ولو اوصى لزيد بدار ثم اوصى لآخر بسكناها او اوصى له بعبد ثم اوصى لآخر بخدمته فالرقبة للاول
والمنفعة للثانى لانه رجع بها عن الاول ولو قصد التشريك تشاركا فى المنفعة هذا كله فى الوصية الواردة على مال معين فاما اذا اوصى بثلث ماله ثم تصرف فى جميع
ما يملكه ببيع او عتق وغيرهما لا يكون رجوعا ولو هلك جميع ماله لا تبطل الوصية لان ثلث المال مطلقا لا يختص بما عنده من المال حال الوصية بل المعتبر ما يملكه
عند الموت زاد او نقص او تبدل **مسئلة** التوصل الى الامر الذى يحصل به الرجوع هل يكون رجوعا وذلك كالعرض على البيع والتوكيل فيه الاظهر انه رجوع
وهو احد وجهى الشافعية وكذا العرض على الهبة اما تزويج العبد والامة الموصى بهما او اجارتهما او تعليمهما فليس رجوعا وكذا الاعارة والاذن فى التجارة والاستخدام
وركوب الدابة ولبس الثوب لان هذه التصرفات لا دلالة لها على الرجوع بل هى اما انتفاع وله المنفعة والرقبة قبل الموت واما استصلاح محض وربما قصد به افادة
الموصى له اما لو وطى الجارية الموصى بها مع العزل فليس برجوع كالاستخدام الا ان يتفق الحبل فتبطل الوصية ما دام الولد حيا قبل موت الموصى ولو مات الولد
احتمل بقاء الوصية ولو لم يعزل فللشافعية وجهان احدهما انه رجوع لان الظاهر انه اراد الاستيلاد والتسرى فكان كالعرض على البيع والثانى انه لا يكون رجوعا
والاعتبار بالعزل وتركه فقد ينزل ولا يعلق وقد يعزل فيحصل فيبنى الماء **مسئلة** لو اوصى بمنفعة عبده او داره سنة ثم اجر الموصى به سنة فان مات بعد انقضاء
مدة الاجارة مضت الاجارة بحالها وان مات قبله فللشافعية وجهان احدهما انه ان انقضت مدة الاجارة قبل انقضاء سنة من يوم الموت فمنفعة باقى السنة للموصى له
وتبطل الوصية فيما مضى وان انقضت بعد انقضاء سنة من يوم الموت بطلت الوصية لان المستحق للموصى له منفعة السنة الاولى فاذا انصرفت منفعتها الى جهة اخرى
بطلت الوصية والثانى انه يستوفى الموصى له سنة من انقضاء مدة الاجارة لان الوصية بمنفعة سنة وانما يصرف اليه السنة الاولى معا مبادرة الى توفية الحق
فاذا منع منه مانع تدارك بسنة اخرى ولو كان الموصى قد قيد الوصية بالسنة الاولى بطل الوجه الثانى ولو لم يسلم الوارث بلا عذر فعلى الاول يغرم قيمة المنفعة و
على الثانى يسلم سنة اخرى **مسئلة** ابطال اسم الموصى به فسخ للوصية فلو اوصى لزيد بحنطة فطحنها الموصى او اتخذ منها سويقا او بذرها او اوصى له بدقيق فعجنه
بطلت الوصية لانه بفعله ذلك قد رجع عن وصيته لان اسم الموصى به قد بطل قبل استحقاق الموصى له وكانت الوصية متعلقة بذلك الاسم فاذا بطل بطل الاستحقاق
ولان الوصية تملك بعد الموت فلو كان على قصده الاول لاستدام الموصى به وهذه التصرفات مشعرة بالصرف عنه فان طحن الحنطة وعجن الدقيق يراد للاكل
والاستهلاك اما لو اشار الى حنطة او دقيق فقال اوصيت بهذا او قال اوصيت بما فى البيت ففى بطلان الوصية بالطحن والعجن اشكال اقربه العدم اذ لا اسم تعلقت
الوصية به هنا ولو حصل الطحن او العجن من غير اذن الموصى فالاقرب بقاء الوصية ولو اوصى بشاة فذبحها او بعجين فخبزه فالوجه انه لا يكون رجوعا لان العجين يفسد
لو ترك فيحتمل ان الموصى قصد بخبزه اصلاحه وحفظه على الموصى له لا الرجوع وكذا لو اوصى بجلد فدبغه او ببيض فاحضنه يحتمل الرجوع وعدمه لبقاء الاسم فى
الدبغ والبيض فى الاحضان اذا لم يفرخ **مسئلة** لو اوصى له بخبز فجعله فتيتا احتمل ان يكون رجوعا لما فيه من الاشعار بالصرف عن الوصية فان الخبز يفسد
ويبقى الثوب كالاوعدمه لبقاء الاسم عليه فيقال الخبز مدقوق وكذا لو ثرده لكن احتمال البطلان اقوى وكذا يجرى الاحتمالان فيما لو اوصى له بلحم فقدده اما لبقاء الاسم
او لانتفاء بقائه الى قيد فيقال لحم قديد ولو طبخه او شواه فالاقوى الاحتمال انه يكون رجوعا وكذا لو اوصى له برطب فتمره لزوال اسم الرطب عنه بفعله لانه لو
ذلك صيانة له عن الفساد فلا يدل على تغير قصد الوصية وكلا الوجهين للشافعية فى هذه الصور باسرها ولو اوصى له بقطن فغزله او بغزل فنسجه فهو رجوع
وبه قال الشافعى وقال بعض اصحابه فى نسج الغزل ليس برجوع والاقوى ان جعل القطن حشو الفراش وجبة رجوع وان بقى الاسم لانه جعله بقصد الصرف عن الوصية
وفيه احتمال **مسئلة** لو اوصى بدار فهدمها حتى بطل اسم الدار عنها فالاقوى انه رجوع فى الاخشاب والانقاض على اشكال وكذا فى العرصة
وهو اصح وجهى الشافعية والثانى ان الوصية باقية فى العرصة لان الهدم ورد على الابنية دون العرصة ولو انهدمت فالاقوى عدم الرجوع وللشافعية فى النقض
وجهان اصحهما بطلان الوصية فيه لزوال اسم الدار والثانى بقاؤها لانه لم يوجد منه فعل ولا تصرف اما العرصة فتبقى الوصية فيها ولهم وجه فيها ايضا ولو كان
الانهدام لا يبطل اسم الدار لم تبطل الوصية فيما بقى بحاله وفى النقض للشافعية وجهان وعلى تقدير بطلان الوصية فى النقض مع الانهدام لو فرض الانهدام بعد الموت
وقبل القبول فهو للموصى له لاستقرار الوصية بالموت وكان اسم الدار باقيا وهو اصح وجهى الشافعية **مسئلة** لو اوصى بعرصة فزرعها لم يكن رجوعا لانه
كلبس الثوب ولو بنى فيها او غرس احتمل ان يكون رجوعا وهو اصح وجهى الشافعية لان القصد بذلك الدوام فيشعر بانه قصد ابقاءها لنفسه وابطل قصده الاول
والثانى انه لا يكون رجوعا فموضع البناء والغرس كالبياض المتخلل حتى ياخذه الموصى له مع زوال البناء والغرس يوما وهو احد وجهى الشافعية والثانى ان الوصية
تبطل فيه وتصير تبعا للبناء وعمارة الدار وليس رجوعا على اشكال لكن لو بطل الاسم بان جعلها خانا او غيره ما لا ينبغى اسم الدار معه كان رجوعا ولو لم يبطل الاسم لكن احدث
فيها بناء او بابا ومر بعده فوجهان كما لو بنى فى الارض فان لم يجعله رجوعا فالبناء الجديد لا يدخل فى الوصية وهو احد وجهى الشافعية والثانى انه يدخل لانه صار من الدار
مسئلة لو اوصى له بثوب فقطعه قميصا فالاقوى انه رجوع وللشافعية وجهان ولو غسله لم يكن رجوعا كما لو علم العبد ولو صبغه فالاقوى انه رجوع ولو قصره
فالاقوى فى ذلك ايضا وللشافعية فى ذلك كله وجهان ولو اوصى بثوب مقطوع فخاطه لم يكن رجوعا خلافا لابى حنيفة ولو اوصى بخشب فجعله بابا فهو كالقميص المتخذ
من الثوب ولو اوصى له بمتاع فنقله من بلد الموصى له الى مكان بعيد احتمل ان يكون رجوعا لانه لو لم يقصد صرفه عنه لم يبعده عنه والاقوى المنع الا ان يشعر بقصده
الرجوع ولو اركب غلامه الدابة الموصى بها الى بعيد او حمل عليها شيئا الى مكان بعيد لم يكن رجوعا **مسئلة** لو اوصى بصاع حنطة بعينه ثم خلطه بحنطة اخرى
كان رجوعا لعدم امكان التسليم اليه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان خلطها باجود منها فهو رجوع وان خلطها بمثلها او باردى لم يكن رجوعا لان خلطها
بالاجود احدث زيادة لم تتناولها الوصية بخلاف ما لو مزجها بالمثل او الاردى ولو اوصى بصاع من صبرة ثم مزجها بغيرها فان كان بالمثل لم يكن رجوعا لان الموصى

منها مختلط بغيره فلا تضر زيادة الخليط لا يختلف به الغرض وان كان بالاجود فهو رجوع لعدم تناول الوصية الزيادة ولو خلطها بالاردى لم يكن رجوعا وللشافعية فيما
وجهان ولو اختلطت بالاجود بنفسها فوجهان اقربهما انه لا يكون رجوعا وعلى القول ببقاء الوصية فالزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل في الوصية
ولو اوصى بصاع من حنطة ولم يعينه ولا وصف الحنطة فلا اثر للخلط لعدم التعيين فيعطيه الوارث ما شاء من حنطة التركة ولو وصفها او قال من حنطتي فالوصف معتبر
فان بطل الوصف بالخلط بطلت الوصية ولو قال من حنطتي قفيزا فباع نصفها احتمل ان يعطى القفيز من نصفه ولو قال اعطوه من مالي قفيز حنطة فامتزجت حنطة
الوارث **تذنيب** لو اوصى بشيء معين ثم مزجه بغيره مزجا لا يرفع التميز لم تبطل الوصية ولا يكون رجوعا لانه يمكنه تسليمه **مسألة** اذا عدد الوصية
وعينها انتفى التداخل الا اذا فلو اوصى له بمائة معينة او دار معينة او عبد معين ثم اوصى له بمائة معينة او بدار اخرى معينة او بعبد اخر معين فله المائتان او الداران
او العبدان ولو اوصى له بمائة معينة ثم اوصى بمائة مطلقة او بالعكس او بدار معينة ثم بمطلقة او بالعكس او بعبد معين ثم بعبد مطلق او بالعكس حمل المطلق على المعين
استصحابا للبقاء الملك على مالكه وكذا لو اطلقهما فانهما واحد فلو اوصى بخمسين ثم بمائة دخلت الاولى في الثانية ولو عكس فاوصى بمائة ثم بخمسين احتمل ان يعطى
الخمسين خاصة لاحتمال ان يكون قصد تقليل الوصية والرجوع عن بعض الوصية الاولى فلا يعطى الا المتيقن وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يعطى مائة
وخمسين **مسألة** لو قال ثلثي لفلان ويعطى زيد منه مائة في كل شهر الى ان يموت قدم عطاء زيد فيعطى منه مائة في كل شهر فان مات فما فضل منه شيء
رد الى صاحب الثلث وبه قال احمد لان فيه انفاذ الوصية على ما امر به الموصي

في تصرف المريض

البحث الثاني في كيفية تنفيذ التبرعات

مسألة التصرف من الصحيح
ان كان منجزا نفذ من الاصل بلا خلاف وان علق بالموت فان لم يكن واجبا نفذ من الثلث بلا خلاف وان كان واجبا كالوصية بقضاء الدين او الحج الواجب او الزكوة او ما
شبهها نفذ من الاصل اجماعا واما من المريض فان كان معلقا بالموت مضى من الثلث اجماعا الا فيما علم وجوبه وان كان منجزا فقولان تقدما وهل يشترط في المرض
المقتضي للحجر ان يكون مهلكا قولان واذا اوصى له بمال الثلث اعتبر الثلث يوم الموت لان الوصية تمليك بعد الموت ح يلزم فلو زاد ماله بعد الوصية تعلقت
الوصية به ولو استفاد مالا قبل الموت اعتبر الثلث من جميع ما يخلفه من التلاد والمستفاد ويعتبر ثلث الجميع وبه قال النخعي والاوزاعي ومالك والشافعي وابو ثور
واصحاب الرأي واحمد سواء علم او لم يعلم وللشافعية وجه ان المعتبر يوم الوصية وبه قال ابان بن عثمن وعمر بن عبد العزيز وربيعة ومالك فلا يدخل في الوصية
ما يتجدد بعدها كما لو نذر التصدق بثلث ماله فانه ينظر الى يوم النذر والفرق ظاهر وكذا لو ملك ماله ثم كثر كالاول لو اوصى بعشرة ولا مال له ثم استفاد مالا انفذت
الوصية به وقال بعض الشافعية لا اعتبار في العقد بيوم الموت جزما والخلاف انما هو مخصوص بما اذا لم يملك شيئا اصلا ثم ملك **مسألة** الثلث الذي تنفذ
فيه الوصايا انما هو الثلث الفاضل عن الدين لان الدين مقدم على الوصايا لما رواه العامة عن علي ع انه قضى بالدين قبل الوصية ومن طريق الخاصة قول الباقر ع
ان الدين قبل الوصية الحديث ولان الديون مقدمة على حق الورثة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاولى ان يتقدم على حق الموصى له لانه اضعف فلو
كان عليه دين مستوعب للتركة لم تنفذ الوصية في شيء ولا تبطل الوصية من رأس بل تقع صحيحة فلو تبرع صاحب الدين باسقاطه او تبرع غيره بقضائه صحت الوصية
ونفذت في التبرعات المنجزة اذا وقعت حال المرض للموت نفذت من الثلث على الاقوى ولو وهب في الصحة واقبض في المرض كان كالهبة في المرض لان تمام الهبة بالقبض
مسألة التبرع المحسوب من الثلث عند اكثر علمائنا عبارة عن اخراج الملك عن المريض في ماله مجانا او بدون ثمن المثل من غير استحقاق فلو اوصى بما هو ثابت
في ذمته كقضاء الديون التي للادميين او التي لله تعالى كالزكوة والخمس وحجة الاسلام واشباه ذلك وجب العمل بها بل يجب اخراجها من صلب المال سواء اوصى بها او لم
يوص اذا علم ثبوت ذلك في ذمته اجماعا لقوله ع قد دين الله احق ان يقضى الا عند ابي حنيفة فانه قال ان اوصى بالزكوة والكفارات والحج اخرجت من ثلث ماله وان لم
يوص بها سقطت وبه قال مالك وللشافعية وجه انها تخرج من الثلث اذا اوصى بها ولا فرق عندنا في الواجب في خروجه من الاصل بين ان يكون وجوبه باصل
الشرع كالزكوة الواجبة والحج وبين ما وجب بالتزام العبد من نذر او مباشرة سبب يقتضي الكفارة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه فرق بين الاول والثاني فاوجب
خروج الاول من صلب المال والثاني من الثلث **مسألة** لو كان عليه ديون متعددة فقضى بعضها في مرض الموت وخصص بعض الغرماء بالقضاء فان وفت
التركة بجميع الديون بباقي الديون لم يكن لساير الغرماء عليه اعتراض اجماعا وان قصرت التركة عن الديون احتمل ان يشاركه باقي الغرماء فيما اخذه ويرجعون عليه به وقال
ابو حنيفة لان حقوقهم تعلقت بماله بمرضه فلهم منعه من تصرف فيه بما ينقص ديونهم من تبرع ولانه لو اوصى بقضاء بعض الديون دون بعض لم يكن له ذلك فكذا
لو اقضاها والثاني انه يمضي ولا يشاركه الغرماء ولا يملكون الاعتراض عليه وبه قال الشافعي لانه ادى واجبا عليه فصح كما لو اشترى شيئا فادى ثمنه او باع بعض
ماله وسلمه بخلاف الوصية فانه لو اشترى شيئا بثمنه صح فلو وصى بتكفينه في ثياب بثمنها لم يصح فثبت انه ايفاء ثمن المبيع قضاء البعض غرمائه وقد صح عقيب
البيع فكذلك اذا تراخى عنه لانه لا اثر لتراخيه **مسألة** لو باع المريض جميع تركته او بعضها بثمن المثل او اكثر نفذ البيع من راس المال اجماعا اذ لا نقص فيه على الورثة
فان اعيان الاموال لا اثر لها في زيادة المالية ونقصها مع تساوي القيمة ولا فرق بين ان يبيع من الوارث او الاجنبي وسواء كان غريما او غير غريم ولو باع بمحاباة
فان كانت يسيرة يتسامح بمثلها فكما لو باع بثمن المثل وان كانت اكثر من ذلك اعتبرت من الثلث وان لم يخرج من الثلث فان اجاز الوارث نفذ البيع في الكل
والا بطل الزائد عن الثلث فيصح البيع فيه عندنا ويثبت له الخيار لتبعيض الصفقة عليه وهو احد قولي الشافعي والثاني يبطل البيع باعتبار تفريق الصفقة
ولا خلاف ان له ان يشتري منها ما شاء بثمن المثل او انه يبيع كذلك من غيرهما رضيه وكذا ينبغي في شرب ما ياكله ويلبسه ودوائه وينفق على نفسه من الملاذ
والشهوات مثل التسري وغيره وشراء الادوية والاماء اجماعا ثم المحاباة المعتبرة من الثلث كل ما يزيد على ثمن المثل وما يزيد على ما يتغابن الناس بمثله فيه
لخسران **مسألة** معنى المحاباة هو ان يعاوض بماله ويسمح لمن عاوضه ببعض عوضه وقيل انه ازالة الملك عن مال مجانا وقيل انه ازالة الملك عن ماله
بغير ثمن المثل من غير استحقاق فلو حابى المريض في البيع والشراء كان العقد صحيحا ولا يمنع ذلك صحة العقد في قول عامة اهل العلم لعموم قوله تعالى واحل الله
البيع ولانه تصرف صدر من اهله في محله فصح كغير المريض وقال اهل الظاهر العقد باطل وليس بشيء ثم في كيفية تنفيذه اشكال يظهر بمثال نذكره وهو
ان يبيع في مرضه عبدا لا يملك غيره وقيمته ثلثون بعشرة فقد حابى المشتري بثلثي ماله وليس له المحاباة باكثر من الثلث فان اجاز الورثة ذلك لزم البيع
اجماعا وان لم يجيزوا فان اختار المشتري فسخ البيع كان له ذلك لتبعيض الصفقة عليه وان اختار الامضاء فالوجه عندي انه ياخذ نصف المبيع بنصف

في بيع المريض

واما ما يصنعه الثلث

في محاباة المريض

في كيفية تنفيذ التصرفات من المريض

في المحاباة

الثمن ويفسخ البيع في الباقي وهو احد وجهي الشافعية لاستحالة ما قلناه على مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر اخذ جميعه بجميعه فان البيع انما وقع
على مقابلة الثمن بكل المبيع فاذا بطل البيع في بعض المبيع وجب ان يبطل من الثمن بازائه كما انه لو بطل البيع في الجميع بطل جميع الثمن ولهذا نظائر كثيرة منها انه لو اشترى سلعتين
فبطل البيع في احديهما اما للعيب او لغيره فان المشتري يأخذ السلعة الاخرى بقسطها من الثمن لا بجميعه ومنها انه لو اشترى شقصا وسيفا فاخذ الشفيع الشقص فان المشتري
يأخذ السيف بقسطه من الثمن ومنها ان الشفعاء اذا كثروا اخذ كل واحد منهم جزءا من المبيع بقسطه من الثمن ومنها انه لو اشترى الربوي بمثله جنسا مع تفاوت الثمن كان
الفسخ في احدهما يوجب الفسخ في الآخر بمثله فلو كان لو اشترى كر طعام جيد قيمته اثنا عشر بكر طعام ردي قيمته ستة فقد حابى بنصف تركته فيبطل البيع في ثلث الكر فيعيد
ثلث الطعام الجيد الى الورثة وقيمته اربعة وثلثي الطعام الردي وقيمته اربعة فيتكمل لهم ثمانية ويدفع الى المشتري ثلثا الطعام الجيد وقيمته ثمانية وثلث الطعام الردي
وقيمته اثنان فيتكمل له عشرة فيكون له ستة قيمة طعامه واربعة بالمحاباة هي ثلث التركة اكثر علمائنا والشافعي في الوجه الثاني ان المشتري يأخذ ثلثي العبد بالثمن كله لانه
يستحق ثلث العبد بثمنه الذي دفعه والثلث الآخر بالمحاباة ولا يتأتى ذلك لهم في الربوي بل صاروا في الربوي الى ما صرنا اليه وقال اصحاب الرأي يقال له ان شئت فادّ
عشرة اخرى وخذ العبد وان شئت فسخت ولا شيء لك وقال مالك له ان يفسخ البيع ويأخذ ثلث العبد بالمحاباة ويسميه اصحابه خلع الثلث وقول اكثر علمائنا ضعيف
لانه اوجب البيع بثمن فيأخذ بعضه بالثمن كله فلا يصح كما لو قال بعتك هذا بمائة فقال قبلت نصفه بها ولانه اذا فسخ البيع في بعضه وجب ان يفسخ في مقابله من الثمن
ولا يجوز فسخ البيع فيه مع بقاء ثمنه كما لا يجوز فسخ البيع في الجميع مع بقاء ثمنه وقول اصحاب الرأي ضعيف لما فيه من اجبار الورثة على المعاوضة على غير الوجه
الذي عاوض موروثهم وقول مالك ضعيف لانه اذا فسخ البيع لم يستحق شيئا لان الوصية انما حصلت في ضمن المبيع فاذا بطل البيع زالت الوصية كما لو اوصى لرجل
معين ان يحج عنه بمائة واجر مثله خمسون لم يكن له ان يطلب الخمسين الفاضلة بدون الحج ولو برئ المريض او اجازت الورثة نفذ في الجميع اجماعا ولو اشترى عبدا يساوي
عشرة بثلثين فانه يأخذ نصفه بنصف الثمن على ما اخترناه وعلى قول اكثر علمائنا للمشتري خمسة اسداسه بكل الثمن وطريقه قولهم ان ينسب الثمن وثلث المبيع الى
قيمته فيصح البيع في تلك النسبة وهو خمسة اسداس فان قال المشتري خذوا مني ثمن سدس العبد ليكمل لي لم تجب اجابته لان حقهم ثابت في العبد نفسه وعلى ما اخترناه
يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث الى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة وهو ثلثاه بثلثي الثمن ولو خلف البائع عشرة اخرى فعلى ما اخترناه يصح البيع
في ثمانية اتساعه بثمانية اتساع الثمن وعلى القول الآخر يأخذ المشتري نصفه واربعة اتساعه بجميع الثمن ويرد نصف تسعه **مسألة** لو باع المريض بثمن حال فقد
ذكرنا حكمه في المحاباة وغيرها اما لو باع بثمن مؤجل ومات قبل حلول الاجل اعتبر من الثلث سواء باع بثمن المثل او اقل او اكثر لانه قد فوت اليد على الورثة وتفويت
اليد ملحق بتفويت المال فان الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بتفويت المال فليس له تفويت اليد عليهم كما ليس له تفويت المال فان لم يخرج من الثلث ورد
الوارث ما زاد تخير المشتري بين فسخ البيع والاجازة في الثلث بثلث الثمن فان اجاز فهل يزيد ما يصح فيه البيع اذا ادى الثلث فيه للشافعية قولان اصحهما
لا يزيد لارتفاع العقد بالرد والثاني نعم لانما يحصل للورثة ينبغي ان تصح الوصية في نصفه فعلى هذا يصح البيع في قدر نصف المؤدى وهو السدس بسدس الثمن فاذا
ادى فلنا السدس ويقدر بنصفه وهكذا الى ان يحصل الاستيعاب **مسألة** يجوز للمريض ان يتزوج بشرط الدخول عند علمائنا فان مات في مرضه ذلك ولم
يكن قد دخل بطل العقد ولا ميراث لها ولا مهر عند علمائنا اجمع لما رواه زرارة في الحسن عن احدهما عليهما السلام قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان تزوج ودخل
بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المريض اله ان يطلق
امرأته في تلك الحال قال لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته وان لم يدخل بها فنكاحه باطل ولانه عقد صدر من اهله في محله فكان جائزا ولان الاصل و
لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولانه عقد معاوضة فلم يمنع منه المريض كالبيع بثمن المثل والشراء به وانما شرطنا الدخول
للروايات وللاجماع على انه ولانه بدون الدخول يكون قد ادخل في الورثة من ليس وارثا ولانه بدون الدخول يكون قد قصد بالتزويج الاضرار بالورثة فلم يصح منه
وقال الشافعي يصح نكاحه مطلقا ولم يشترط الدخول وتوارثا لعموم قوله تعالى فانكحوا ولانه عقد معاوضة فلم يمنع منه المريض ونحن نقول بموجبه والعموم يجوز تخصيصه
والمعاوضة انما تثبت مع الدخول وقال الزهري يصح النكاح ولا ترث لان التهمة تلحقه بذلك في حق ورثته فلا ترث كما لو طلقها في المرض فانها ترث للتهمة كذا
هنا والتهمة منتفية مع الدخول لا مع عدمه فيختص منع الميراث بعدم الدخول ولان قوله ينتقض باقراره بوارث وقال ربيعة يصح نكاحه ويكون مهرها من الثلث
لان البضع ليس بمال فاذا بذل عوضا في مقابلته جرى ذلك مجرى الهبة فكان من ثلثه وليس بجيد لان البضع يجري مجرى المال ويضمن بالاتلاف وقال مالك
لا يصح النكاح لانه لا حاجة به اليه وانما يقصد بذلك الاضرار بالورثة فلا يصح منه وليس بجيد لانه قد يحتاج الى النكاح ودليل حاجته الدخول وينتقض قوله
بما اذا باع اعيان امواله واشترى عبيدا او اماء ولان معاذا قال في مرض موته زوجوني لا القى الله تعالى عزبا ولانه استباحة بضع فاستوى فيه حال الصحة والمرض
كشراء الجواري **مسألة** اذا تزوج في مرضه ودخل عندنا ومطلقا عند الشافعي فان كان بمهر المثل او اقل اعتبر من صلب التركة كما لو اشترى شيئا بثمن مثله
وان كان باكثر من مهر المثل كان الزائد محاباة فان كانت كتابية او امة لا ترث فالزيادة محسوبة من الثلث ان خرجت منه نفذ التبرع بها والا نفذ ما امكن منها وان اجاز
الوارث صحت وان كانت مسلمة وارثة فكذلك عندنا خلافا للعامة لانهم ابطلوا الوصية للوارث والمحاباة وصية ولو ماتت الزوجة دارت المسألة وسيأتي
بيانها ان شاء الله تعالى في ابواب الدور ولو نكحت المريضة باقل من مهر المثل فالنقصان تبرع على الوارث فللورثة دعوى تكميل مهر المثل فان لم يكن وارثا كما اذا كان
عبدا او مسلما وهي ذمية عندهم لم يكمل مهر المثل ولم يعتبر هذا النقصان من الثلث وانما جعل ذلك وصية في حق الوارث ولم يجعل وصية في الاعتبار من الثلث لان
المريض انما يمنع من تفويت ما عنده وهذا ليس بتفويت وانما هو امتناع من الاكتساب ولان المنع فيما يتوهم بقاؤه للوارث والانتفاع به والبضع ليس كذلك وقال
بعض الشافعية يعتبر من الثلث وفرق بينه وبين ما اذا اجر نفسه باقل من اجرة المثل حيث لا يعتبر من الثلث مع ان كل واحد منهما لا يبقى للورثة بوجهين احدهما ان
النكاح من غير ذكر المهر يقتضي مهر المثل فاذا قال الولي زوجتها وذكر ما دون مهر المثل فكانه اسقط العوض بعد وجوبه فكان كالابراء واما الاجارة فانها لا تنعقد من
غير ذكر العوض الثاني ان المحاباة في المهر تلحق نوع عار بالورثة فاثبت لهم ولاية الدفع بخلاف المحاباة في الاجارة **مسألة** لو كان له جارية قيمتها ثلث التركة
فاعتقها ثم تزوجها على ثلث آخر ودخل سقط المسمى والا دار لان ثبوته يستدعي صحة النكاح المتوقف على صحة عتق جميع الجارية المتوقف على بطلان المسمى ليخرج من الثلث

في كيفية تنفيذ التصرفات من المريض

لا يثبت مهر المثل وان كان اكثر من المسمى ولا يثبت الا اقل منه ومن مهر المثل لا ميراثا لا ارث ولو كان مهر المثل بقدر ثلث التركة دخلها الدور وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى
لو كان له امة واعتقها في مرض الموت ثم تزوجها ثم مات قال الشافعي لا ترثه لانها لو ورثت كان عتقها وصية للوارث والوصية للوارث لا يلزم واذا بطل العتق
بطل النكاح والميراث جميعا فصح العتق والنكاح وبطل الميراث والحق عندنا انه تصح الوصية للوارث فان خرجت من الثلث صح العتق والنكاح وورثت فان
لو كان له مائة دينار وامة تساوي مائة واعتقها وتزوجها بمائة او بمائتين ثم مات لم ترث لما ذكرنا عندنا وسقط مهرها لم يخرج عتقها من ثلثه واذا بطل العتق
في بعضها بطل النكاح وسقط المهر فاسقط المهر ونفذ العتق والنكاح **مسئلة** يكره طلاق المريض كراهة شديدة حتى انه قد ورد في بعض الروايات لفظة
يجوز فان طلقها وقع الطلاق اذا جمع الشرائط اجماعا ثم ان كان الطلاق باينا وماتت لم يرثها في العدة ولا بعدها اجماعا وان مات هو ورثته بشروط ثلثة ان يموت
في ذلك المرض فلو برأ منه ثم مات لم ترثه في البائن وترثه في الرجعي خاصة في العدة **و** ان لا تتزوج بغيره فلو مات في ذلك المرض وتزوجت قبل موته لم ترثه **ج**
ان لا يتجاوز ما بين طلاقه وموته سنة فلو مات بعد السنة ولو بيوم احد لم ترثه اما الشرط الاول فلانه منجز فكان حكمه حكم سائر المنجزات يحكم عليه بها لو برأ من
مرضه لما رواه ابو العباس قال سألته قلت له رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فانها ترثه اذا كان في مرضه قال قلت
ما حد المرض قال لا يزال مريضا حتى يموت وان طال ذلك الى سنة واما الشرط الثاني فلانها بتزويجها قد انقطعت العصمة مع زوجها الاول فلا ترثه وهي زوجة
لغيره ولرواية ابي الورد عن الباقر قال اذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فانها ترثه ما لم تتزوج فان كانت تزوجت بعد
انقضاء العدة فانها لا ترثه وفي حديث عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن الصادق في رجل طلق امرأته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت
قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها واما الشرط الثالث فلما رواه سماعة قال سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها
وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وتعتد منه اربعة اشهر وعشرا عدة المتوفى عنها زوجها هذا اذا كان الطلاق باينا و
ان كان رجعيا توارثا في العدة ان ماتت هي ورثها وان مات هو ورثته وان خرجت العدة لم يرثها الزوج وترث هي الزوج الى سنة بالشروط السابقة وللشافعية
قولان في الطلاق البائن احدهما لا ترثه وهو الاصح عندهم وبه قال ابن الزبير والمزني والثاني انها ترثه كما قلنا وبه قال في الصحابة علي وعمر وعثمن وفي الفقهاء
ربيعة ومالك والاوزاعي والليث بن سعد وابن ابي ليلى والثوري واحمد واصحاب الرأي ولهم في ذلك تفصيل فابو حنيفة لا يورثها بعد خروجها من العدة وكذا اصحابها
واما الاوزاعي والليث والثوري والشافعي في احد اقواله انها ترث والقول الثاني للشافعي انها ترث ما لم تتزوج وبه قال ابن ابي ليلى واحمد ولم يقيده بسنة كما قلنا
والقول الثالث للشافعي على هذا القول انها ترثه ابدا ولو تزوجت بهما تزوجت وبه قال ربيعة قال بعضهم لو تزوجت عشرة ازواج ورثتهم **مسئلة** انما
يثبت هذا الحكم وهو ميراثها بعد العدة في الطلاق البائن وغيره وفي العدة في البائن في طلاق تلحقه به التهمة اما ما لا تهمة فيه فالاقرب انها لا ترثه
الا في العدة الرجعية فلو سألته الطلاق فطلقها فالاقرب عدم الارث وكذا لو خالعته او بارأته ويدل عليه حديث عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن الصادق قال حيث
وان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها وهذا الحديث وان كان مرسلا الا ان عبد الرحمن مع عظم شأنه وبلوغه الدرجة العالية في العلم يبعد انه يرسل
في مثل هذا الحكم المنوط بالفروج والاموال الا مع عدالة المسند اليه ولو طلق الامة مريضا طلاقا رجعيا فاعتقت في العدة ومات في مرضه ورثته في العدة اجماعا منا و
هل ترثه بعد العدة قيل نعم والاقرب عدمه لانتفاء التهمة وقت الطلاق ولو طلقها باينا فكذلك لا ترث لانه طلقها في حال لم يكن لها اهلية الارث وكذا لو طلق زوجته
الكتابية فاسلمت فان كانت في العدة الرجعية توارثا والا فلا ولو لاعن المريض زوجته وبانت باللعان لم ترثه لتعلق الحكم بالطلاق وليس اللعان منه ولو ادعت الزوجة
ان الميت طلق في المرض وانكر الوارث وزعم ان الطلاق وقع حالة الصحة قدم قوله لتساوي الاحتمالين واصالة عدم الارث الا مع تحقق سببه ولو كان له اربع زوجات
فطلقهن في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ثم مات في ذلك المرض كان الربع بينهن بالسوية ولو كان له ولد فالثمن وهكذا لو طلق الاربع الاواخر ثم تزوج بغيرهن
تشارك الجميع **مسئلة** يصح من المريض اجارة دوابه وعبيده وكلما يصح اجارته باجرة المثل فان زاد فان اجر بدون اجرة المثل نفذ حاباه بالمسامحة الا اقل فيمضي
من الثلث وكذا اعارتها فلو انقضت مدة الاجارة او الاعارة في مرضه استرد العبد اعتبر قدر المحاباة في الاجارة وجميع الاجرة في الاعارة من الثلث فلو اجر نفسه محاباة
او عمل لغيره تبرعا فالاقرب نفوذهما من الاصل لان منافعه لا تبقى للورثة وان تبرع ولا فوت على الورثة شيئا من تركته ولا يمتد طمع الورثة اليها وهو اصح وجهي الشافعية
والثاني اعتبارهما من الثلث لان منافعه مال متموع **مسئلة** لو باع بالمحاباة بشرط الخيار ثم مرض في زمن الخيار واجاز العقد مضى من الاصل لانه ليس بتفويت
لان الملك قد انتقل الى المشتري بالبيع وانما هو امتناع من الاكتساب والاستدراك فصار كما لو افلس المشتري والمبيع قائم عنده وعلى قول الشيخ ره واحد قولي الشافعي
ان الملك في زمن الخيار للبائع فقدر المحاباة من الثلث ولو مرض البائع فلم يفسخ او قدر على فسخ النكاح لعيب فيها فلم يفعل حتى مات واستقر المهر لم يعتبر من الثلث
بل من الاصل ولو اشترى بمحاباة ثم مرض ووجد بالمبيع عيبا ولم يرد مع الامكان لا يعتبر قدر المحاباة من الثلث ولو وجد العيب وتعذر الرد بسبب فاعرض عن الارش
اعتبر قدر الارش من الثلث وقدر المحاباة في الاقالة يعتبر من الثلث كما في البيع والشراء وخلع المريض لا يعتبر من الثلث لان له ان يطلق مجانا ولان الوارث لا ينتفع ببقاء
النكاح بخلاف خلع المريضة فانه يعتبر من الثلث لما مر من المرض فنفى احتسابه من الثلث نظر **مسئلة** لو اوصى لرجل بعين من اعيان ماله تخرج من الثلث
صحت الوصية اجماعا فلو كان باقي ماله غايبا لم يدفع كل العين الى الموصى له ولا يسلط على التصرف فيها لاحتمال ان يطالبه بها قبل وصول الغائب الى الورثة او قدر ما يخرج
بالعين من الثلث لان ربما يحصل للموصى له ينبغي ان يصل الى الورثة مثلاه والغائب غير معلوم الحصول لهم فربما تلف حال الغيبة فلا تنفذ الوصية في العين فان
طلب الموصى له ثلث العين الحاضرة او طلب التصرف في ثلثها قال الشيخ ره الاقوى انه يسلم اليه لان استحقاقه الثلث معلوم متيقن ويحتمل عندي قويا ان لا يسلم
اليه شيء لان تسليط الموصى له يتوقف على تسليط الورثة على مثل ما تسلط عليه ولا يمكن تسليطهم على الثلثين لانه ربما لا يسلم لهم المال الغائب فتخلص العين باسرها
للموصى له فكيف يتصرفون فيه وقال مالك يتخير الورثة بين تسليم العين الى الموصى له وبين جعل الوصية ثلث جميع المال لان الموصي كان له ان يوصي بثلث ماله
وانما عدل عنه الى العين وليس له ذلك لانه يؤدي الى ان يأخذ الموصى له العين فينفرد بالتركة ان تلف الباقي قبل وصوله الى الورثة فيقال للورثة ان ضيقتم
بذلك فلا فيعود الى ما كان له ان يوصي به وهو الثلث فاذا عرفت هذا فلو تصرف الورثة في ثلثي الحاضر كان تصرفهم موقوفا فان بان هلاك المال تبينا فساد

في كيفية تنفيذ تصرفات المريض

نصر فيهم ولو سلم وعاد اليهم ظهر بطلان التصرف في البعض الشايعة لا يبطل التصرف بل يلزم الورثة للموصى له الثلثين وهو مناسب لقول مالك ان الورثة يتمكنوا
من خلع الوصية في العين الموصى بها وجعلها شايعة في ثلث المال فلو اعتق عبدا هو ثلث ماله الموجود وباقي ماله غايب فخير العتق والتدبير في ثلثه لخلاف المذكور
في الوصية والوجه ان العتق يتنجز في الثلث لان المال الغايب ان كان باقيا فالعبد بجملته حر وان كان تالفا فالثلث وكذا نقول يجب التخيير بما يثبت الملك للموصى له
في ثلث العبد لكن يجعل الخلاف فيما هل ينفذ تصرفه فيه ويمنع من التصرف الى ان يتسلط الوارث على مثليه **مسئلة** تعتبر العطية من الثلث حال الموت
فان خرجت من الثلث تبينا ان العطية صحت فيه حال العطية ولو عجز المعطى قسم بين الورثة وبين صاحبه على قدر ما لهما فيه وربما افضى ذلك الى الدور على ما يأتي
فلو اوصى بعبد اعتبرت قيمته بعد الوفاة ولو نجز عتقه اعتبرت قيمته عند الاعتاق والاعتبار في قيمة التركة باقل الامرين من حين الوفاة الى حين قبض الوارث لان
التالف بعد الوفاة غير معتبر والزيادة نمت على ملك الورثة فلو كانت قيمة العبد الموصى به حين الموت عشرة وقيمة التركة حينئذ عشرين فان استمرت القيمة الى ان
اخذها الوارث نفذت الوصية في العبد فلو ارتفعت قيمته بعد الموت لم يكن للورثة مزاحمته سواء كان لارتفاع السوق او لتجدد صفة فيه ولو قصرت التركة بعد الموت
قبل استيفاء الوارث فصارت تساوي اربعة عشر فللموصى له اربعة اخماس العبد وما في التركة وخمسه للورثة **مسئلة** لو اوصى بعبد مستوعب لزيد
بثلث ماله لعمرو ولم يقصد الرجوع ومنع من التقديم ولجاز الوارث قسم العبد ارباعا على نسبة كل العبد وثلثه ويحتمل اسداسا الخلاص ثلثي العبد للاول لان الثاني
لا يزاحمه فيها وانما يتزاحمان في الثلث فيقسم بينهما ولو قصد الرجوع قسم اثلاثا فان خلف مع العبد مائتين وقيمة العبد مائة ولم يقصد الرجوع اخذ الثاني على الاول
مع الاجازة ثلث المال ثلثا عاما من العبد فهو بعمرو والاول ثلثه ارباعه ولو رد الورثة ما زاد على الثلث فللاول نصف العبد على الثاني ويحتمل على الاول
ايضا وللثاني سدس التركة فيأخذ سدس العبد سدس المائتين فله من العبد ستة عشر وثلثان ومن باقي التركة ثلثة وثلثون وثلث ويحتمل قويا على الاول اقتسامهما
الثلث حالة الرد على حسب مالهما في الاجازة فوصية صاحب العبد اقل لانه شرك معه في وصيته غيره ولم يشرك في وصية الثاني غيره فلصاحب الثلث ثلث المائتين
من غير مزاحمة ويشتركان في العبد للثاني ثلثه وللآخر جميعه فيصير ارباعا وفي حال الرد ترد وصيتهما الى ثلث المال فيضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثنى عشر ثم
في ثلثه يكون ستة وثلثين فلصاحب الثلث ثلث المائتين وهو ثمانية من اربعة وعشرين وربع بدو هو ثلثة اسهم يكمل له احد عشر ولصاحب ثلثة ارباعه وهو تسعة
نضيفها الى سهام صاحب الثلث فالجميع عشرون في الرد يجعل الثلث عشرين فالمال ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية
من الاربعين وهي خمسها وثلثه من العبد وهو عشره ونصف عشره ويحتمل مع عدم الاجازة ضم سهام الوصية الى سهام الورثة وبسط ما في العبد والتركة اخماسا فله عشر العبد
وخمس الثلثين على الثاني **مسئلة** لو خلف عبدا مستوعبا قيمته مائة واوصى به لواحد ولآخر بثلثه ولآخر بسدسه على جهة العول قسم العبد تسعة ستة
لصاحب الكل واثنان لصاحب الثلث وواحد لصاحب السدس ويحتمل ان يكون للاول تسعة وعشرين من ستة وثلثين وللثاني خمسة وللثالث اثنان ولو
جعل العول بين المستوعب والآخرين معا فللاول ثلثة ارباع وللثاني سدس وللثالث نصفه ولو رد الوارث قسم الثلث كذلك ولو كان مع العبد مائتان
واوصى لواحد به ولآخر بثلث ماله ولآخر بسدسه فلصاحب العبد مع الاجازة ثلثا العبد ولصاحب الثلث تسعاه وثلث الدراهم ولصاحب السدس تسعه
وسدس الدراهم ومع الرد فيضرب صاحب العبد بمائة وصاحب الثلث بها وصاحب السدس بخمسين وينحصر حق صاحب العبد فيه وعلى الاحتمال القوي يجعل
الثلث ثمانية عشر الاول ستة من العبد وللثاني اثنان منه وستة من باقي التركة وللثالث واحد منه وثلثة من باقي التركة ولو ترك ثلثة قيمة كل واحد مائة واوصى
بعتق احدهم ولآخر بثلث ماله على سبيل العول عتق من العبد ثلثة ارباعه وكان للموصى له ربعه وثلث العبدين الآخرين مع الاجازة ومع الرد مبلغ الوصيتين مائتان
والثلث مائة وهو مثل نصفهما فلكل واحد نصف ما اوصى له به فيعتق من العبد نصفه ولصاحب الثلث سدس كل عبد ويحتمل ما تقدم **مسئلة** لو اقر
الوارث ان اباه وصى لزيد بثلث ماله واقام بكر شاهدين انه وصى له بثلثه ورد الوارث الوصيتين وكان الوارث رجلا عاقلا عدلا وشهد بالوصية حلف
معه الموصى له واشتركا في الثلث وبه قال ابو ثور وهو قياس مذهب الشافعي وقال اصحاب الرأي لا يشاركه المقر له بناء منهم على ان الشاهد واليمين ليس بحجة شرعية
وليس بجيد لانه قد ثبت ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بشاهد ويمين ولو لم يكن المقر عدلا او كان امرأة فالثلث لمن ثبت له البينة لان وصيته ثابتة ولم يثبت وصية الآخر لان الاقرار
انه يمنع في قدر نصيبه ان كذب البينة ولو لم يكن لواحد منهما بينة فاقر الوارث بالثلث ثم اقر لزيد بالثلث وبهذا العبد وعمرو للآخر بكلام متصل فالمقر
بين بينهما وبه قال ابو ثور واصحاب الرأي ولو اقر لواحد ثم اقر للآخر في مجلس آخر لم يقبل اقراره للآخر لانه ثبت للاول باقراره فلا يقبل قوله فيما ينقص به حق الاول
الا ان يكون عدلا فيشهد بذلك ويحلف معه المقر له فيشاركه كما لو ثبت للاول ببينة وان اقر للثاني في المجلس بكلام متصل احتمل عدم القبول لان حق الاول ثبت
في الجميع فاشبه ما لو اقر له في مجلس آخر وثبوته لان المجلس الواحد كالحال الواحدة **مسئلة** لو خلف ثلثة اعبد متساوية القيمة مستوعبة فاقر الوارث ان الميت
اعتق في مرضه احدا معينا وشهد آخران انه اعتق غيره وصدقهما الوارث فان اجاز العتقين بجملته نفذا وان لم يجزهما فان ثبت تقدم عتق احدهما حكم له بالحرية
وبطل عتق الآخر كان يشهد الشاهدان بالعتق الاول وشهدا ان وحكم الوارث بالعتق في نصفه ويقرع بين العبدين ان التقدم مع الورثة ولو شهدا بالعتق في نصفه واقر
الوارث بان عتق المقر له قد اولى فان صدقه المشهود له بطل عتقه وان كذبه وحلف عتق المشهود له لقوة البينة وكان كالتالف فان كان قبل قبض الورثة
له عتق ثلثا المقر له والا الجميع على اشكال وان لم يثبت التقدم فان ثبت الاقتران او لم يدع العبدان التقدم فالقرعة ولو ادعيا تحالفا وكذا لو كذب الوارث الشهود
فالمشهود له كالتالف **مسئلة** اذا اوصى له بثلث ماله فالواجب للموصى له الثلث من كل اعيانه وليس للوارث تخصيصه بعين دون اخرى الا برضاه كما انه لو
عين الموصى الوصية في شيء بعينه لم يكن للموصى له التعميم في كل شيء بتبديل تلك العين ولو دفع الوارث قيمة بعض الاعيان لم يجب على الموصى له القبول وكان له
المطالبة من كل شيء بثلثه ولو اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلد الى فقرائه ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى جاز ايضا وهل يجوز النقل
عن فقراء بلده اشكال ويدفع الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع من غاب ويجب ان يعطي من يصدق عليه اسم الجمع واقله ثلثة اذا ثبت هذا فان الثلث يعتبر وقت
الوفاة لا وقت الوصاية فلو اوصى بشيء وكان موسرا في حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يعتبر يساره السابق وكذا لو كان في حال الوصية فقيرا ثم ايسر وقت الوفاة
كان الاعتبار بحال يساره والاعتبار في الوصف المتعلق بالمعطى وقت الاقباض فلو اوصى للفقراء فاستغنى بعضهم او كلهم لو يدفع اليهم وان كان ذلك بعد الموت

اليه لا

فيما يعتبر من الثلث حال الموت

فيما لو اوصى بشيء بعينه ثلث المال

فيما تثبت به الوصية وفى تصرفات المريض

ولو اوصى بالمضاربة بتركته او ببعضها على ان الربح بينه وبين ورثته بالسوية صح وشرط كونه قدر الثلث فاقل **مسألة** الاعتبار فى قيمة الموصى به وخروجها
من الثلث او عدم خروجها بحالة الموت لانها حالة لزوم الوصية فيعتبر قيمة المال فيها فينظر فان كانت قيمة الموصى به وقت الموت ثلث التركة او اقل نفذت الوصية واستحقها
الموصى له فان زادت قيمته بعد ذلك فهو للموصى له لا شئ للورثة فيه ولو زاد عن الثلث حين الموت فللموصى له قدر ثلث المال فان كان نصف المال فللموصى له ثلثاه
اى ثلثاه وان كان ثلثاه فللموصى له نصفه وان كان نصف المال الى ثلثيه فللموصى له خمساه فان نقص بعد ذلك او زاد فليس للموصى له سوى ما كان له حين الموت فلو
اوصى بعبد قيمته مائة وله مائتان فزادت قيمته بعد الموت حتى صار يساوى مائتين فهو للموصى له كله وان كانت قيمته حين الموت مائتين فللموصى له ثلثاه لانهما
ثلث المال وان نقصت قيمته بعد الموت حتى صار تساوى مائة لم يزد حق الموصى له عن ثلثه شيئا الا ان يجيز الوارث وان كانت قيمته اربع مائة فللموصى له نصفه
لا يزداد حقه عن ذلك سواء نقص العبد او زاد ونقص المال او زاد **مسألة** لو اوصى بثلث ماله لرجل فقتل الموصى او جرح عمدا او خطاء فاخذت الدية فللموصى
له بالثلث ثلث الدية وبه قال على ع والحسن ومالك واحمد فى احدى الروايتين لان الدية تجب للميت لانها بدل نفسه ونفسه له فكذلك بدلها ولان بدل اطرافه
فى حال حيوته له فكذا بعد موته ولهذا تقضى منها ديونه ويجهز منها ان كان قبل تجهيزه ولقول الصادق ع قال امير المؤمنين ع من اوصى بثلثه ثم قتل خطاء فان ثلث
ديته داخل فى وصيته وعن محمد بن مسلم قال قلت له رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فقتل الرجل خطاء يعنى الموصى بعد الوصية فقال يجاز لهذا الوصية
من ميراثه ومن ديته ونقل عن احمد فى الرواية الاخرى انه لا تدخل الدية فى الوصية وروى ذلك عن مكحول وشريك وابو ثور وداود واسحق وقاله مالك فى دية العمد لان
الدية انما تجب للورثة بعد موت الموصى بدليل ان سببها الموت فلا يجوز وجوبها قبله لان الحكم لا يتقدم سببه فلا يجوز ان يجب للميت شئ بعد موته لانه بالموت
تزول املاكه الثابتة فكيف يتجدد له ملك فلا يدخل فى الوصية لان الميت انما يوصى بجزء من ماله لا بما لورثته ونمنع زوال املاكه مطلقا وانما يزول منها ما استغنى
عنه فاما ما تعلقت به حاجته فلا ولانه يجوز ان يتجدد له ملك بعد الموت كمن نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته فانه يملكه بحيث يقضى ديونه منه ويجهز
كذلك الدية لان تنفيذ وصيته من حاجته فاشبهت قضاء دينه اذا عرفت هذا فهل حكم العمد فى القتل والخطاء واحد الاقرب ذلك يقال ان اخذت الورثة الدية صلحا قضيت
الديون والوصايا منها وكانت محسوبة من مال الميت لانها عوض نفسه ونفسه له ولقول الباقر ع قضى امير المؤمنين ع فى رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة
غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل بعد ذلك الموصى فودى فقضى فى وصيته انها تنفذ من ماله ومن ديته كما اوصى وهو عام فى العمد والخطاء
وان طلب الورثة القصاص لم تحتسب الدية ولم يكن لاحد من الديان والموصى لهم منعهم منه وكذا البحث لو ورث الوارث القصاص فى الاعضاء والجوارح والاقرب ان
ان للورثة العفو عن القصاص والدية فى النفس والاعضاء والجوارح فى العمد دون الخطاء **مسألة** لو اعتق المريض امة حاملا بمملوك فى مرضه ثم مات فانها
تقوم من الثلث فهل تقوم حاملا او تقوم ويقوم حملها الوجه انها تقوم منفردة لان الحمل عندنا لا يعتق بعتق امه وللشافعى قولان احدهما انها تقوم حاملا فان خرجت
من الثلث والا عتق منها ما يخرج ويعتق من ولدها بقدر ما عتق منها والثانى تقوم حاملا دون حملها ويقوم ولدها فى اول حال امكان تقويمه وهى حالة وضعه
وانما قومت حاملا دون الحمل لان الحمل نقص فى الادميين واصل هذين القولين ان الحمل هل له حكم ام لا فاذا قومت وكانت قيمتها مائة وقيمة حملها خمسين وكان الثلث
مائة عتق من الام ثلثاها ومن الولد ثلثاه وذلك بقسم مائة ولم يجمع بجزء العتق فى واحد منهما كما فى العبدين لان الولد تابع للام لا يعتق دونها لان عتقه حصل باعتاقها
ومتى عتقت وجب ان يتبعها فى العتق فان اعتق الولد ثم اعتق الام ولم يخرجا من الثلث قدمنا عتق الولد لانه سابق ولم نقرع بينهما فان اعتق حملها وكانوا جماعة ولم يخرجوا
من الثلث اقرع بينهم فان قال فى مرضه اذا اعتقت نصف حملك فانت حرة ثم اعتق نصف حملها لم تعتق عندنا لان العتق بشرط باطل وعند العامة يصح معلقا فنقول
عتق بنصفه لما يقتضى سرايته الى الباقى وعتق الام لانه شرط فى اعتاقها فان خرج والام من الثلث عتقا وان لم يخرجا عتق النصف واقرعنا بين نصف الولد والام
لان عتقهما وقع فى حالة واحدة فان خرجت القرعة على الولد وقيمته نصفه خمسون وقيمة الام خمسون والذى بقى من الثلث خمسون فيعتق نصف الولد وترق الام وان
خرجت القرعة على الام لم يمكن عتقها دون عتق الولد لانه يتبعها فى العتق فيعتق نصفها وربع الولد بخمسين فيحصل العتق فى الولد فى ثلثة ارباعه وفى الام فى نصفها فان
كانت قيمة الام مائة وقيمة الولد مائة والثلث مائة فيعتق نصف الولد ويقرع بين نصف الولد والام وان خرجت على الولد عتق باقيه وان خرجت على الام عتق ثلثها و
سدس الولد وذلك قدر خمسين

البحث الثالث فيما تثبت به الوصية

مسألة قد عرفت ان الوصية اما بالمال والمنفعة او بالولاية فالوصية
بالمال والمنفعة حكمها واحد يقبل فيه شهادة عدلين ومع عدم عدول المسلمين تقبل شهادة عدول اهل الذمة لقوله تعالى او آخران من غيركم ولما رواه يحيى بن محمد عن
الصادق ع قال سألته عن قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال اللذان منكم
مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فان لم تجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله ص سن فى المجوس سنة اهل الكتاب فى الجزية وقال ذلك اذا مات فى ارض
غربة فلم يجد مسلمين اشهد رجلين من اهل الكتاب يحبسان بعد الصلوة فيقسمان بالله لا نشترى به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين قال وذلك
ان ارتاب ولى الميت فى شهادتهما فان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجئ شاهدان فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله
لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فاذا فعل ذلك نقض شهادة الاولين وجازت شهادة الاخرين يقول الله عز وجل ذلك ادنى ان ياتوا
بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم **مسألة** لا يجب الاشهاد فى الوصية سواء كانت بالمال او بالولاية بل يستحب استحبابا مؤكدا وليس
الاشهاد من شرط صحة الوصية الى الوصى اليه بل ينبغى الاشهاد لئلا ينازع الوارث فيها فان لم يشهد اصلا وامكن الوصى نفاذ الوصية وجب عليه انفاذها
على ما اوصى به اليه ولا يجوز شهادة غير المسلمين العدول فى الوصية الا عند الضرورة وفقد عدول المسلمين فانه يجوز والحال هذه ان يشهد نفسين من اهل
الذمة ممن ظاهره الامانة عند اهل ملتهما لما رواه حمزة بن حمران عن الصادق ع قال سألته عن قول الله تعالى ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال فقال اللذان منكم
مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب وقال اذا مات الرجل المسلم بارض غربة وطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على
وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما **مسألة** قال المفيد ره لا تقبل شهادة اهل الذمة فى وصية انسان مات فى بلاد الاسلام
وانما تقبل مع الضرورة اذا لم يوجد شاهد من اهل المسلمين لدلالة الاية والاحاديث على اشتراط الغربة وليس المقصود بذات الغربة عن البلد فلو كان

منفردة ط

بقيمة ولد

في الأمراض المقتضية للحجر عن التصرفات

في بلد المسلمين ولم يتفق له اشهاد احد منهم اما لامتناعهم او لغير ذلك من الاسباب فالاولى قبول الشهود من اهل الذمة ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما
اولى من شهود اهل الذمة ولو وجد مسلمان فاسقان فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى من اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتقاد
الكذب وعدم التحرز منه فاهل الذمة اولى **مسألة** لا تقبل شهادة غير اهل الذمة ومن بحكمهم من المجوس من ساير اصناف الكفار سواء كانوا على اهل
عفاف في مذهبهم او لا للاصل وكذا لا تقبل شهادة فساق المسلمين ولا المراهق ولو لم يجد سوى امراة مسلمة قبلت شهادتها في ربع ما شهدت به لرواية ربعي الصحيحة عن الصادق ع
في شهادة امراة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال يجاز في ربع ما اوصى بحساب شهادتها وعن الباقر ع عن امير المؤمنين ع انه قضى في وصية لم يشهدها الا امراة فاجاز
حساب شهادة المراة في ربع الوصية قال علماؤنا وتقبل شهادة امراتين في النصف وشهادة ثلث نساء في ثلثة ارباع الوصية وشهادة اربع في الجميع **مسألة**
هل يفتقر الحكم بقبول شهادة المراة في الربع والمراتين في النصف والثلث في ثلثة الارباع الى انضمام اليمين لم ينص علماؤنا عليه والاقرب افتقار الحكم اليه فتقبل شهادة رجل
وامراتين في الوصية بالمال اجماعا منا من غير يمين للاية وتقبل شهادة رجل واحد مع اليمين في الوصية اجماعا منا وهل تقبل شهادة الرجل وحده في بعض الوصية
من غير يمين اشكال ايضا من انه اكمل من المراة فحينئذ لو قبلنا لم يقبل في الجميع قطعا الا مع اليمين وهل يقبل في الربع كالمراة او في النصف كالمراتين اشكال ولو شهد
عدل وذمي فالاقرب القبول من غير يمين اذا تعذر شهادة المسلمين ولو شهدت امراة مسلمة وذمي لم يقبل في الزائد على الربع ولو شهد اربع من نساء اهل الذمة لم تقبل
شهادتهن **مسألة** لا يقبل في الشهادة بالولاية الا شهادة رجلين عدلين مسلمين ولا تقبل شهادة اهل الذمة وان كثروا ولا شهادة النساء كذلك لا منفردات
عن الرجال ولا منضمات اليهم ولا يقبل شهادة رجل ويمين والاقرب انه لا تقبل شهادة عدول اهل الذمة مع تعذر المسلمين **مسألة** لو اقر الورثة باسرهم
بالوصية بالمال والولاية ثبتت فيما لا يفتقر الى الشهادة ولو افتقر فان شهد اثنان من الورثة عدلان نفذت شهادتهما على باقي الورثة والا نفذ في قدر نصيبهما
ولو اشهد عبدين له على حمل امته انه منه وانهما حران ثم مات فردت شهادتهما واخذ التركة غيره ثم اعتقهما وشهدا ثانيا بما شهدا به اولا قبلت للولد وجاز لكن
يكره له استرقاقهما لانهما احييا حقه وقد سلفت الرواية فيه **البحث الرابع** في المرض المقتضي للحجر **مسألة** العطية ضربان مؤخرة بعد الموت
ومنجزة فاما المؤخرة فمثل ان يوصي بعتق او بيع او محاباة او بمال او بمنفعة فان هذه لا فرق بين وقوعها في حال الصحة او المرض واعتبارها من الثلث بلا خلاف لان
وقوعها يكون بعد الموت مع قصور الثلث يبدا بالاول فالاول عندنا خلافا للعامة واما المنجزة فاما ان تقع حال الصحة او حال المرض فان كانت في حال الصحة مثل
ان يهب الصحيح ويسلم او يعتق او يبيع بمحاباة فهي لازمة لا اعتراض لاحد عليها لا رجوع فيها فان كانت في حال المرض فلها شرطان احدهما ان يتصل المرض بالموت فلو
برء بينهما نفذ الجميع من الاصل والثاني ان يكون المرض مخوفا واقسام المرض ثلثة ضرب منه غير مخوف كوجع العين ووجع الضرس ووجع الراس وحمى ساعة فان هذا مما
لا يخاف منه الموت في العادة وكذلك الامراض التي تطول مدتها كالسل والفالج على ما ياتي تفصيلها فان ذلك يتطاول السنين الكثيرة وحكمه حكم الصحيح لا يخاف
منه تعجيل وان لا يبرء فحكم ذلك حكم الصحيح الثاني ان ينتهي الحال بالانسان الى ما يقطع فيه بموته منه عاجلا وذلك بان يشخص بصره عند النزع وتبلغ الروح الحنجرة او
يشق بطنه وتخرج حشوته او ينقطع حلقومه ومريه ومثل هذا لا اعتبار بكلامه في الوصية وغيرها حتى لا يصح اسلام الكافر وتوبة الفاسق لانه قد صار في حيز الاموات
وحركته حركة المذبوح ولا حكم لعطاياه ولو قتله قاتل لم يجب به ضمان ولا كفارة لانه ليس في حياة مستقرة قال الله تعالى وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر احدهم
الموت قال اني تبت الان ولا الذين يموتون وهم كفار وكذا قال الشافعي ويحتمل قويا ان يقال ان كان عقله ثابتا صحت وصيته واعتبر كلامه فان عليا ع اوصى وامر
ونهى بعد ضربة ابن ملجم لعنه الله وحكم بصحة قوله الثالث ان لا ينتهي الحال الى ذلك لكن يكون مخوفا يخاف معه الموت فان عطاياه فيه صحيحة وكلامه معتبر وعقوده منعقدة
لان عمر بن الخطاب لما جرح سقاه الطبيب لبنا فخرج من جرحه فقال له اعهد الى الناس فعهد اليهم واتفقت الصحابة على نفوذ وصيته فان براء من مرضه لزمت منجزاته
من الاصل اجماعا وان مات في مرضه ذلك نفذت من الثلث لان رجلا من الانصار اعتق ستة له في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله ص وجزأهم ثلثة اجزاء
واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وهذه المنجزات لازمة في حقه لانه نجزها بخلاف الوصية فان كانت بقدر الثلث نفذت وان كانت اكثر فان اجازها الورثة
جازت وان ردها الورثة قدم الاول فالاول لانه سبق في الوقوع واللزوم وكذا الوصايا عندنا خلافا للعامة لان وقوعها عندهم في حالة الموت في حالة واحدة
فاما ان تصرف هذا المريض بالبيع والشراء بغير محاباة او صرف المال في شهواته وملاذه وملابسه فلا اعتراض عليه لان الاعتراض انما يكون في تبرعاته بعد الموت
فلو اشترى بغير محاباة واتلف ما اشتراه فليس للورثة فيه اعتراض **مسألة** الحمى قسمان مطبقة وغير مطبقة فالمطبقة اللازمة فان لزمت يوما او يومين
لم يكن مرضا مخوفا فاذا دامت به صار ذلك مخوفا لما فيها من اضعاف القوة فان تصرف في اليوم الاول والثاني كان تصرفه ماضيا وان تصرف في الثالث وفيما بعده
مضى من الثلث والشيخ ره مال الى ذلك وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان الحمى من اول حدوثها مخوفة في عطيته ان كانت قبل ان يعرق واتصل الموت فهي
من الثلث وظهر انها كانت مخوفة فيعطيه وان كانت بعد العرق فهي من راس المال لان اثرها قد زال بالعرق والموت بسبب اخر والوجه عندي انه متى
اتصل المرض بالموت كان ما نفعه من التبرع على الثلث واما غير المطبقة فهي انواع الورد وهي التي تاتي كل يوم والغب وهي التي تاتي يوما وتترك يوما والثلث وهي التي
تاتي يومين وتقطع يوما وحمى الاخوين وهي التي تاتي يومين وتقطع يومين والربع وهي التي تاتي يوما وتقطع يومين وتعود في اليوم الرابع فما سوى الربع والغب
من هذه الانواع مخوفة واما الربع على تجردها فهي غير مخوفة لان المحموم يلتذ القوة في يومي الاقلاع في العود بعد زوالها الا ان يكون معها برسام او رعاف دائم او
ذات الجنب او وجع القلب او الرية او قولنج فيكون مخوفا لان البرسام بخار يرتقي الى الراس ويؤثر في الدماغ والرعاف الدائم يصفي الدم فيذهب القوة وذات الجنب
قرح بباطن الجنب بوجع شديد ثم ينفتح في الجوف ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وكذا وجع الخاصرة ووجع القلب يستلزم اضطرابه فاذا اضطرب كان
مخوفا وكذا الرية لانها لا تسكن حركتها فلا يندمل جرحها والقولنج انعقاد الطعام في بعض الامعاء لا ينزل عنه ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدي الى الهلاك
فهذه كلها مخوفة سواء كان معها حمى او لا واما حمى الغب فاختلف فيها فقال قوم انها مخوفة وقال اخرون انها غير مخوفة **مسألة** الاسهال ان كان متواترا
مخرقا لا يمكنه منعه ولا امساكه فهو مخوف وان كان ساعة لان من لحقه ذلك اسرع في موته وينشف رطوبات البدن وان لم يكن متواترا بل يكون تارة وينقطع اخرى
فان كان يوما او يومين ولم يدم فليس بمخوف لانه قد يكون من فضل الطعام الا ان يقترن به احد امور ان ينخرق البطن فلا يمكنه الامساك ويخرج الطعام غير مستحيل

في السل والدق وهيجان الدم

ب ان يكون معه زحير وهو ان يخرج بشدة او توجع او تقطيع وهو ان يخرج كذلك ويكون متقطعا وقد يتوهم انفصال شيء كثير فاذا نظر كان قليلا وهو مخوف لان فيه اضعاف القوة ج ان يعجله ويمنعه النوم د ان يكون معه دم فان خروج الدم مخوف لانه يسقط القوة وكذا ان كان من الاعضاء الشريفة كالكبد وشبهه وكذا الاسهال المنتن والذي يمازجه صبغة او براز اسود يغلي على الارض واما ان دام الاسهال فانه يكون مخوفا سواء كان معه زحير او لم يكن **مسئلة** السل داء يصيب الرئة وياخذ البدن منه في النقصان والاصفرار وفيه قولان احدهما انه لا يكون مخوفا لا في اوله ولا في اخره لان السل وان لم يسلم منه صاحبه غالبا فانه لا يخشى منه الموت عاجلا فيكون بمنزلة الشيخوخة والهرم والثاني ان السل في انتهائه مخوف وفي ابتدائه غير مخوف لان مدته تتطاول لغا ابتداؤه لا يخاف منه الموت عاجلا فاذا انتهى حينئذ قال اخرون ابتداؤه مخوف فاذا استمر لم يكن مخوفا واما الدق فانه مخوف وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحيوة غالبا **مسئلة** اذا هاج الدم وكان مخوفا وذلك بان يثور وينصب الى عضو من يد او رجل وغيرهما فيحمر وينتفخ فقد يذهب العضو وان لم يتدارك مات عاجلا وان سلم الشخص ولا يشترط تغير العقل خلافا للشافعي في احد قوليه فانه مخوف مطلقا لان ذلك من الحرارة المفرطة وكذا هيجان الصفراء مخوف كهيجان الدم لانه قد يورث يبوسة وهيجان البلغم مخوف لان ذلك من شدة البرد فربما غلب على الحرارة الغريزية فطفاها فاذا صار فالجا تطاول ولم يكن مخوفا واما الطاعون فهو مخوف لانه من شدة الحرارة الا ان يكون من هيجان الدم في جميع البدن وينتفخ وقال بعضهم انه انصباب الدم الى عضو والوجه الاول وهو قريب من الجذام من اصابه تاكلت اعضاؤه وتساقط لحمه **مسئلة** اذا كانت الجراحة على مقتل او نافذة الى الجوف من الراس والبدن او في موضع كثير اللحم ولها ضربان شديد او حصل معها تاكل او ورم فهي مخوفة وقال هذا الطبيب لما خرج اللبن من جرح عمر قال اعهد فانه اذا وصل الجرح الى الجوف لا يؤمن دخول الريح اليه فتطفئ الحرارة فيتلف فلهذا كان مخوفا واما ان كانت في يد او ساق او موضع لا ينفذ فان ورم الموضع او كان معه ضربان او تاكل فهو مخوف والا فلا واما الرعاف الدائم فانه مخوف لانه ينزف الدم ويسقط القوة وابتداؤه ليس بمخوف واما الحمى فان كان معه دم او بلغم او غيرهما من الاخلاط فهو مخوف والا فغير مخوف الا ان يدوم والبرسام مخوف واما الجرب ووجع الضرس ووجع العين والصداع فهو غير مخوف **مسئلة** اذا شك هل المرض مخوف ام لا رجع الى اهل البصيرة وهم الاطباء لانهم اهل المعرفة بذلك والخبرة والتجربة ولا يقبل في ذلك الا قول طبيبين مسلمين عدلين بالغين لان ذلك يتعلق به اثبات حق الورثة واسقاط حقوق حق اهل العطايا فلا يقبل الا العدل وقد شرط الشافعية الحرية ايضا وليس بجيد وللشافعية وجه في جواز العدول من الوضوء الى التيمم بقول الصبي المراهق والفاسق ووجه انه لا يشترط فيه العدد ووجه انه يجوز العدول من الوضوء الى التيمم بقول الطبيب الكافر كما يجوز شرب الدواء من يده وهو لا يدري انه دواء او داء فلا يبعد عندهم اطراد هذه الاختلافات هنا وقال الجويني في الذي انه لا يلحق بالشهادات من كل وجه بل يلحق بالتقويم وتعديل الانصباء في القسم حتى يختلف الرأي في اعتبار العدد ولو اختلف الوارث وصاحب العطية في كون المرض مخوفا بعد موت المتبرع فالقول قول المتبرع عليه لان الاصل السلامة عن المرض المخوف وعلى الورثة البينة ولا تثبت دعواه الا بشهادة عدلين رجلين ولا يقبل قول رجل وامرأتين ولا شاهد ويمين لانها شهادة على غير المال وان كان المقصود المال ولو كان التبرع من امرأة على وجه لا يطلع الرجال عليه غالبا احتمل قبول شهادة رجل ورجل وامرأتين واربع نسوة وهل يعتبر في الشاهدين العلم بالطب الاقرب ذلك ولو اختلف الوارث والمتبرع عليه في المرض فادعاه الوارث وانكر المتبرع عليه احتمل تقديم قول المتبرع عليه سواء قصر زمان المرض وطال ولو اختلف الوارث والمقر له في صحة المقر فالاقوى العمل بشاهد الحال فان انتفى قدم قول المقر له ان يقيم الوارث البينة بها **مسئلة** قد بينا ان العطايا المنجزة اذا وقعت في حال المرض فلعلمائنا قولان احدهما انها تمضي من الاصل ولا بحث فيه والثاني انها تمضي من الثلث بشرط استمرار المرض فيها الى حين الوفاة وهل يشترط في المرض ان يكون مخوفا الاقرب عندنا المنع بل كل مرض يتصل بالموت سواء كان مخوفا او لا فان العطية فيه تخرج من الثلث وقد اعتبر بعض علمائنا الخوف في المرض وهل يلحق به الاحوال المخوفة مما ليس بمرض الاقرب المنع واكثر العامة وبعض علمائنا الحقها به في اخراج العطية المنجزة من الثلث وتاتي في مسائل **مسئلة** الحمل ليس بمخوف حتى يضربها الطلق وبه قال الشافعي وقال الشيخ رحمه الله اذا ضرب الحامل الطلق فلها ثلاثة احوال حال قبل الطلق وحال مع الطلق وحال بعد الطلق فما قبل الطلق لا يكون مخوفا وما يكون في حال الطلق يكون مخوفا وقال بعضهم لا يكون مخوفا وما يكون بعده فان لم يكن معه الم ولا الم فلا يكون مخوفا وان كان معه الم كان مخوفا ثم نقل عن الشافعي ان ما يضربها قبل الطلق لا يكون مخوفا وما يضربها مع الطلق قولان وما يكون بعده ضربان وقال سعيد بن المسيب الحمل من ابتدائه الى انتهائه مخوف وقال مالك اذا بلغ ستة اشهر فهو مخوف لانه يفضي الى التلف فهو كالمرض واحتج الشافعي بان الحامل صحيحة لا تخاف من الحمل التلف وانما تخاف اذا جد بها الطلق فقبل ذلك لا تخاف المرض ولا الموت فاما اذا ضربها الطلق فانه يكون مخوفا وقال الشافعي في الوصايا انه غير مخوف ففي المسئلة قولان احدهما انه مخوف لانه بمنزلة القطع ولانها تخاف الصعود وتبرار الولادة والثاني انه غير مخوف لان الغالب منه السلامة فاذا وضعت فالخوف باق الى ان ينفصل المشيمة فاذا انفصلت زال الخوف الا اذا حصل في الولادة جراحة او ضربان شديد او ورم فاذا مات الولد في البطن فهو مخوف لتعذر خروجه واذا القت المضغة او العلقة قال بعض الشافعية لا يكون مخوفا وبه قال الشيخ رحمه الله وقال بعضهم القاء المضغة كالولادة **مسئلة** اذا حصل خوف من غير ان يحل في البدن شيء ففيه صور ا حال التحام الحرب وانما يكون مخوفا اذا امتزجت الطائفتان للقتال واختلطوا وتقاربتا في التكافؤ فانهما حال الخوف فان كانت احديهما قاهرة للاخرى لكثرتها او قوتها والاخرى منهزمة فالحال في المنهزمة والغالبة ليست بحال خوف اجماعا وان لم تمتزج الطائفتان للحرب لكن وقع بينهم رمي النشاب في شبهه مما تميزان فليست بحالة خوف ولا فرق بين ان يكون الطائفتان مختلفتين في الدين او متفقتين ب الاسارى فان وقع الاسير في يد قوم لا يرون قتل الاسارى لم يكن مخوفا كمن وقع في يد الروم اجماعا وان وقع في يد قوم يرون قتل الاسارى فهو مخوف ج ركوب البحر فان كان البحر ساكنا فهو غير مخوف اجماعا وان تموج واضطرب فهو مخوف د اذا قدم لاستيفاء القصاص في قتل العمد قال الشافعي ان جرح فهو مخوف وان لم يجرح بعد فليس بمخوف واختلفت الشافعية في هذه الصور الاربع منهم من قال في الصور الثلث السابقة يلحق بالمرض المخوف ونص الشافعي في الاملاء في الصورة الرابعة بالمنع فللشافعية اذا طريقان اظهرهما وبه قال المزني انها على قولين في الجميع بالنقل والتخريج احدهما انها غير ملحقة بالمرض المخوف لانه لم يصب بدنه شيء واظهرهما وبه قال ابو حنيفة ومالك والمزني الالتحاق به لانها احوال تستعقب الهلاك غالبا والثاني الجريان على ظاهر النصين والفرق بين الصور الثلث والرابعة انه اذا التحم القتال لا يرحم بعضهم بعضا والبحر لا يحابي والكافر لا يرحم المسلمين ومستحق القصاص لا يبعد منه الرحمة والعفو بعد القدرة اما طمعا في الثواب او في المال وقال بعضهم ان كان هناك ما يغلب على الظن انه يقتص من شدة حقد او عداوة قديمة او خوف تعرض فهو مخوف والا فلا

في مرض يحدث منها

في الحمل

في المخوف في الغرق وفي القتل من الاسارى

في المسائل الدورية

هـ اذا قدم ليقتل رجما في الزنا او في قطع الطريق فالحكم كما في صورة التحام الحرب في القتال ونظائرها الا انه ليس موضع الرحمة بخلاف ما اذا قدم للقصاص فعلى الطريقة الثالثة فيه القولان وعلى الثاني يقطع بكونه مخوفا وفرق بعضهم بين ان يثبت الزنا بالبينة او الاقرار لاحتمال الرجوع وقبوله في الثاني ق اذا وقع الطاعون في البلد وفشا الوباء فهل هو مخوف في حق من لم يصبه فيه وجهان مخرجان من الخلاف في الصورة السابقة والاصح عندهم انه مخوف **مسئلة** اذا كان المرض مخوفا حجر على المريض في تبرعاته فيما زاد على الثلث فلم ننفذه على اقوى القولين ولو تبرع بالعقود اللازمة في حال الصحة ثم سلم وبرئ تبينا صحة التبرع وان في تلك المرض لم يكن مخوفا وكذا اذا التحم القتال وحكمنا بانه مخوف ثم انقضى الحرب وسلم ولو كان المرض غير مخوف فاتصل به الموت فان كان بحيث لا يحال عليه الموت بحال كوجع الضرس ونحوه فالتبرع نافذ والموت محمول على الفجاءة وان كان غيره كاسهال يوم او يومين تبينا باتصال الموت كونه مخوفا وكنا نظن ان القوة تحتمله فظهر خلافه وكذا حمى يوم او يومين اذا عرفت هذا فقد قيل ان المرض المخوف ما يستعد الانسان بسببه لما بعد الموت بان يعد اسباب التجهيز وما ينفعه من بعد الموت من قربة ووصية وقد يظن في هذه العبارة تسامح فان صاحب الفالج اذا امتدت مدته يخرج عن هذا لان المفلوج لا يستعد للموت وما بعده وقال اصحاب الراي المرض المخوف ما يمنعه من المجيء والذهاب ما لا يمنعه من التردد وهو غير مخوف وروي عنهم ان المخوف هو الذي يجوز القعود له في صلوة الفرض **تنبيه** لا يشترط في المرض المخوف ان يقع الموت منه غالبا بل يكفي ان يكون نادرا كالبرسام ولو قال اهل المعرفة ان هذا المرض لا يخاف منه الموت لكنه سبب ظاهر في ان يتولد منه المرض المخوف فالاول مخوف ايضا ولو قال انه يفضي الى المرض المخوف نادرا فالاول ليس بمخوف **المقصد الثالث** في المسائل الدورية وفيه فصول **الاول** في المقدمات **مقدمة** لفظ الدور يستعمل بمعنيين احدهما المحال الذي لا يتصور تحققه وهو الذي يتوقف فيه كل واحد من الشيئين على صاحبه فلا يوجد الا بعد وجوده بان يكون كل واحد منهما علة لصاحبه او له مدخل في علته باعتبار واحد والضرورة قاضية ببطلان هذا سواء توقف وجود كل واحد منهما في الخارج او في الذهن على الاخر الثاني الممكن وهو الذي يتوقف وجود كل واحد منهما في الخارج على مصاحبة الاخر كالمتضايفين وهو ممكن الوقوع في الذهن والخارج اذا عرفت هذا فقول الفقهاء في بعض مسائل الوصايا وغيرها انه يدخلها الدور وانما يعنون به الثاني لا الاول لاستحالته وامتناع تحقق دخوله في شيء من الاشياء ذهنا وعينا ولنضرب لذلك مثالا فنقول اذا خلف ولدا لا غير واوصى لشخص بمثل نصيب ولده فهذه مسئلة فيها يدخلها الدور لانا لا نعلم قدر الوصية الا اذا علمنا قدر نصيب الولد فان اعطى الموصى له مثل نصيب لا يمكن الا بعد العلم بالنصيب قدره ولكن النصيب لا يعلم قدره الا اذا عرفنا قدر الوصية لان الوصية مقدمة على الميراث ولا يمكن ان يعرف كل واحد منهما بالاخر للدور المحال بل يعرف مع الاخر ولما كانت المماثلة هنا من باب الامور الاضافية والاضافات تعلم معا بذكر سببها اوجب هنالك كذلك فنقول لما اوصى له بمثل نصيب ابنه فقد جعله مماثلا له في التركة وذلك يوجب قسمتهما بينهما بالسوية بحيث يكون كل واحد منهما مماثلا للاخر فيكون التركة في تقدير شيئين مثلا ويبين للولد شيء هو نصف التركة وللموصى له شيء هو النصف الاخر هذا هو السبب المقتضي للاضافة وحصل به معرفتهما معا من غير تقدم احدهما على الاخر ولا توقف تقديم وتاخير **مقدمة** حساب الجبر والمقابلة حساب عام يتعرف منه استخراج المجهولات في مسائل المعاملات والتركات والوصايا والمساحات وهو مبني على ست مسائل تدور على امور ثلثة عدد وجذر وآموال فالعدد اما اول وهو الذي يعده الواحد لا غير كالثلثة والخمسة واما مركب اخر كالستة يعدها الثلثة مرتين والاثنان ثلثا والاربعة يعدها الاثنان وسمي مركبا لتركيبه من عدد في عدد فان تركب من عدد في مثله سمي مربعا كالاربعة تركبت من اثنين في مثلها وان تركب من عددين مختلفين سمي غير مربع كالستة تركبت من اثنين في ثلثة واما الجذر فهو العدد الذي يضرب في مثله فيرتفع العدد الذي سميناه مربعا واما المال فهو العدد المركب الذي ارتفع من ضرب عدد في مثله وهو المربع ايضا كالمائة فانها مربع حصلت من ضرب عشرة في عشرة فالعدد اقسام ثلثة مربع وجذر مربع وعدد مطلق ليس مربعا ولا جذرا لمربع مجهولا يسمى مالا وان كان الجذر مجهولا يسمى شيئا واذا قيل مال في شيء في موضع واحد اردنا بالشيء جذر ذلك المال الذي هو معتبر بمثله والمال مربع ذلك الشيء المقارن له والضرب تضعيف احد المضروبين بعدة ما في الاخر من الاحاد وضرب الاعداد في الاشياء وفي الاموال فان الاحاد في كل ما تضرب فيه يكون الخارج من جنس المضروب فيه كقولنا خمسة احاد في خمسة اشياء خمسة في خمسة وعشرون فيكون من جنس المضروب فيه وهو الاشياء وضرب اربعة احاد في ثلثة اموال يكون اثني عشر مالا وضرب الاشياء في الاشياء يكون الخارج منه اموالا والخارج من ضرب الاشياء في الاموال سمي كعابا ومن ضرب الاموال في الاموال اموال اموال ولو تعددت الاجناس فيهما او في احدهما ضربنا كل جنس من المضروب في كل جنس من المضروب فيه ثم يجمع ما يخرج من ذلك كل جنس مع جنسه كقولنا ثلثة اموال وشيئان وخمسة دراهم في اربعة اشياء ودرهمين نضرب ثلثة اموال في اربعة اشياء يكون اثني عشر كعبا ثم نضربها في درهمين يكون ستة اموال ثم نضرب شيئين في اربعة اشياء تكون ثمانية اموال ثم في درهمين يكون اربعة اشياء ثم نضرب خمسة دراهم في اربعة اشياء تكون عشرين شيئا ثم في درهمين تكون عشرة دراهم ثم يجمع كل جنس مع جنسه فيكون الجواب اثني عشر كعبا واربعة عشر مالا واربعة وعشرين شيئا وعشرة دراهم ولو كان في احد المضروبين او فيهما استثناء فانا نضرب ايضا كل جنس من المضروب مفردا في كل جنس من المضروب فيه ونعلم ان ضرب الزائد في الزائد زائد ومن ضرب الناقص في الناقص زائد ومن ضرب الزائد في الناقص ناقص فاذا قلنا عشرة دراهم وشيء في عشرة دراهم وشيء فنقول عشرة زائدة في عشرة زائدة مائة زائدة وعشرة زائدة في شيء زائد عشرة اشياء زائدة وشيء زائد في عشرة زائدة عشرة اشياء زائدة وشيء زائد في شيء زائد مال زائد والمجموع مائة درهم ومال وعشرون شيئا ولو قيل خمسة الا شيئا في سبعة الا شيئا ضربنا خمسة زائدة في سبعة زائدة يكون خمسة وثلثين زائدا وخمسة زائدة في شيء ناقص خمسة اشياء ناقصة وسبعة زائدة في شيء ناقص سبعة اشياء ناقصة وشيء ناقص في شيء ناقص مال زائد والمجموع خمسة وثلثون احدا ومال الا اثني عشر شيئا ولو قيل عشرة وشيء في عشرة الا شيئا ضربنا عشرة في عشرة زائدة تكون مائة ثم نضرب عشرة زائدة في شيء زائد تكون عشرة اشياء زائدة ثم نضرب عشرة زائدة في شيء ناقص يكون عشرة اشياء ناقصة ثم نضرب شيئا زائدا في شيء ناقص يكون مالا ناقصا فاذا جمعنا ونقصنا الناقص من الزائد بقي مائة درهم الا مالا واذا ضربت الجذور بعضها في بعض ضربنا مربعها بعضها في بعض ثم ناخذ جذر ما اجتمع فهو الجواب مثلا نريد ضرب جذر اربعة في جذر تسعة فنضرب اربعة في تسعة يكون ستة وثلثين فيكون الجواب ستة التي هي جذر ستة وثلثين هذا في المفتوح وفي الاصم كذلك اذا اردنا ان نضرب جذر عشرة في جذر خمسة ضربنا عشرة في خمسة يكون خمسين فالجواب انه جذر خمسين وقد يكون في الجذر الاصم ما اذا ضرب بعضها في بعض كان له جذر مفتوح كجذر ثمانية وهو اصم اذا ضرب في جذر ثمانية عشر وهو اصم خرج مفتوحا

فيما لو كان المرض مخوفا

في تحقيق معنى لفظ الدور

في حساب الجبر والمقابلة

فان كان المربع

المسائل

زائد في

في مقدمات المسائل الدورية

كون ثمانية في ثمانية عشر مائة واربعة واربعون وجذرها اثنا عشر وانما يصح في كل عددين نسبة احدهما الى الاخر كنسبة عدد مربع الى عدد مربع كما نقول في اثنين وثمانية
نسبة احدهما الى الاخر ما ربع او اربعة امثال والربع مربع وجذره نصف الاربعة عدد مربع واذا ضربنا اثنين في ثمانية خرج لنا من الضرب ستة عشر وجذرها اربعة
وهو مفتوح وقد خرج من جذر ثمانية في جذر اثنين وهما اصمان فاذا اردنا ان نضرب جذر عدد في عدد ضربنا العدد في مثله ثم في العدد المجذور فما بلغ اخذنا جذره
فهو الجواب مثل ان نضرب جذر ستة عشر في خمسة فنضرب خمسة في مثلها يكون خمسة وعشرين ثم في ستة عشر يكون اربع مائة ناخذ جذرها عشرين وهو الجواب واما القسمة
فهي عكس الضرب في جميع احوالها واذا ضربنا الخارج من القسمة في المقسوم عليه عاد المقسوم كما نقسم ثلثين على خمسة يخرج من القسمة ستة اذا ضربت في المقسوم عليه
وهو الخمسة عادت الثلثون وهي العدد المقسوم وكذا القسمة الجذور بعضها على بعض فنفعل فيها كما فعلنا في الضرب بان نقسم احد العددين على الاخر فما خرج من القسمة اخذنا
جذره وهو الجواب فاذا اقسمنا جذر مائة على جذر اربعة قسمنا مائة على اربعة يخرج خمسة وعشرون فجذرها الجواب فلو قسم جذر مائة على اربعة ضربنا الاربعة في مثلها
يكون ستة عشر ثم نقسم مائة على ستة عشر يخرج من القسمة ستة وربع فاذا اخذنا جذرها كان اثنين ونصفا وهو الجواب **مقدمة** اذا كانت اربعة اعداد
متناسبة كانت نسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع مثل اثنين وثلثة واربعة وستة فضرب الاول في الرابع كضرب الثاني في الثالث وقسمة الاول على الثاني كقسمة الثالث
على الرابع وقسمة الثاني على الاول كقسمة الرابع على الثالث فالاثنان ثلثا الثلاثة كالاربعة مع الستة وضرب اثنين في ستة كضرب ثلثة في اربعة ويخرج بقسمة الاول على
الثاني ثلثا واحد وكذا قسمة الثلثة على اربعة فاذا كان احدها مجهولا امكن استعلامه اما بالنسبة بان يكون الاول مجهولا فنسبته الى الثلثة كنسبة الاربعة الى الستة والاربعة
ثلثا الستة فالمجهول ايضا ثلثا الثلثة فهو اثنان واما بالضرب فان ضرب المجهول في الرابع وهو ستة كضرب ثلثة في اربعة ومعلوم ان الجميع منهما اثنا عشر فالخارج من ضرب
المجهول في الستة ايضا اثنا عشر وكل عددين ضرب احدهما في الاخر فاجتمع ثالث فانه متى قسم على احدهما خرج الاخر فنقسم الاثني عشر على ستة يخرج اثنان وهو الذي كان
مجهولا واما بطريق القسمة فنقول قسمة المجهول على ثلثة كقسمة اربعة على ستة وقسمة الاربعة على ستة يخرج ثلثان فاذا ما يخرج من قسمة المجهول على ثلثة ثلثان والخارج من القسمة
متى ضرب في المقسوم عليه عاد المقسوم فنضرب الثلثين في ثلثة يخرج اثنان وهو المطلوب وكذا كل واحد من الاعداد الباقية متى كان مجهولا امكن استخراجه بالطرق الثلثة كما
ما تقدم فاذا اردت زيادة جزء معلوم من عدد معلوم عليه فخذ مخرج الجزء وزد عليه ذلك الجزء منه واضربه في العدد واقسم ما اجتمع على مخرج الجزء فما حصل فالمطلوب فاذا اردنا
ان تزيد على اربعة وربع مثل ثلثها اخذنا ثلثة فزدنا عليها ثلثها حصل اربعة فاذا ضربت في اربعة وربع حصل سبعة عشر فاذا قسمت على ثلثة خرج خمسة وثلثان وهو اربعة
وربع وثلثها فاذا اردت نقص جزء معلوم من عدد معلوم اخذنا مخرج الجزء ونقصنا منه ذلك الجزء وضربنا ما بقي في العدد ونقسم ما اجتمع على المخرج فالخارج هو المطلوب
فاذا نقصنا من اربعة وثلث مثل ربعها اخذنا مخرج الربع وهو اربعة ونقصنا ربعه بقي ثلثة فاذا ضربت ذلك في اربعة وثلث بلغت ثلثة عشر ونقسم ذلك على المخرج
وهو اربعة فيخرج من القسمة ثلثة وربع وذلك اربعة وثلث منقوصا منها ربعها وكل عدد زدت عليه مثل ثلثه فربع المجتمع مثل الثلث الزائد وان نقصت ثلثه كان نصف
الباقي مثل الثلث الذي نقصت كثلثة اذا زدت ثلثها صارت اربعة وربع المجتمع وهو واحد مثل الثلث الزائد وان نقصت ثلثها بقي اثنان ونصف ما بقي وهو واحد
مثل الثلث الذي نقصت وكذا الحكم في السدس وسائر الاجزاء فاذا زدت على عدد ثلثة اثمانه فثلثة اجزاء من احد عشر مما اجتمع مثل الاجزاء المزيدة وان نقصت منه ثلثة
اثمانه فثلثة اخماس ما بقي مثل الاجزاء المنقوصة وكل عددين متساويين زدت عليهما عددين متساويين فالمجتمعان متساويان وكذا لو نقصنا منهما وهو ضروري
يبتنى عليه الجبر والمقابلة لانه اذا كان في احدى الحصتين نقصان في المعادلة فالجبر ذلك بان تكمل الناقص بزيادة ما نقص ثم تزيد مثله على الحصة الاخرى فيكونان ايضا
بعد الزيادة متساويين مثل مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصبا فنزيد على المال نصيبا ليكمل وتزيد النصيب على الانصبا فيصير مال يعدل اربعة انصباء ولو كان
مال الا نصف يعدل اربعة انصباء واسقطنا نصف نصيب من الجانبين بقي مال يعدل ثلثة انصبا ونصف نصيب والاستثناء زيادة في المستثنى منه والاشياء
الاكثيرة الا واحدا انتقصه **مقدمة** اعلم ان المسايل الست الجبرية تنقسم الى مفردة ومقترنة والمفردة ثلث وهو ان يعدل كل نوع منها نوعا اخر اعني اموالا تعدل جذورا
واموالا تعدل عددا وجذورا تعدل عددا واما المقترنة فثلث ايضا وهو ان يعدل كل نوعين منها النوع الثالث اعني اموالا وجذورا تعدل عددا واموالا وعددا يعدل
جذورا واموالا تعدل جذورا وعددا مثال الاولى من المفردات ثلثة اموال تعدل اثني عشر جذرا فطريق استخراج المال ان ننظر الى ما يعادل المال الواحد من الجذور فما
بعدتها من الاحاد فهي الجذر والمال مضروب ذلك الجذر في نفسه ولك طريقان احدهما ان تقسم عدد الاجذار على عدد الاموال فما خرج فهو يعادل المال الواحد من الاجذار
والثاني ان تنسب الواحد من عدد الاموال فتاخذ بتلك النسبة من عدد الاجذار فما كان فهو يعادل المال الواحد فاذا قسمت اثني عشر على ثلثة خرج اربعة واذا نسبنا الواحد
من عدد الاموال عن ثلثة كان ثلثها واذا اخذت ثلث عدد الاجذار كان اربعة فقد خرج لك ما يعادل المال الواحد من الطريقين مقدارا واحدا فقد ظهر ان المال الواحد
يعادل اربعة اجذار فنقول ان الجذر الواحد اربعة من العدد والمال المضروب اربعة في مثلها اعني ستة عشر من العدد فاذا جمعنا ثلثة اموال بلغ ثمانية واربعين احدا وهي
تعادل اثني عشر جذرا فان كان المال اقل من مال كملناه مالا او نظرنا ما يعادل المال التام من الاجذار فنا خذ ايضا بعدتها فهو الجذر كقولنا نصف مال وثلث مال
يعدل خمسة عشر جذرا فانا نكمل المال بان نزيد عليه خمسه ونزيد على الخمسة عشر خمسها فتصير ثمانية عشر فكانه قال مال يعدل ثمانية عشر جذرا فالجذر ثمانية عشر
من العدد والمال مضروب ذلك في نفسه وهو ثلثمائة واربعة وعشرون ونصفه وثلثه مائتان وسبعون وهي تعدل خمسة عشر جذرا مثال المسئلة الثانية وهي
اموال تعدل عددا فطريق استخراج المال ان ينظر الى ما يعادل المال الواحد من العدد فهو المال والجذر هو جذر ذلك العدد مثل خمسة اموال تعدل خمسة واربعين
واحدا فانا نستخرج ما يعادل المال الواحد من العدد اما بالقسمة او بالنسبة فيخرج المال الواحد يعدل تسعة من العدد فالمال تسعة والجذر ثلثة فان كان المال اقل من
مال كملناه مالا كما تقدم في المسئلة السابقة مثال الثالثة وهي اجذار تعدل عددا فالوجه استخراج ما يعادل الجذر الواحد من العدد وهو كاستخراج ما يعادل
المال الواحد وقد تقدم في المسئلة الاولى مثال المسئلة الاولى من المقترنة وهي اموال وجذور تعدل عددا فالطريق في استخراج ما يعادل الجذر الواحد من
العدد ان تنصف الاشياء وتضرب ذلك في نفسه ثم تزيده على العدد فما بلغ اخذنا جذره ثم نقصنا منه نصف عدد الاجذار فما بقي فهو جذر المال فالمال مضروب
ذلك في نفسه كما تقول مال وثمانية اجذار تعدل عشرين واحدا من العدد فننصف الاجذار فيكون اربعة فنضرب ذلك في نفسه يكون ستة عشر فنزيدها
على العدد فيكون ستة وثلثين فناخذ جذرها وهو ستة فننقص منه نصف الاجذار فيبقى اثنان وهو جذر المال والمال اربعة واذا جمعنا مالا وثمانية

في الاربعة المتناسبة

في المسائل الست الجبرية
من الاستثناء
واموالا

في المسائل الثلاث المقترنة
المسئلة

اجذار كان عشرين درهما فان كانت الاموال اكثر من مال العدد فاذلك الى مال واحد وفعلنا بجميع ما قارنا الاموال من الاشياء والاعداد ما فعلنا بالمال الواحد كما
تقول خمسة اموال وعشرة اجذار يعدل مائة وخمسة وسبعين عددا نرد الاموال الى مال واحد بان ناخذ خمسها ثم ناخذ خمس الجميع فيصير بعد ذلك مال وجذران
يعدل خمسة وثلثين من العدد والعمل كما تقدم وكذا ان كانت اقل من مال مثل نصف مال وخمسة اجذار يعدل ثمانية واربعين من العدد فانا نكمل المال بان نضرب كل شيء
ونضرب في جميع ما معنا في اثنين فيصير بعد ذلك مال وعشرة اجذار يعدل ستة وتسعين من العدد ويعمل كالاول مثال المسئلة الثانية وهي اموال واعداد تعدل
جذورا فالطريق في استخراج المال وجذره ان تنصف الاشياء وتضربه في نفسه وتنقص منه العدد ثم ناخذ جذر ما بقي بعد نقصان العدد فان شئنا نقصناه من نصف
الاجذار وان شئنا زدناه على نصف الاجذار فما بقي بعد الزيادة او النقصان فهو جذر المال والمال مضروب ذلك في نفسه كما تقول مال وخمسة وثلثون عددا يعدل اثني
عشر جذرا فننصف الاجذار يكون ستة ونضربها في نفسها يكون ستة وثلثين عددا يسقط منه العدد الذي مع المال وهو خمسة وثلثون يبقى واحد فناخذ جذره كان
واحدا فان شئنا زدناه على نصف الاجذار وهو ستة يصير سبعة وهي جذر المال والمال تسعة واربعون وان شئنا نقصناه من نصف الاجذار وهو ستة يبقى خمسة
وهي جذر المال خمسة وعشرون فاذا زدنا العدد وهو خمسة وثلثون على المال الاول بلغ اربعة وثمانين وهي تعادل اثني عشر جذرا واذا زدناه على المال الثاني بلغ ستين
وهو ايضا يعادل اثني عشر جذرا فان نقصنا الاجذار وضربناه في نفسها وكانت مثل العدد الذي مع المال فان عدة نصف الاجذار مساوية لجذر المال والمال مضروب
ذلك في نفسه مثاله مال وستة عشر عددا يعدل ثمانية اجذار فاذا نصفنا الثمانية كان ذلك اربعة فاذا ضربناها في نفسها بلغت ستة عشر وهي مساوية للعدد الذي
مع المال فنقول ان نصف الاجذار وهو جذر المال والمال ستة عشر واذا اضفنا اليه ستة عشر عددا كان ذلك اثنين وثلثين وهي مساوية لثمانية اجذار ومثال المسئلة
الثالثة وهي اموال تعدل جذورا واعدادا فالعمل في استخراج الجذر هو ان تنصف الاجذار وتضربه في نفسه فما بلغ تزيد عليه العدد فما بلغ في استخراج الجذر اخذت
جذره وزدت عليه نصف الاجذار فما بلغ فهو جذر المال كقولنا مال يعدل اربعة اجذار وخمسة اعداد ناخذ نصف الاجذار وهو اثنان ونضربه في نفسه ثم نزيده
على العدد فيبلغ تسعة ناخذ جذرها وهو ثلثة نزيد عليها نصف الاجذار اثنين تصير خمسة وهي جذر المال والمال خمسة وعشرون وهو يعدل خمسة من العدد واربعة
اجذار اعني عشرين عددا واذا كان المال اكثر من مال او اقل من مال فالعمل فيه كما سبق واعلم ان اكثر المسائل الاتية في الوصايا من المسائل الثلث المفردة فان المعادلة فيها
ينتهي الى نوع يعدل نوعا واما المسائل المقترنة فلنذكر لها امثلة من الوصايا مثال المسئلة الاولى لو اوصى لرجل بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولاخر بجذر نصيبه و
التركة تسعة وثلثون درهما دفعنا الى الموصى له بالنصيب نصيبا ونسميه مالا لان كل عدد له جذر نسميه مالا يبقى تسعة وثلثون الا مالا ثم ندفع الى الاخر جذرا يعدل انصبا
الورثة وهي ثلثة اموال فاذا تسعة وثلثون الا مالا وجذرا تعدل ثلثة اموال فنجبر العدد بمال وجذر يصير اربعة اموال وجذر يعدل تسعة وثلثين فنرد ذلك الى مال واحد
بان نرد جميع ما معنا الى ربعه فيصير معنا مال وربع جذر يعدل تسعة وثلثة ارباع فخرجت هذه المسئلة الى المقترنة الاولى وهي اموال وجذور يعدل عددا فننصف
ما معنا من الجذور وهو ربع فيكون ثمنا ونضربه في نفسه فيكون جزءا واحدا من اربعة وستين جزءا من واحد ونزيده على العدد وهو تسعة وثلثة ارباع فيصير تسعة
اعداد وتسعة واربعين جزءا من اربعة وستين جزءا من واحد وناخذ جذره وهو ثلثة وثمن واحد فنسقط منه نصف ما كان معنا من الجذور وهو ثمن فيبقى ثلثة وهو جذر
المال فالمال تسعة وهو النصيب فاذا اردنا التجربة دفعنا من التركة بالوصية الاولى نصيبا وهو تسعة وبالوصية الثانية جذر نصيب وهو ثلثة ويبقى للورثة
سبعة وعشرون لكل واحد تسعة ومثال الثانية لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة وللاخر بدرهمين وثلثة ارباع فكان الباقي من الثلث بعد اخراج النصيب جذر
النصيب فثلث المال نصيب وجذر نصيب لقوله كان الباقي من ثلث المال بعد اخراج النصيب جذر النصيب لا يكون الثلث مالا وجذرين والتركة ثلثة اموال وستة اجذار
فنخرج بالوصية الاولى مالا وبالثانية درهمين وثلثة ارباع يبقى من التركة مالان وستة اجذار الا درهمين وثلثة ارباع درهم يعدل ذلك انصباء الورثة وهي ثلثة
اموال فنكمل ما معنا بالدرهمين الناقصين فيحصل معنا ثلثة اموال ودرهمان وثلثة ارباع يعدل مالين وستة اجذار فيسقط مالين بمالين فيبقى مال ودرهمان وثلثة
ارباع يعدل ستة اجذار ... فخرجت هذه المسئلة الى المقترنة الثانية وهي اموال وعدد يعدل جذورا فننصف الاجذار فتكون ثلثة فنضربها في نفسها فيكون تسعة
ونسقط منها العدد فيبقى ستة وربع ناخذ جذره فذلك هو درهمان ونصف فنزيده على نصف الاجذار فيكون خمسة ونصفا وذلك جذر النصيب فالنصيب ثلثون
وربع وكانت التركة ثلثة انصباء وستة اجذار فهو مائة وثلثة وعشرون وثلثة ارباع فاذا اردنا التجربة نظرنا الى الثلث فهو واحد واربعون وربع فكان مثل
نصيب ومثل جذره لان النصيب ثلثون وربع وجذره احد عشر ثم دفعنا من المال بالوصية الاولى نصيبا وهو ثلثون وربع فيبقى من المال ثلثة و
تسعون ونصف فدفعنا بالوصية الثانية درهمين وثلثة ارباع فيبقى تسعون وثلثة ارباع لكل ابن ثلثون وربع مثل النصيب الذي دفعناه بالوصية ومثال
الثالثة لو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بعشرة دراهم بقصد الرجوع بل التشريك في الثلث فتضاربا بالثلث فاصاب الموصى له بالثلث تسعة دراهم فنجعل الثلث شيئا فالموصى
له بالثلث ضرب بشيء في الشيء فاصاب تسعة وضرب فيه الاخر بعشرة فاصاب شيئا الا تسعة ونسبة التسعة التي اصاب الموصى له بالثلث الى الشيء الذي ضرب به كنسبة شيء الا تسعة
وهو ما اصاب الاخر الى العشرة التي ضرب بها فحصل معنا اربعة اعداد متناسبة الاول تسعة والثاني شيء والثالث شيء الا تسعة والرابع عشرة فضرب الاول في الرابع كضرب
احد الاوسطين في الاخر فيكون مالا الا تسعة اشياء فاذا مال الا تسعة اشياء يعدل تسعين فنجبر المال بالاشياء الناقصة ونزيدها على التسعين ... تسعة اشياء فقد خرجت
هذه المسئلة الى المقترنة الثالثة وهي جذور وعدد تعدل اموالا فننصف الاجذار فيكون اربعة ونصفا ونضربها في نفسها فيكون عشرين وربعا نزيده على العدد فيكون
مائة وعشرة وربعا ناخذ جذره وذلك هو عشرة ونصف فنزيده على نصف الاجذار فيكون خمسة عشر وهو الشيء وكان ثلث المال شيئا فهو خمسة عشر فالمال خمسة واربعون
فالموصى له بالثلث يضرب بخمسة عشر والاخر بعشرة فيقسم الثلث بينهما على خمسة فللموصى له بالثلث ثلثة اخماسه وذلك تسعة وللاخر خمساه وهو ستة واذ فرغنا من تمهيد
هذه المقدمات فلنشرع في المقصود في فصول

الفصل الثاني في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

مسئلة لو اوصى لرجل بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولاخر بثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب ناخذ ثلث المال فندفع منه للموصى له الاول نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ندفع ثلثه الى
الموصى له الثاني فيبقى ثلثا ثلث مال الا ثلثي نصيب يبقى تسعا مال الا ثلثي نصيب نزيد ذلك على ثلثي المال نصباء الورثة وهي ثلثة انصباء فثمانية اتساع مال الا ثلثي نصيب تعدل

في المسائل المقترنة مما يحتاج اليه في الوصايا

في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

انصبا الورثة وهي ثلثة فنجبر ثمانية اتساع المال بثلثي نصيب ونزيد ذلك على الجانب الآخر يكون ثمانية اتساع مال تعدل ثلثة انصبا وثلثي نصيب فنكمل المال بان نزيد عليه ثمنه ونزيد بحسب ذلك على الانصباء وكل عدد نقصت تسعه فان ثمن ما بقي مثل التسع الذي نقصت فنزيد على الانصباء مثل ثمنها ونأخذ مخرج الثمن وهو ثمانية ونزيد عليها ثمنها واحدا فيكون تسعة ونضرب فيه الانصبا التي معنا وهي ثلثة انصبا وثلثا نصيب فيكون ثلثة وثلثين ونقسم ذلك على مخرج الكسر فيخرج اربعة انصبا وثمن نصيب في ذلك هو المال فنبسط ذلك من جنس الكسر يصير ثلثة وثلثين وهو المال والنصيب ثمانية ويجعل المال كله ثلثة انصباء ووصيتين وتسمى الوصية وصيه فالمال ثلثة انصبا ووصيتان تنقص نصيبا في ثلث وصية ندفع الى الموصى له بالنصيب نصيبا يبقى من الثلث ثلث وصية ندفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك وهو تسع وصية يبقى من الثلث تسعا وصية نزاد على الثلثين فيحصل نصيبان وثمانية اتساع وصية يعدل انصبا الورثة وهي ثلثة فنسقط نصيبين بنصيبين فيبقى ثمانية اتساع وصية تعدل نصيبا فنكمل الوصية بان نزيد على كل واحد من الجنسين مثل ثمنه فيصير معنا وصيه تعدل نصيبا وثمنا وكان المال ثلثة انصبا ووصية فهو اذا اربعة انصبا وثمن نبسط ذلك من جنس الكسر يصير المال ثلثة وثلثين والنصيب ثمانية وبطريقة الدينار والدرهم نجعل ثلث المال دينارا وكم شئت من الدراهم وليكن ثلثة تسهيلا للعمل فيكون المال كله ثلثة دنانير وتسعة دراهم ثم ندفع من ثلث المال الى الموصى له بالنصيب دينارا تبقى ثلثة دراهم ندفع ثلثها الى الثاني يبقى من الثلث درهمان نزيدهما على الثلثين فيحصل ديناران وثمانية دراهم تعدل ثلثة دنانير فنسقط دينارين بمثلهما يبقى دينار يعدل ثمانية دراهم وهو قيمة الدينار وهو النصيب وقد كنا جعلنا المال ثلثة دنانير وتسعة دراهم فهو اذا ثلثة وثلثون وبطريق الباب ويسمى طريق الحشو ايضا نأخذ مخرج الكسر الذي منه الوصيتان وهو ثلثة ونضربه في مخرج الكسر الذي هو الوصية الثانية تبلغ تسعة نلقي منه واحدا تبقى ثمانية وهو النصيب ثم نأخذ عدد البنين وهو ثلثة نزيد عليها واحدا للموصى له بالنصيب يكون اربعة نضربها في مخرج كسر الوصية الثانية وهو ثلثة يكون اثني عشر نسقط منها واحدا لكسر الوصية الثانية فيبقى احد عشر وهو ثلث المال والمال ثلثة وثلثون وبطريق الخطائين نضع النصيب كم شيئا فلنجعله درهما ونضع تمام الثلث عددا له ثلث تسهيلا للعمل وهو ثلثة دراهم فيكون الثلث اربعة دراهم والمال كله اثني عشر ندفع الى الموصى له من الثلث درهما بالنصيب تبقى ثلثة دراهم ندفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك وهو درهم يبقى درهمان نزيدهما على الثلثين يحصل معنا عشرة دراهم ندفع الى كل واحد من البنين درهما يبقى معنا سبعة فقد اخطأنا بسبعة زائدة فنحفظ ذلك ثم نرجع فنقول يجب ان يكون النصيب اكثر من واحد لاجل ان الخطأ زائد فلنجعله درهمين وتمام الثلث ثلثة دراهم فيكون الثلث خمسة دراهم والمال خمسة عشر فندفع الى الموصى له الاول من الثلث بالنصيب درهمين فتبقى ثلثة دراهم ندفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك يبقى درهمان نزيدهما على الثلثين فيحصل معنا اثنا عشر ندفع الى كل واحد من البنين نصيبه درهمين يبقى معنا ستة فقد اخطأنا بستة زائدة وكان الخطأ الاول سبعة فقد نقص بزيادة درهم في النصيب واحد من الخطأ فاذا متى زدنا على النصيب الاول وهو درهم سبعة زال الخطأ كله فيكون ثمانية وثلث المال احد عشر والمال كله ثلثة وثلثون الخطأ الاول سبعة والزيادة واحد والخطأ الثاني ستة وتفاضل الخطائين واحد لانا معنا سبعة اسقط واحد فالستة الباقية فنسقطها بكم فهذا كقولنا الواحد بواحد فالسبعة بكم لان نسبة الخطأ الاول الى العدد الذي يجب ان نزيده في النصيب حتى يسقط كله كنسبة التفاضل وهو الساقط من الخطأ اذا زدنا على النصيب شيئا وهو في مسئلتنا واحد الى العدد الذي زدناه وهو واحد وهو نسبة المثل فاذا نسقط السبعة بمثلها واعلم ان حساب الخطائين طريق عام يستخرج به كثير من المسائل المجهولة وهو مستخرج من الاعداد المتناسبة لان نسبة الخطأ الاول الى العدد الذي يجب ان نزيده على النصيب الاول كنسبة تفاضل الخطائين الى العدد الذي زدناه في الثاني فاذا جعلنا الخطأ الاول من الاربعة الاعداد كان المطلوب هو الثاني وتفاضل الخطائين هو الثالث والعدد المزيد هو الرابع فثلثة من هذه الاعداد معلومة وواحد منها مجهول وهو الثاني فمعرفة المجهول بطريق النسبة ما تقدم واما بطريقة الضرب فانا نضرب الاول وهو سبعة في الرابع وهو واحد يكون سبعة ونقسمها على الثالث وهو واحد يكون سبعة وهو العدد المطلوب فاذا زدنا على النصيب الاول وهو درهم كان ثمانية وهو النصيب وعلى طريق القسم نقسم الرابع على الثالث كلاهما واحد فيخرج من القسم ايضا واحد وذلك كقسمة المجهول على المطلوب فنضرب في ذلك في الاول فيكون سبعة وهو العدد المطلوب نزيده على الواحد فيكون ثمانية اما ما خرج على المتناسبة فباب الجبر والمقابلة فاذا اردت استخراج مسئلة من المسائل المذكورة بحساب الخطائين فضع العدد الذي سئلت عنه ما شئت من الاعداد وسمه الشيء ثم التي يقتضيها شرط المسائل فان ادتك الحال الى ما ذكرت المسائل انه يؤدي اليه فعددك الموضوع هو المطلوب وان لم يؤدك الى ذلك فاما ان يؤدي الى ما هو ازيد من المطلوب او انقص منه فاحفظ الزيادة او النقصان وسم ذلك الخطأ الاول ثم ضع مجهول المسئلة عددا اخر اي عدد كان واعمل به عملك الاول فان وافق المطلوب فذاك وان خالف فاما ان يكون زايدا عليه او ناقصا عنه فاحفظ الزيادة او النقصان خطأ ثانيا ثم انظر في الخطائين هل يتفقان في الزيادة او النقصان او يختلفان بان يكون احدهما زايدا والاخر ناقصا فان اتفقا بان كانا معا زايدين او كانا معا ناقصين فاضرب العدد الموضوع اولا في الخطأ الثاني والعدد الموضوع ثانيا في الخطأ الاول وخذ فضل ما بين المبلغين واقسم على فضل ما بين الخطائين فما خرج من القسمة فهو الجواب وان اختلفا فاجمع ما يرتفع من ضرب العدد الاول في الخطأ الثاني وما يرتفع من ضرب العدد الثاني في الخطأ الاول واقسم ما يجتمع من ذلك على مجموع الخطائين فما خرج من القسمة فهو الجواب فلنضع لكل واحد منهما مثالا فاذا قيل نريد عددا اذا زيد عليه نصفه وثلثه بلغ عشرين فلنضعه ستة ونزيد عليه خمسة يبلغ احد عشر ولو بلغ عشرين لكان هو العدد المطلوب فحيث بلغ احد عشر فقد اخطأنا بتسعة ناقصة فهو الخطأ الاول فنحفظه ثم نضع المطلوب تسعة ونزيد عليه نصفه وثلثه يكون ستة عشر ونصفا فقد اخطأنا بثلثة ونصف فهو الخطأ الثاني وهو ناقص ايضا فاضرب العدد الاول وهو ستة في الخطأ الثاني وهو ثلثة ونصف يكون احدا وعشرين ثم نضرب العدد الثاني وهو تسعة في الخطأ الاول وهو تسعة يكون احدا وثمانين لان الخطائين متفقان في النقصان فخذ الفضل ما بين احد وعشرين واحد وثمانين بان ننقص اقلهما من اكثرهما يبقى الفضل ستين نقسمها على الفضل بين الخطائين وهو خمسة ونصف لان احد الخطائين كان تسعة والاخر ثلثة ونصفا وذلك بان نضرب المقسوم والمقسوم عليه كل واحد منهما على انفراده في مخرج النصف الذي هو اثنان فيصير الستين مائة وعشرين والخمسة ونصف احد عشر فاذا قسمت المائة والعشرين على الاحد عشر خرج عشرة وعشرة اجزاء من احد عشر وهو العدد الذي اذا زيد عليه نصفه وثلثه بلغ عشرين وذلك ان نصفه خمسة وخمسة اجزاء وثلثه ثلثة وسبعة اجزاء فاذا زدتهما عليه كان الجميع عشرين ولو قيل مال زدت عليه نصفه وثلثة دراهم ونقصت مما اجتمع ثلثه واربعة دراهم فبقي عشرة دراهم فنفرضه عشرين درهما نزيد عليها نصفها وثلثة دراهم تبلغ ثلثة وثلثين نسقط منها ثلثها واربعة دراهم تبقى ثمانية عشر اخطأنا بثمانية زايدة وهو الخطأ الاول

في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

ثم نفرض العدد المطلوب ستة عشر ونزيد عليها نصفها وثلثه دراهم تبلغ سبعة وعشرين تنقص ثلثها واربعة دراهم تبقى اربعة عشر فاخطأنا باربعة زائدة ايضاً فاضرب العدد الاول وهو عشرون في الخطأ الثاني وهو اربعة يكون ثمانين ونضرب العدد الثاني وهو ستة عشر في الخطاء الاول وهو ثمانية يكون مائة وثمانية وعشرين فلاتفاق الخطأين في الزيادة ناخذ الفضل بين الثمانين والمائة والثمانية والعشرين وهو ثمانية واربعون نقسمه على الفضل بين الخطائين اللذين هما اربعة وثمانية والفضل بينهما اربعة يخرج من القسمة اثنا عشر وهو العدد المطلوب الذي اذا زيد عليه نصفه وثلثه دراهم ونقص مما اجتمع ثلثه واربعة دراهم بقي عشرة ولو قيل اي عدد يكون نصفه وثلثه وربعه عشرة نافرضه ثمانية وخذ نصفها وثلثها وربعها تبلغ ثمانية وثلثين فقد نقص عن المشترط بواحد وثلث فهو الخطأ الاول وهو ناقص ثم افرض العدد المسئول عنه اثني عشر واجمع نصفه وثلثه وربعه يبلغ ثلثة عشر فهو زائد على ما ينبغي بثلثة دراهم فالخطاء الثاني ثلثة زائدة فاضرب العدد الاول وهو ثمانية المفروض اولاً في الخطأ الثاني وهو ثلثة يبلغ اربعة وعشرين واضرب المفروض الثاني وهو اثنا عشر في الخطأ الاول وهو واحد وثلث يكون ستة عشر فلاجل اختلاف الخطائين في الزيادة والنقصان نجمع الاربعة والعشرين والستة عشر تبلغ اربعين نقسم على مجموع الخطائين الذين احدهما واحد وثلث والاخر ثلثة مجموعهما اربعة وثلث وذلك بان نضرب كل واحد من المقسوم والمقسوم عليه مفرداً في مخرج الثلث فتصير الاربعين مائة وعشرين والاربعة والثلث ثلثة عشر ثم نقسم المائة والعشرين على ثلثة عشر يخرج من القسمة تسعة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر وهي العدد المطلوب الذي يكون مجموع نصفه وثلثه وربعه عشرة **مسئلة** لو اوصى بنصيب احد الورثة وبجزء شايع من المال يكون الجزء مضافاً الى جميع المال فان لم ترد جملة الوصايا على الثلث جعلت للموصى له بالنصيب كاحد الورثة وصححت مسئلة الورثة ثم مخرج الوصية وتخرج منه جزء الوصية فان انقسم الباقي على مسئلة الورثة فذاك والا فطريق التصحيح ما سبق فان زادت على الثلث فان اجاز الورثة فلا بحث والا قسم الثلث على نسبة القسمة عند الاجازة فلو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة لواحد ولاخر بعشر المال فمسئلة الورثة والموصى له بالنصيب اربعة ومخرج الجزء عشرة يبقى بعد اخراج الجزء تسعة لا ينقسم على اربعة ولا وفق بينهما فنضرب اربعة في عشرة يبلغ اربعين للموصى له بالعشر اربعة ولكل ابن تسعة وكذا الموصى له وجملة الوصيتين ثلثة عشر وبالجبر ناخذ مالاً ونسقط منه نصيباً يبقى مال الا نصيباً نسقط عشر جميع المال للوصية الثانية يبقى تسعة اعشار مال الا نصيباً يعدل ثلثة انصباء نجبر ونقابل فيكون تسعة اعشار مال يعدل اربعة انصباء فنضرب الاربعة في ماله عشر فله عشرة يكون اربعين **مسئلة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بسدس باقي المال بعد النصيب فاسهل طريق الجبر ان ناخذ مالاً ونسقط منه نصيباً لزيد يبقى مال الا نصيباً فنعطي سدس لعمرو يبقى خمسة اسداس مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل انصباء الورثة وهي ثلثة نجبر ونقابل يكون خمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصباء وخمسة اسداس نصيب نضرب ثلثة وخمسة اسداس نصيب في اقل عدد له سدس وهو ستة يكون ثلثة وعشرين والنصيب خمسة تبقى ثمانية عشر سدسها لعمرو تبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة وبطريقة الدينار ان نجعل المال كله ديناراً وستة دراهم ونجعل الدينار نصيب زيد ونرد من الستة لعمرو ويبقى خمسة دراهم للبنين لكل واحد درهم وثلثان قيمة الدينار درهم وثلثان وكنا جعلنا المال ديناراً وستة دراهم فهو اذن سبعة دراهم وثلثان نبسطها اثلاثاً يكون ثلثة وعشرين وتسمى طريقة الدينار والدرهم وبطريقة القياس مسئلة الورثة ثلثة فنزيد سهم ونزيد على كل واحد من سهام البنين مثل خمسه لانه اوصى لعمرو بسهما وسدس كل شيء مثل خمس الباقي بعد اخراج السدس فيكون جميع المال اربعة سهام وثلثة اخماس نبسطها اخماساً يكون ثلثة وعشرين وبطريق الخطاء سهام الورثة ثلثة ونضيف اليها سهما لزيد فيصير اربعة فنضربها في مخرج السدس يكون اربعة وعشرين نسقط منها الحاصل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب في النصيب وهو واحد يبقى ثلثة وعشرون فهو المال فان اردت النصيب خذت سهماً وضربته في مخرج السدس يكون ستة نسقط منها ما اسقطته من المال تبقى خمسة فهي النصيب ثم تاخذ سهام الورثة وتضربها في مخرج السدس تصير ثمانية عشر تدفع سدسها الى عمرو وهو ثلثة تبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة فاذا ظهر ان النصيب خمسة فلنضمها الى الثمانية عشر يكون ثلثة وعشرين ونقول المال كله ستة ونصيب النصيب لزيد وسهم لعمرو ويبقى خمسة للورثة منها ثلثة نضربها في ستة يكون ثمانية عشر مع النصيب المجهول سدس الثمانية عشر لعمرو والباقي لكل ابن خمسة فعرفنا ان النصيب المجهول خمسة وان المال ثلثة وعشرين **مسئلة** لو اوصى لرجل بمثل وارث ولاخر بجزء مما بقي من المال فهل يعطي صاحب النصيب مثل نصيب الوارث لو لم يكن وصية اخرى فقيل يعطي مثل نصيبه من ثلثي المال وقيل يعطي مثل نصيبه بعد اخذ صاحب الجزء نصيبه فعلى الاخير يدخلها الدور فلو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم لزيد ولعمرو بنصف باقي المال فعلى الاول لزيد الربع ولعمرو نصف الباقي والمتخلف للبنين وتصح من ثمانية وعلى الثاني لزيد السدس ولعمرو نصف الباقي وتصح من ستة وثلثين وعلى الثالث ناخذ مالاً ونسقط منه نصيباً يبقى مال الا نصيباً ندفع نصفه الى عمرو ويبقى نصف مال الا نصف نصيب تعدل انصباء الورثة نجبر ونقابل يبقى نصف مال يعدل ثلثة ونصفاً فالمال كله سبعة **مسئلة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب نجعل ثلث المال عدداً له ثلث فله ثلثة ونزيد عليه واحداً للنصيب يكون اربعة واذا كان الثلث اربعة كان المال اثني عشر ندفع الى زيد واحداً الى عمرو واحداً وهو ثلث الثلثة الباقية من ثلث المال يبقى سهمان نضمهما الى ثلثي المال يكون عشرة وكان ينبغي ان يكون ثلثة ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض فقد زاد على ما يجب سبعة وهو الخطأ الاول ثم نقدر الثلث خمسة ونجعل النصيب اثنين وندفع واحداً الى عمرو ويبقى سهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو عشرة على هذا التقدير يبلغ اثني عشر وكان ينبغي ان يكون ستة ليكون لكل ابن سهمان فزاد على الواجب ستة وهو الخطأ الثاني ثم نقول لما اخذنا اربعة زاد على الواجب سبعة ولما زدنا سهماً نقص عن الخطأ سهم فعلمنا ان كل سهم نزيده ينقص به من الخطأ سهم وقد بقي من الخطأ ستة اسهم فنزيدها ستة اسهم فيكون احد عشر سهماً فهو ثلث المال النصيب منها ثمانية وجميع المال ثلثة وثلثون ويسمى هذه الطريقة الجامع الصغير من طرق الخطائين **مسئلة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الاربعة ولعمرو بربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فنأخذ اربعة لقوله بربع ما يبقى ونزيد عليه النصيب واحداً ونجعل الخمسة ثلث المال فندفع منها سهماً بالنصيب الى زيد وسهماً بربع ما يبقى الى عمرو ويبقى ثلثة نضمها الى ثلثي المال العشرة يبلغ ثلثة عشر وكان ينبغي ان يكون اربعة فزادت تسعة وهو الخطاء الاول ثم نضعف ما كنا اخذناه اولاً فناخذ ثمانية ونزيد عليها النصيب مثل ما زدناه اولاً وهو واحد ونجعل التسعة ثلث المال فندفع منها لزيد وسهمين منها ربع الباقي لعمرو ويبقى ستة نضمها الى ثلثي المال يكون اربعة وعشرين وكان الواجب ان يكون اربعة فزاد عشرين وهو الخطاء الثاني والتفاوت بين الخطائين احد عشر فهو النصيب ثم نضرب المال الاول وهو خمسة في الخطاء الثاني وهو عشرون يكون مائة ونضرب المال الثاني وهو تسعة في الخطاء الاول وهو تسعة يكون احداً وثمانين والتفاوت بينهما تسعة عشر فهو ثلث المال لزيد منه احد عشر يبقى ثمانية ربعها لعمرو سهمان تبقى ستة نضمها الى ثمانية وثلثين يكون اربعة واربعين لكل واحد احد عشر مثل النصيب وتسمى هذه الطريقة الجامع الاكبر من الخطائين

في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

ولو خلف ابوين وبنتين واوصى لزيد بمثل نصيب احد الابوين ولعمرو بثلاثة اخماس ما يبقى من الثلث فاخذ ثلث المال فنسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا
نسقط ثلاثة اخماسه لعمرو ويبقى خمسا ثلث مال الا خمسي نصيب نضمها الى ثلثي المال فيبلغ ثلثي مال وخمسي ثلثه الا خمسي نصيب يعدل سهام الورثة وهي ستة انصباء نجبر
ونقابل فيكون ثلثا مال وخمسا ثلثه يعدل ستة انصباء وخمسي نصيب فنضرب الستة والخمسين في اقل عدد له خمس وهو خمسة يكون اثنين وثلثين فهي الثلث
لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعد نصف النصيب فخذ ثلث مال واسقط منه ثلث الباقي بعد نصف النصيب وهو
تسع مال الا سدس نصيب يبقى تسعا مال الا خمسة اسداس نصيب نزيده على ثلثي المال يكون ثمانية اتساع مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل ثلاثة انصباء نجبر
ونقابل تبقى ثمانية اتساع مال الاخمسة اسداس نصيب تعدل ثلاثة انصباء وخمسة اسداس نصيب نضرب ثلاثة وخمسة اسداس في تسعة تبلغ اربعة وثلثين و
نصفا نبسطها انصافا يكون تسعة وستين فهي المال لزيد منها النصيب ستة عشر ولعمرو خمسة وهي ثلث الباقي بعد نصف النصيب فهي ثمانية تبقى سهمان نردهما على ثلثي المال تبلغ
ثمانية واربعين لكل ابن ستة عشر كالنصيب **مسئلة** لو اوصى بنصيب احد الورثة مع الوصية بجزء من احدهما من جميع المال والاخر مما يبقى كما لو اوصى لزيد
بمثل نصيب احد بنيه ولعمرو بربع المال ولخالد بنصف الباقي بعد ذلك فطريق القياس انا نعلم انه لو اخذ عمرو ربع المال وزيد نصيبا ينبغي ان يكون للباقي نصف
واقله اثنان فللثالث واحد منهما يبقى واحد لكل ابن نصف سهم فالنصيب نصف سهم فالباقي من المال بعد الربع سهمان ونصف وهو ثلاثة ارباع المال نزيد عليه ثلثه
وهو خمسة اسداس يبلغ ثلثه وسدسين نبسطها اسداسا يكون عشرين لزيد ثلاثة ولعمرو خمسة يبقى اثنا عشر للثالث ستة ولكل ابن ثلاثة كالنصيب المفروض
لو كان الجزءان مع النصيب احدهما بعد الاخر كما لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بربع ما يبقى من المال بعد النصيب ولثالث مما يبقى من المال بعد ذلك
ولرابع بنصف ما يبقى بعد ذلك فاخذنا الا نلقى نصيبا يبقى مال الا نصيبا نلقى من هذا المال الا نصيبا ربعه يبقى ثلاثة ارباع مال الا ثلاثة ارباع نصيب نلقي من الباقي
ثلثه يبقى نصف مال الا نصف نصيب نلقي من الباقي نصفه يبقى ربع مال الا ربع نصيب يعدل ثلاثة انصباء نجبر ونقابل فربع مال ثلاثة انصباء وربع نصيب فنضرب الثلاثة
والربع في اربعة يكون ثلاثة عشر النصيب واحد يبقى اثنا عشر لعمرو ربعه ثلاثة تبقى تسعة للثالث ثلثه يبقى ستة للرابع نصفه ثلاثة تبقى ثلاثة لكل واحد من الورثة واحد كالنصيب
ولو اوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بنصف الباقي من الثلث ولثالث بثلث الباقي من الثلث بعد ذلك نجعل ثلث المال دينارا ومن الدراهم ستة نعطي زيدا
الدينار ونعطي عمرا الدراهم تبقى ثلاثة نعطي واحدا للثالث يبقى سهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو ديناران واثنا عشر درهما فيبلغ دينارين واربعة عشر درهما وذلك تعدل
ثلاثة دنانير فنلقي دينارين بدينارين قصاصا يبقى دينار يعدل اربعة عشر درهما وكان الثلث دينارا وستة فهو اذن عشرون والنصيب اربعة عشر ندفع الى عمرو
عشرا الى زيد تبقى ستة لعمرو نصفها تبقى ثلاثة للثالث ثلثها يبقى سهمان نضمها الى ثلثي المال يبلغ اثنين واربعين لكل ابن اربعة عشر **مسئلة** لو اوصى بنصيبين
مع الوصية بجزء بعد كل نصيب مثل ان يوصي لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث ولثالث بمثل نصيب احدهم ولرابع بنصف ما
يبقى من الثلث بعد النصيب فطريقه ان نأخذ ثلث مال ندفع منه نصيبا الى زيد يبقى مقدار ندفع ثلثه الى عمرو ويبقى ثلثا مقدار وناخذ ثلثا اخر فندفع منه
نصيبا الى الثالث يبقى مقدار ندفع نصفه الى الرابع يبقى نصف مقدار فنضم الباقي من الثلثين وهو مقدار وسدس مقدار الى ثلث الثالث وهو نصيب و
مقدار يكون نصيبا وسدس مقدار وذلك انصباء الورثة وهي ثلاثة فنسقط نصيبا بنصيب يبقى مقداران وسدس مقدار يعادل نصيبين فالنصيب الواحد
مقدار ونصف سدس مقدار وكنا فرضنا كل ثلث نصيبا ومقدارا فهو اذا مقداران وسدس مقدار يعادل نصيبين فالنصيب الواحد مقدار ونصف سدس
مقدار ونبسطها بالضرب في اثني عشر يكون خمسة وعشرين وجملة المال خمسة وسبعون والنصيب ثلاثة عشر لزيد ثلاثة عشر ولعمرو اربعة وللثالث ثلاثة عشر وللرابع
ستة وجملة ذلك ستة وثلاثون يبقى تسعة وثلاثون للبنين لكل ابن ثلاثة عشر كالنصيب ولو كانت الصورة بحالها الا انه اوصى للرابع بنصف ما يبقى من الثلثين بعد
النصيب الثاني فتاخذ ثلثا وتجعل منه نصيبا لزيد يبقى مقدار تجعل ثلثه لعمرو ونأخذ ثلثا اخر فندفع نصيبا منه الى الثالث يبقى مقدار ونضمه الى الثلث
يبلغ نصيبا ومقدارين ندفع الى الرابع نصفه وهو نصف نصيب ومقدار يبقى معنا نصف نصيب ومقدار وكان قد بقي من الثلث الاول ثلثا مقدار بعد
ذلك انصباء الورثة وهي ثلاثة فنلقي نصف نصيب بنصف نصيب يبقى مقدار وثلثا مقدار في معادلة نصيبين ونصف نصيب فيكون النصيب ثلثي
مقدار فاذا كل ثلث مقدار وثلثا مقدار فنبسطها اثلاثا يكون خمسة والمال خمسة عشر والنصيب اثنان لزيد اثنان ولعمرو واحد وللثالث اثنان
وللرابع اربعة يبقى ستة للبنين **مسئلة** يجوز ان يخص بعض الورثة باخراج الوصايا من نصيبه وتوفير نصيب الباقي فلو خلف ابنين واوصى لواحد
بربع المال وللاخر بنصيب احد ابنيه على ان لا ينقص الثاني بالوصيتين فالمفروض من اربعة لذكر الربع واحد للموصى له بالربع واثنان للابن الذي شرط توفير نصيبه
يبقى واحد للموصى له الثاني وللابن الثاني فتضرب في اربعة ولو خلف ثلاثة بنين واوصى من ثلثه ما لزيد بنصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وشرط
توفير بكر فنأخذ ثلث المال فندفع منه نصيبا الى زيد يبقى مقدار ندفع ثلثه الى عمرو ويبقى ثلثا مقدار نضمه الى الثلثين وهما نصيبان ومقداران وذلك كله بعد
ثلث المال بتمامه ونصيبين ما ثلث المال فهو الذي توفير بكر لغير منقوص واما النصيبان فهما نصيبا الاخرين وذلك ثلاثة انصباء ومقدار فاسقط نصيبين
بنصيبين ومقدار بمقدار يبقى نصيب في معادلة مقدار وثلثين فعرفنا ان النصيب مقدار وثلثان وكان الثلث مقداران وثلثان والمال ثلاثة نبسطها
اثلاثا يكون ثمانية فهو ثلث المال والنصيب منها خمسة وجملة المال اربعة وعشرون لزيد خمسة ولعمرو واحد ولبكر ثمانية يبقى عشرة للاخرين لكل واحد خمسة كالنصيب
مسئلة ولو خلف ابوين وابنين واوصى لزيد بمثل نصيب الام وللاخر بسبعي ما بقي من الثلث وللاخر بعشر جميع المال فلو من الثلث نصيبا وسبعي
ما بقي فيبقى سبع مال وثلثا سبع مال الا خمسة اسباع نصيب فنجعله من جزء اثنين وعشرة من اجل العشر يكون ذلك خمسين ونلقي منها عشر جميع المال
يبقى تسعة وعشرون جزءا الا خمسة اسباع نصيب نضمه الى الثلثين يكون مائة وتسعة وستين جزءا من مائتين وعشرة من مال الا خمسة اسباع نصيب تعدل
ستة انصباء نجبر ونقابل ونبسطها من مخرج المال يكون الفا واربعمائة وعشرة فهي المال ولو خلف امرأة وثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وسبعي ما
من الربع والسدس نجعل المال اربعة وثمانين لاجل الكسور وناخذ ربعه وسدسه ونلقي منه سبعة انصباء وسبعي ما بقي فيبقى خمسة وعشرون جزءا الا خمسة
انصباء نرده على باقي المال يكون بعد الجبر والمقابلة اربعة وسبعين جزءا من اربعة وثمانين تعدل تسعة وعشرين نصيبا فاضربها في مخرج المال يكون

نصيبا يبقى ثلث المال الا نصيبا فاسقط منه

بعد له

في الوصايا من بعض الورثة ... نصيب ...

في تخصيص بعض الورثة باخراج الوصايا من نصيبه

الفين وار بعمائة وستة وثلثين فهو المال والنصيب اربعة وسبعون ولو خلف اباً وثلثة بنين وبنتاً واوصى بمثل نصيب الاب وللآخر بسبع ما يبقى من الربع وبمثل نصيب البنت وبجزئين ما يبقى من الثلث بعد ذلك ناخذ ربع مال ونلقى منه نصيب الاب يبقى ربع مال الا نصيباً فنلقى سبعه يبقى سدس مال الا سدس نصيب ثم نأخذ ثلث مال ونلقى منه سدس مال وسدس وسبعة من ستة وثلثين الا سبعة انصباء وسبعة اتساع نصيب نضم ذلك الى تمام الثلث وهو نصف سدس مال يكون سدس مال وتسع مال وهو عشرة من ستة وثلثين الا سبعة انصباء وسبعة اتساع نصيب فنلقى نصيب البنت وهو خمسة انصباء ونلقى خمس ما يبقى منه وهو تسع مال الا خمسة انصباء وتسع نصيب فيبقى سدس مال الا سبعة انصباء وثلثي نصيب فنضم ذلك الى ثلثي المال يكون ثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال الا سبعة انصباء وثلثي نصيب تعدل اثنين واربعين نصيبا نجبر ونقابل ونضربها في مخرج المال يكون الفا وسبع مائة وثمانية وثمانين وهو المال والنصيب اجزاء المال وهو ثلثون ويقع الكسر بسبع ما يبقى من الربع فنضربها في ثلثة يكون خمسة الاف وثلثمائة واربعة وستين والنصيب تسعون ولو خلف زوجة وابنين وبنتاً واوصى بمثل نصيب المرأة وبثلث ما يبقى من الخمس وبمثل نصيب البنت وبسبع ما يبقى من الثلث وبمثل نصيب ابن وسدس ما يبقى من المال فنجعل المال ثلثة دنانير ثم ناخذ خمسه ثلثة اخماس دينار ونلقى منه نصيب المرأة خمسة دراهم يبقى ثلثة اخماس دينار الا خمسة دراهم نلقى ثلث الباقي يبقى خمسا دينار الا ثلثة دراهم وثلثا درهم نزيد ذلك على باقي الثلث وهو خمسا دينار ونلقى منه نصيب البنت سبعة دراهم ونلقى سبع الباقي فيبقى اربعة اسباع دينار واربعة اخماس سبع دينار الا ثمانية دراهم وستة اسباع درهم فنضيف ذلك الى الثلثين ونلقى اربعة عشر درهما نصيب الابن وسدس الباقي يبقى دينار وسبع وثلثا سبع دينار الا تسعة عشر درهما وثلث سبع درهم فهذا يعدل اربعين درهما وبعد الجبر تسعة وخمسين وثلث سبع والبسط ذلك من اجزاء احد وعشرين يكون الدراهم الفا ومائتين واربعين فنجعلها الدنانير سبعة واربعين فهي قيمة الدراهم وهو النصيب لما يبقى من الخمس ثلث فاضرب ما معك في ثلثة يكون المال ثلثة الاف وسبعمائة وعشرين والدراهم مائة واحداً واربعين **الفصل الثالث** فيما اشتمل على الاستثناء وهو صنفان **الاول** اذا كان الاستثناء بجزء من جميع المال **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة الا ربع جميع المال فناخذ مالاً ونلقى ربع مال الا نصيباً ونلقى ثلثة انصباء وهي انصباء الورثة ونجبر ونقابل فاذا مال الا ربع مال يعدل اربعة انصباء فنبسطها ارباعاً ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب ثلثة ندفع الى الموصى له خمسة ونسترجع ربع المال اربعة يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة كالنصيب والخطائين نجعل المال اربعة والنصيب اثنين ندفع الى الموصى له اثنين ونسترجع ربع المال واحدا يبقى معنا ثلثة وكان يجب ان يبقى ستة ليكون لكل ابن مثل النصيب فقد نقص عن الواجب ثلثة وهو الخطأ الاول ثم نجعل المال ثمانية والنصيب ثلثة ندفعها اليه ونسترجع اثنين ربع المال يبقى معنا سبعة وكان ينبغي ان يكون تسعة فقد نقص اثنان وهو الخطأ الثاني وهما ناقصان فنسقط الاقل من الاكثر يبقى واحد نحفظه ثم نضرب المال الاول وهو اربعة في الخطأ الثاني وهو اثنان يكون ثمانية ونضرب المال الثاني وهو ثمانية في الخطأ الاول ثلثة يكون اربعة وعشرين ونسقط الاقل من الاكثر يبقى ستة عشر نقسم على الواحد المحفوظ يكون ستة عشر فهو المال ونضرب النصيب الاول وهو اثنان في الخطأ الثاني يكون اربعة والنصيب الثاني في الخطأ الاول وهو ثلثة يكون تسعة نسقط الاقل من الاكثر ونقسم الحاصل على الواحد المحفوظ يكون خمسة فهو النصيب وبالدينار والدرهم نجعل المال ديناراً واربعة دراهم وندفع الدينار بالنصيب الى الموصى له ونسترجع منه ربع جميع المال وهو ربع دينار ودرهم يحصل معنا خمسة دراهم وربع دينار وذلك يعدل ثلثة دنانير لسقط ربع دينار بربع ويبقى خمسة دراهم في معادلة دينارين وثلثة ارباع دينار فاذا قسمنا عدد الدراهم على عدد الدنانير خرج الدينار خمسة اجزاء من احد عشر جزءا نجمع بين هذين العددين يكون ستة عشر فهو المال ولو خلف ابناً واوصى بمثل نصيبه الا نصف المال فناخذ مالاً ونسقط منه نصيباً ونسترد من النصيب نصف مال يحصل مال واحد نجبر ونقابل يكون مال ونصف مال يعدل نصيبين فنبسطهما انصافاً ونقلب الاسم فيكون المال اربعة والنصيب ثلثة ندفع الى الموصى له ثلثة ونسترجع منه اثنين يبقى له واحد وهو مثل نصيب الابن الا نصف المال ولو خلف ابناً واوصى بنصيب ابن رابع لو كان الا عشر المال فنقول لو كان البنون اربعة نقسم المال بينهم على اربعة فناخذ مالاً ونلقى منه نصيباً ونسترجع منه عشر المال يكون معنا مال وعشر مال الا نصيباً يعدل اربعة انصباء نجبر ونقابل فمال وعشر مال يعدل خمسة انصباء فنبسطها اعشاراً ونقلب الاسم فالمال خمسون والنصيب احد عشر ندفع الى الموصى له احد عشر ونسترجع منه عشر المال وهو خمسة يبقى للموصى له ستة وياخذ الابن اربعة واربعين ولو كانوا اربعة اخذ كل واحد احد عشر كالنصيب **مسئلة** لو خلف اربعة بنين واوصى لرجل بمثل ماله الا نصيب احدهم ندفع الى الموصى له والابن ثلث المال يبقى ثلثا المال ثلثة بنين لكل واحد تسعان فعلمنا ان نصيب الابن من الثلث تسعان يبقى تسع للموصى له والفريضة من تسعة ولو خلف امرأة وثلث بنين واوصى لرجل بمثل نصيب ابن الا مثل نصيب المرأة فريضة الورثة من اربعة وعشرين للمرأة الثمن ثلثة ولكل ابن سبعة فاسقط سهم المرأة من نصيب ابن يبقى اربعة اسهم وهي الوصية فزدها على الفريضة يكون ثمانية وعشرين **الصنف الثاني** فيما يكون استثناء الجزء من الباقي وهو اقسام ثلثة **الاول** ان يفيد الاستثناء بجزء ما يبقى من المال بعد النصيب مثل ان يوصى لواحد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة الا ربع الباقي من المال بعد النصيب فناخذ مالاً ونسقط منه نصيباً يبقى مال ناقص بنصيب تزيد عليه ربعه وهو الذي نسترده من جملة النصيب وربع الربع مال الا ربع نصيب فيبلغ مالاً وربع مال الا نصيباً وربع نصيب يعدل ثلثة انصباء نجبر ونقابل فاذا مال وربع مال يعدل اربعة انصباء وربع نصيب فنبسطها ارباعاً ونقلب الاسم فالمال سبعة عشر والنصيب خمسة ندفع الى الموصى له خمسة تبقى اثنى عشر نسترد من الخمسة ربع الباقي وهو ثلثة يبقى للموصى له سهمان يحصل للبنين خمسة عشر لكل واحد خمسة او نقول ندفع الى الموصى له نصيباً يبقى مقدار نسترجع ربعه من النصيب نزيده على المقدار يصير مقداراً وربع مقدار يعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة فالنصيب ثلث مقدار وثلث ربع مقدار والمال مقدار وثلث مقدار يعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة فالنصيب ثلث مقدار وثلث ربع مقدار والمال مقدار وثلث مقدار وثلث ربع مقدار فنبسطها باجزاء ثلث الربع وذلك بالضرب في اثني عشر فيكون المال سبعة عشر والنصيب خمسة او نقول علمنا ان الباقي من المال بعد النصيب عدد له ربع فهو اربعة وقد استثنى الربع فنزيد ربع الاربعة عليها يكون خمسة للبنين لكل ابن سهم وثلثان فالسهم وثلثان نزيده على الاربعة يكون خمسة وثلثين فنبسطها اثلاثاً فالنصيب خمسة والمال سبعة عشر ولو قال الا ربع الباقي بعد نصف النصيب ناخذ مالاً ونسقط منه نصيباً يبقى مال ينقص نصيباً نزيد عليه ربع ما بعد نصف النصيب وهو ربع مال الا ثمن نصيب يصير مالاً وربع مال الا نصيباً وثمن نصيب فنبسطها اثماناً ونقلب الاسم فالمال ثلاثة وثلثون والنصيب عشرة نخرج عشرة وننظر الى الباقي من المال بعد نصف العشرة وانما هو ثمانية وعشرون نسترجع ربعها وهو سبعة من العشرة يبقى

فيما لو كان الاستثناء بجزء من جميع المال

دينار ودرهم

ونصف مال الا نصيبا يعدل نصيبين

فيما يكون الاستثناء بجزء من الباقي

من المال

فيما اشتمل على الاستثناء من الوصايا

الموصى له ثلاثة والباقي ثلثون لكل واحد عشرة كالنصيب **مسئلة** لو خلف زوجة وابوين وابنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا خمس ما يبقى من المال بعد النصيب فنصحح الورثة من ثمانية واربعين ونجعل الوصية دينارا ونضمها الى هذه السهام ثم نسقط نصيب ابن وهو ثلثة عشر سهما يبقى خمسة وثلثون سهما ودينار نأخذ خمسها وهو سبعة اسهم وخمس دينار ونسقط من نصيب الابن يبقى ستة اسهم الا خمس دينار وذلك يعدل الدينار المضموم الى السهام فاذا جبرنا وقابلنا عدل ستة اسهم دينارا وخمس دينار فيكون الدينار الواحد خمسة اسهم فظهر ان المضموم الى سهام الورثة خمسة وان جميع المال ثلثة وخمسون سهما نخرج منها ثلثة عشر يبقى اربعون نسترجع من الثلاثة عشر مثل خمس الاربعين وهو ثمانية يبقى للموصى له خمسة اسهم والباقي ثمانية واربعون للورثة **القسم الثاني** ان يقيد الاستثناء بالجزء مما يبقى من المال بعد الوصية بحقيقة ان الجزء من باقي المال بعد الوصية مثل الجزء الذي يقع تحته من باقي المال بعد النصيب فان عشر الباقي بعد الوصية كتسع الباقي بعد النصيب وتسع الباقي بعد الوصية كثمن الباقي بعد النصيب فلو اوصى بمثل نصيب احدهم وهم ثلثة بنين الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصية فهو كما لو اوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى بعد النصيب فنأخذ مالا ونلقي منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نزيد عليه ثلثه للاستثناء وهو ثلث مال الا ثلث نصيب يصير مالا وثلث مال الا نصيبا وثلث نصيب يعدل انصباء الورثة فبعد الجبر والمقابلة يبقى مال وثلث مال يعدل اربعة انصباء وثلث نصيب نبسطها اثلاثا فنقلب الاسم فالمال ثلثة عشر والنصيب اربعة ندفع الى الموصى له اربعة تبقى تسعة نسترد من الاربعة ثلث التسعة الباقية يبقى له سهم ولكل ابن اربعة فالذي اخذه الموصى له مثل النصيب الا ثلث الباقي بعد النصيب وهو مثل النصيب الا ربع الباقي بعد الوصية لان الباقي بعد الوصية اثنا عشر وربعها ثلاثة وهنا في هذا طريق اخر وهو ان نعلم ان باقي المال في الصورة المذكورة بعد الوصية انصباء البنين وهي ثلثة وربعها ثلثة ارباع نصيب فهو المستثنى من نصيب احد البنين يبقى ربع نصيب هو الوصية فنزيده على انصباء البنين يبلغ ثلثة انصباء وربع نصيب نبسطها ارباعا ثم نضرب في اربعة يكون ثلثة عشر والوصية سهم **الثالث** ان يطلق الاستثناء فيقول اوصيت له بمثل نصيب ابن الا ربع باقي المال ولم يقل بعد النصيب ولا بعد الوصية فالاقرب الحمل على الثاني وبه قال محمد بن الحسن البصريون وبعض الشافعية لان الباقي بعد الوصية اكثر من الباقي بعد النصيب فيكون الجزء المستثنى من النصيب اكثر فيكون الباقي للموصى له اقل والوصايا والاقارير تنزل على الاقل لانه المتيقن ويحتمل تنزيله على الاول وهو الباقي بعد النصيب وهو قول الاكثر لان المذكور هو النصيب فيصرف الاستثناء اليه طريق الحساب على الوجهين ما سبق وهذا هو النقل وقيل ويحتمل ان يجعل الاستثناء من الباقي بعد الوصية صريحا كالاستثناء من الباقي بعد النصيب لان الموصى به هو النصيب فسواء قال بعد الوصية او بعد النصيب الا ان لفظ النصيب لا يحتمل الا ما اخذه الوارث ولفظ الوصية يحتمل ما دونه **مسئلة** لو اوصى بنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال جاء فيه الاقسام الثلاثة لكن في الثالث الوجهان وان صرح بذكر النصيب فاوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فخذ ثلث مال ونحذف منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا نزيد عليه ثلثه للاستثناء تصير اربعة اتساع مال الا نصيبا وثلث نصيب نزيده على ثلثي المال فالمجتمع مال الا تسع مال الا نصيبا وثلث نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة نجبر ونقابل فمال الا تسع مال يعدل اربعة انصباء وثلث نصيب نبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالمال تسعة وثلثون والنصيب عشرة نأخذ الثلث ثلثة عشر ونسقط منه نصيبا يبقى ثلثة نرد ثلثها للاستثناء يبقى تسعة نسقطها من المال يبقى ثلثون لكل ابن عشرة او نقول ثلث المال نصيب وثلثة اسهم ندفع النصيب الى الموصى له ونسترد منه واحدا هو ثلث الباقي ونضمه الى الثلثة التي معنا يكون اربعة نضمها الى ثلثي المال وهو نصيبان وستة اسهم تصير نصيبين وعشرة اسهم ندفع نصيبين الى اثنين وعشرة الى الثالث فالنصيب عشرة والثلث ثلاثة عشر ولو كان البنون خمسة نجعل ثلث المال اثنين مثلا والنصيب واحدا يبقى واحد نسترجع ثلثه من النصيب ونضم السهم والثلث الى ثلثي المال وهو اربعة تصير خمسة وثلثا وكان ينبغي ان يكون خمسة ويكون لكل ابن كالنصيب فالخطاء الاول بثلث سهم ثم نجعل ثلث المال ثلثة والنصيب اثنين يبقى سهم نسترد ثلثه من النصيب ونضم السهم والثلث الى ثلثي المال وهو ستة يبلغ سبعة وثلثا وكان ينبغي ان يكون عشرة فقد نقص اثنان وثلثان وهو الخطاء الثاني ناقص نجمع بينهما تصير ثلثة نحفظها فهي المقسوم عليها ثم نضرب ما اخذناه اولا وهو اثنان في الخطاء الاول وهو ثلث سهم يكون سهما نجمع بينهما يكون ستة وثلثا نبسطها اثلاثا تكون تسعة عشر لو قسمناها على الثلاثة المحفوظة خرج من القسمة ستة وثلث واحتجنا الى البسط لنزول الكسر فنترك القسمة ونقول الثلث تسعة عشر ونضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اثنين وثلثين والنصيب الثاني في الخطاء الاول وهو ثلث يكون ثلثين ومجموعهما ثلثة وثلث نبسطها اثلاثا ونترك القسمة فالنصيب عشرة نأخذ ثلث المال تسعة عشر ونسقط منه النصيب عشرة يبقى تسعة نسترجع ثلثها من النصيب يبقى عند الموصى له سبعة نسقطها من جملة المال تبقى خمسون للبنين **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الاربعة الا ربع ما يبقى من الثلث بعد ثلث النصيب نأخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ثم نسترد من النصيب ربع الباقي من الثلث بعد الثلث النصيب وهو نصف سدس مال الا نصف سدس نصيب نضمه الى ما معنا تصير خمسة اجزاء من اثني عشر جزءا من مال الا نصيبا وجزءا من اثني عشر جزءا من نصيب نزيده على ثلثي المال يبلغ مالا وجزءا من اثني عشر جزءا من مال الا نصيبا وجزءا من اثني عشر جزءا من نصيب يعدل انصباء الورثة وهي اربعة نجبر ونقابل فمال وجزء من اثني عشر جزءا من مال يعدل خمسة انصباء وجزءا من اثني عشر جزءا من نصيب ثم ان نبسطها اجزاء اثني عشر ونقلب الاسم فالنصيب ثلثة عشر والمال احد وستون او نضرب خمسة وجزءا من اثني عشر في اثني عشر يصير احدا وستين فهو المال لكن ليس لها ثلث فنضربها في ثلثة تصير مائة وثلثة وثمانين فهو المال والنصيب تسعة وثلثون نأخذ ثلث المال وهو احد وستون ونحذف منه تسعة وثلثين للنصيب ثم نسترد منه اثني عشر لان الباقي من الثلث بعد ثلث النصيب ثمانية واربعون ربعها اثنا عشر فيبقى للموصى له سبعة وعشرون نسقطها من المال يبقى مائة وستة وخمسون لكل ابن تسعة وثلثون **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الا ثلث ما يبقى ولم يزد على ذلك شيئا قال ابو حنيفة يحمل كانه قال الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية لانه الاقل المتيقن فيعطى الموصى له عند الشافعي واحدا من تسعة لان لكل واحد من البنين الاثنين والموصى له ثلثة ثم نسترد منه بعد ثلث الباقي وهو سهمان يبقى واحد وعلى قول ابي حنيفة يعطى تمام الثلث لانه اذا اعطى ثلثة لم يبق من الثلث شيء حتى يستثنى ويضم الى مال الورثة ولو صرح بذكر الوصية والباقي من الجزء فقال اعطوه مثل نصيب احد اولادي الثلثة الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فطريق الحساب فيه على قياس ما تقدم لكن يستعمل بدل ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية نصف الباقي من الثلث بعد النصيب كما تقدم فنأخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا يبقى مقدار نزيد عليه نصفه للاستثناء يحصل مقدار ونصف مقدار ندفع

فيما لو قيل من الاستثناء بالجزء

فيما لو اطلق من الاستثناء

في الخطاء الثاني وهو ستة وثلثان كان ينبغي ... ثمانية ... [illegible]

في الاستثناء في الوصية

من كل ثلث نصيبا الى ابن يبقى من كل ثلث مقدار نضمه الى ما معنا من الثلث الاول يحصل ثلثة مقادير ونصف مقدار فهو للابن الثالث فعلمنا ان النصيب
ثلثة مقادير ونصف مقدار وكان الباقي من الثلث بعد النصيب مقدارا فيكون جميع الثلث اربعة مقادير ونصف مقدار ... فاذا تكون تسعة و
جميع المال سبعة وعشرون والنصيب سبعة فاذا اخذنا ثلث المال وهو تسعة وعزلنا منه سبعة يبقى اثنان نسترجع نصفها من النصيب وهو واحد يبقى مع الموصى
له ستة ومع البنين احد وعشرون لكل ابن سبعة كالنصيب فما اخذ الموصى له كان مثل النصيب الا نصف ما يبقى من الثلث بعد النصيب فهو مثل النصيب
الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية لان الثلث تسعة والوصية ستة فالباقي ثلثة والستة ناقصة عن النصيب بثلث الثلثة **مسئلة** لو اوصى بجزء
من المال و بالنصيب مع استثناء جزء من باقي المال فقد تقيد الباقي بما بعد النصيب وقد تقيد بما بعد الوصية وقد يطلق فلو اوصى لزيد بربع المال ولعمرو
بمثل نصيب احد ولديه الا ثلث ما يبقى من المال بعد النصيب فنأخذ مالا وندفع ربعه لزيد يبقى ثلثة ارباع مال ندفع نصيبا منها الى عمرو ويبقى ثلثة ارباع مال الا
نصيبا نسترد من النصيب مثل ثلث هذا الباقي وهو ربع مال الا ثلث نصيب نزيده على ما معنا يصير مالا الا نصيبا وثلث نصيب يعدل نصيبين نجبر و
نقابل فالمال يعدل ثلثة انصبا وثلث نصيب نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال عشرة والنصيب ثلثة نصرف ربع العشرة الى زيد يبقى سبعة ونصف نعزل
منها ثلثة الى عمرو يبقى اربعة ونصف نسترجع ثلثها من الثلثة وهو واحد ونصف نضمه الى ما معنا يبلغ ستة لكل واحد ثلثة كالنصيب فان ازلنا الكسر بسطنا العشرة
انصافا فالمال عشرون والنصيب ستة ونقول نجعل المال ثمانية مثلا ونسقط ربعها لزيد ثم نجعل النصيب ثلثة نسترجع منها ثلث الباقي وهو واحد يصير
ما معنا اربعة وكان ينبغي ان يكون ستة ليأخذ كل واحد منهما ثلثة فقد نقص اثنان وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال اثني عشر ربعها لزيد ونجعل النصيب ثلثة ونسترد
منها ثلث الباقي وهو اثنان يكون ما معنا ثمانية وكان ينبغي ان يكون ستة فقد زاد اثنان فنجمع بين الخطائين لان احدهما زائد والاخر ناقص يبلغ اربعة فنحفظها ثم
نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون ستة عشر ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يكون اربعة وعشرين نجمع بينهما يكون اربعين نقسمها على الاربعة المحفوظة
تخرج عشرة فهو المال ويبلغ بالبسط عشرين وان قيد بالوصية فقال في هذه المسئلة الا ثلث ما يبقى من المال بعد الوصية فهو بمنزلة ما لو قال الا نصف ما يبقى من المال
بعد النصيب على ما تقدم فنأخذ مالا ونجعل لزيد ربعه يبقى ثلثة ارباع مال ندفع منها نصيبا الى عمرو يبقى ثلثة ارباع مال الا نصيبا نسترد منه نصف هذا الباقي وهو
ثلثة اثمان مال الا نصف نصيب نزيده على ما معنا فيبلغ مالا وثمن مال الا النصيب ونصف نصيب وهو يعدل نصيبين فاذا جبرنا وقابلنا كان مالا وثمن مال يعدل
ثلثة انصباء ونصف نصيب نبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالمال ثمانية وعشرون والنصيب تسعة ندفع ربع المال الى زيد وهو سبعة يبقى احد وعشرون نعزل منها
تسعة لعمرو يبقى اثنا عشر نسترد نصفها وهو ستة من التسعة نضمها الى ما معنا يبلغ ثمانية عشر لكل ابن تسعة كالنصيب فالثلثة الباقية لعمرو كانها مثل النصيب
الا نصف الباقي من المال بعد الوصية لان الباقي من المال بعد الوصية ثمانية عشر والثلثة المستثناة ثلثها **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الاربعة الا
سدس ما يبقى من المال بعد النصيب ولاخر بمثل نصيب احدهم الا تسع ما يبقى من المال بعد الوصيتين فالمال مائة وثلثة والنصيب احد وعشرون وليس للباقي
بعده سدس فيصح من ثلثمائة وتسعة والنصيب ثلثة وستون والوصية الاولى اثنان وعشرون والثانية خمسة وثلثون ويختلف ثلثة بنين وبنتا واوصى لزيد
بمثل نصيب البنت الا ثمن ما يبقى من المال بعد النصيب ولعمرو بمثل نصيب ابن الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصيتين فنقول الباقي بعد الوصيتين هو انصباء الورثة
وذلك سبعة فنأخذ ربعها والقه من نصيب الابن يبقى ربع نصيب فهو وصية الثاني ثم نقص من المال مثل نصيب البنت يبقى مال الا نصيبا نزد عليه مثل ثمنه يكون
مالا وثمن مال الا نصيبا وثمن نصيب فالق من ذلك وصية الاخر وهي ربع نصيب واجبر وقابل وابسط يكون المال سبعة وستين والنصيب تسعة ويقع كسر من
الربع فنضربها في اربعة يكون مائتين وثمانية وستين والنصيب ستة وثلثون لوصية تسعة ووصية زيد سبعة فاذا القيت نصيب بنت من المال بقي مائتان
واثنان وثلثون ثمنها تسعة وعشرون فاذا القيتها من النصيب بقي سبعة واذا القيت الوصيتين من المال بقي مائتان واثنان وخمسون وربعها ثلثة وستون
اذا القيتها من نصيب الابن وهو اثنان وسبعون بقي تسعة **مسئلة** لو اوصى بجزء شايع من المال وبالنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال كما لو
خلف خمسة بنين واوصى لزيد بثمن ماله ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الثمن والنصيب فنأخذ ثلث مال ونلقي منه ثمن جميع المال يبقى خمسة
من اربعة وعشرين جزءا من المال نسقط منه نصيبا لعمرو ويبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا سوى نصيب نسترد من النصيب ثلث هذا الباقي فنضرب المال
في ثلثة يكون اثنين وسبعين ويكون معنا خمسة عشر جزءا من اثنين وسبعين جزءا من المال سوى نصيب نسترد من ذلك ثلثها وهو خمسة الا ثلث نصيب
يبلغ عشرين سوى نصيب وثلث نصيب نزيده على ثلثي المال وهو ثمانية واربعون يكون ثمانية وستين جزءا من اثنين وسبعين جزءا سوى نصيب وثلث
نصيب يعدل انصباء الورثة وهي خمسة وبعد الجبر والمقابلة نصيبها ثمانية وستين تعدل ستة انصباء وثلث نصيب فنبسطها باجزاء اثنين وسبعين ونقلب
الاسم فالمال اربعمائة وستة وخمسون والنصيب ثمانية وستون ناخذ ثلث المال وهو مائة واثنان وخمسون ونلقي منها ثمن المال وهو سبعة وخمسون يبقى
خمسة ونلقي منها نصيبا وهو ثمانية وستون يبقى سبعة وعشرون نسترد من الحق ... ثلثها ونزيدها على السبعة والعشرين تبلغ ستة وثلثين نزيدها على ثلثي المال
وهو ثلثمائة واربعة يبلغ ثلثمائة واربعين لكل ابن ثمانية وستون كالنصيب ما لو اوصى لعمرو بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الثمن و
بعد الوصية فالحساب كما تقدم الا انا نجعل بدل المستثنى ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية نصف الباقي بعد النصيب فنأخذ ثلث مال ونسقط منه
ثمن جميع المال يبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا من المال نعزل منه نصيبا لعمرو ونسترد من النصيب نصف الباقي ... نصف صحيح فنضرب المال
في اثنين يكون ثمانية واربعين ويصير معنا عشرة اجزاء من ثمانية واربعين من المال سوى نصيب نزيد عليه نصفه يكون خمسة عشر جزءا من ثمانية واربعين
سوى نصيب ونصف نصيب نزيده على ثلثي المال وهو اثنان وثلثون من ثمانية واربعين جزءا يبلغ سبعة واربعين جزءا من ثمانية واربعين الا نصيبا
ونصف نصيب يعدل انصباء الورثة وهو خمسة نجبر ونقابل فسبعة واربعون جزءا من ثمانية واربعين تعدل ستة انصباء ونصف نصيب نبسطها باجزاء
ثمانية واربعين فالمال ثلثمائة واثنا عشر والنصيب سبعة واربعون ناخذ ثلث المال وهو مائة واربعة ونسقط منه ثمن المال وهو تسعة وثلثون
يبقى خمسة وستون نسقط منه النصيب سبعة واربعين تبقى ثمانية عشر نسترجع من النصيب تسعة ونزيدها عليها يكون سبعة وعشرين نزيدها على ثلثي المال

فيما اذا اوصى بجزء مع النصيب واستثناء جزء من الباقي

فيما اذا اوصى بجزء شايع مع النصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال

من الثلث ...

وهو

وهو مائتان وثمانية يبلغ مائة وخمسة وثلثين لكل ابن سبعة واربعون فالتسعة التي هي نصف الباقي من الثلث بعد الثمن والنصيب ثلث الباقي من الثلث بعد

الثمن والوصية فان الثمن تسعة وثلثون الذي سلم لعمرو وثمانية وثلثون يبقى سبعة وعشرون **مسئلة** لو خلف ابوين واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بمثل — نصيب الاب بمثل ام

نصيب الام نفرض فريضة الورثة من ثلثة ثم ناخذ مالا ونلقي ربعه لزيد يبقى ثلثة ارباع نلقي منها نصيبين مثل نصيب الاب ونسترد نصفها مثل نصيب الام يبقى ثلثة

ارباع مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصباء هي سهام الورثة نجبر ونقابل فثلثة ارباع مال يعدل اربعة انصباء نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب

ثلثة فاذا اخذنا ستة عشر واسقطنا ربعها بقي اثنا عشر نسقط منها نصيبين يبقى اثنا عشر نسقط منها نصيبين وهما ستة ونسترد نصيبا وهو ثلثة تبقى الوصية

ثلثة فاذا اسقطنا الوصيتين عن المال تبقى تسعة للاب منها ثلثاها وللام ثلثها ولو كان مع الابوين زوج واوصى لزيد بثلث ماله ولعمرو بمثل نصيب

الزوج الا مثل نصيب الاب فريضة الورثة من ستة ثم ناخذ مالا ونلقي ثلثه لزيد يبقى ثلثا مال نسقط منه ثلثة انصباء هي سهام الزوج ونسترد نصيبين مثل سهمي الاب

فيبقى ثلثا مال الا نصيبا يعدل ستة انصباء نجبر ونقابل فثلثا مال يعدل سبعة انصباء نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال احد وعشرون والنصيب اثنان

ناخذ احدا وعشرين ونسقط ثلثها لزيد يبقى اربعة عشر ناخذ منها ثلثة انصباء مثل نصيب الزوج وهو ستة ونسترد منها اربعة يبقى لعمرو سهمان فاذا اسقطنا الوصيتين

من احد وعشرين يبقى اثنا عشر للزوج ستة وللاب بعد اربعة وللام سهمان ولو خلف ابوين واوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ولعمرو بربع ما يبقى من المال ناخذ

مالا ونلقي منه نصيبين هما نصيب الاب من مسئلة الورثة ونسترجع نصيبا وهو نصيب الام فيبقى مال الا نصيبا ندفع ربعه الى عمرو وهو ربع مال الا ربع نصيب

يبقى ثلثة ارباع مال الا ثلثة ارباع نصيب يعدل ثلثة انصباء هي سهام المسئلة نجبر ونقابل فثلثة ارباع مال يعدل ثلثة انصباء وثلثة ارباع نصيب نبسطها ارباعا

ونقلب الاسم فالمال خمسة عشر والنصيب ثلثة ناخذ خمسة عشر ونسقط منه نصيبين وهما ستة ونسترد نصيبا وهو ثلثة يبقى اثنا عشر ربعها لعمرو ويبقى تسعة ستة للاب

للام ويمكن حسابها من خمسة لانه اذا كان ثلثة ارباع مال يعدل ثلثة انصباء وثلثة ارباع نصيب فالمال الكامل يعدل خمسة نسقط منها نصيبين ونسترد نصيبا يبقى

معنا اربعة واحد لعمرو ويبقى ثلثة اثنان للاب وواحد للام ولو خلف ابوين واوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ولعمرو بربع ما يبقى من ثلثي المال ناخذ ثلثي

مال ونسقط منه نصيبين ونسترجع منه نصيبا يبقى ثلثا مال الا نصيبا نسقط ربعه لعمرو وهو سدس مال الا ربع نصيب يبقى نصف مال الا ثلثة ارباع نصيب

نزيده على ثلث مال يبلغ خمسة اسداس مال الا ثلثة ارباع يعدل ثلثة انصباء هي سهام المسئلة نجبر ونقابل فخمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصباء وثلثة ارباع نصيب

نبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم فالمال خمسة واربعون والنصيب عشرة ناخذ ثلثي المال وهو ثلثون ونسقط منها نصيبين وهما عشرون ونسترجع نصيبا يبقى معنا

عشرون نسقط ربعه لعمرو ويبقى خمسة عشر نزيدها على ثلث المال يكون ثلثين للاب عشرون وللام عشرة ولو اوصى بنصيب وارث الا جزءا منه وجزء شايع فالجزء المستثنى

مع النصيب قد يكون من جميع المال ومن باقي المال ومن جزء من الباقي فلو خلف ابويه واوصى بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام والا عشر جميع المال ناخذ مالا

نلقي منه نصيبين ونسترد نصيبا وعشر جميع المال يبقى مال وعشر مال الا نصيبا يعدل انصباء الورثة نجبر ونقابل ونبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال اربعون

والنصيب احد عشر ناخذ اربعين ونسقط منها نصيبين وهما اثنان وعشرون ونسترد منها نصيبا وهو احد عشر وعشر جميع المال وهو اربعة فسلم للموصى له سبعة

وللاب اثنان وعشرون واحد عشر للام ولو استثنى مثل نصيب الام وعشر ما يبقى من المال بعد نصيب الام ناخذ مالا ونلقي منه نصيب الاب وهو نصيبان من ثلثة

انصباء هي الفريضة ونسترد منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نزيد عليه مثل عشره وهو عشر مال الا عشر نصيب يصير مالا وعشر مال الا نصيبا وعشر نصيب يعدل

ثلثة انصباء هي الفريضة فنجبر ونقابل ونبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال احد واربعون والنصيب احد عشر ناخذ احدا واربعين ونسقط منه نصيبين وهما اثنان

وعشرون ونسترد نصيبا فيكون معنا ثلثون نسترد عشر الثلثين من ذلك النصيب ايضا وهو ثلثة ونزيده على ما معنا يصير ثلثة وثلثين للاب اثنان وعشرون

وللام احد عشر ولو استثنى منه نصيب الام وثمن ما يبقى من ثلثي المال بعد نصيب الام ناخذ ثلثي مال ونسقط منه نصيبين ونسترد نصيبا ثم نسترد ثمن هذا المبلغ

ايضا من النصيب وهو نصف سدس مال الا ثمن نصيب نزيده على المبلغ يكون ثلثة ارباع مال الا نصيبا وثمن نصيب نزيده على ثلث مال يبلغ مالا الا نصف سدس

مال الا نصيبا وثمن نصيب وذلك يعدل انصباء الورثة وهي سهام الفريضة نجبر ونقابل فمال ونصف سدس مال يعدل اربعة انصباء وثمن نصيب فنبسطها

باجزاء اربعة وعشرين وبها التفاوت بين الثمن ونصف السدس ونقلب الاسم فالمال تسعة وتسعون والنصيب ستة وعشرون ناخذ ثلثي المال وهو ستة وستون

نسقط منه نصيبين وهما اثنان وخمسون ونسترد نصيبا يبقى اربعون نسترد ثمنه من النصيب وهو خمسة ونزيده على الاربعين يكون خمسة واربعين ونزيدها على ثلث

المال يبلغ ثمانية وسبعين للاب منها نصيبان اثنان وخمسون وللام نصيب ستة وعشرون ولو كان قال الا ثمن ما يبقى من ثلثي المال بعد نصيب الاب

ناخذ ثلثي مال نسقط منه نصيبين ونسترد نصيبا يبقى ثلثا مال الا نصيبا ونسترد ايضا ثمن ثلثي المال بعد النصيبين وهو نصف سدس مال الا ربع نصيب

نزيده على ثلثي مال الا نصيبا يبلغ ثلثة ارباع مال الا نصيبا وربع نصيب نزيده على ثلث مال يبلغ مالا ونصف سدس مال الا نصيبا وربع نصيب يعدل

انصباء الورثة نجبر ونقابل فمال ونصف سدس مال يعدل اربعة انصباء وربع نصيب نبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم فالمال احد وخمسون والنصيب ثلثة

عشر ناخذ ثلثي المال وهو اربعة وثلثون ونسقط منه نصيبين وهما ستة وعشرون ونسترجع نصيبا يبقى للموصى له ثلثة عشر نسترد منه ايضا ثمن الباقي من الاربعة

والثلثين بعد النصيبين وهو واحد يبقى له اثنا عشر نسقطها من جميع المال يبقى تسعة وثلثون للاب بنصيبين ستة وعشرون وللام نصيب ثلثة عشر

الفصل الرابع في الوصية بالتكملة

المراد من التكملة البقية التي بها يبلغ الشيء حدا آخر فلو ترك اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم فمعنى ذلك انه اوصى بالثلث

الا نصيبا وهو صنفان **الاول** ان يتجرد عن الوصية بغيرها وعن الاستثناء فيها فاما ان يكون الوصية بتكملة واحدة كما تقدم او بتكملتين وطريق الاول ان

يضرب عدد البنين بعد اسقاط واحد من مخرج الجزء الموصى بتكملته يكون تسعة فهو المال ثم نسقط من المخرج واحدا يبقى اثنان هما النصيب ونقول ناخذ مالا

ونصرف ثلثه الى الموصى له ونسترد منه نصيبا فيحصل معنا ثلثا مال ونصيب يعدل انصباء الورثة وهي اربعة نلقي نصيبا بنصيب قصاصا يبقى ثلثا مال

يعدل ثلثة انصباء نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال تسعة والنصيب اثنان والتفاوت بين النصيب والثلث واحد فهو التكملة يدفع الى الموصى له يبقى ثمانية لكل

واحد سهمان او نجعل ثلث المال دينارا ودرهما ونجعل الدينار نصيبا والتكملة درهما ندفعه الى الموصى له يبقى من المال ثلثة دنانير ودرهمان ناخذ البنون ثلاثة

دنانير يبقى درهمان ما يخذه الابن الرابع فعرفنا ان قيمة الدينار درهمان وان ثلث المال ثلثة دراهم والنصيب درهمان ونقول الباقي بعد الوصية يقسم على اربعة
فاقل مخرجه تمام اربعة فاذا ضممنا سهما منها الى التكملة كان ثلث المال وهو يعدل ثلث تكملة وثلث سهم لان جملة المال تكملة واربعة اسهم فثلثه ثلث تكملة وسهم
وثلث سهم نسقط ثلث تكملة بثلث تكملة وسهما بسهم قصاصا يبقى ثلثا تكملة يعدل ثلث سهم فالسهم اثنان والتكملة واحد وثلث المال ثلثة اسهم فجميع المال
تسعة فان كانت الوصية بتكملة الربع ومعهم بنت فالوجه مثل نصيب ابن من سهام المسئلة يبقى سبعة نضرب في اربعة يكون ثمانية وعشرين فهي المال والوجه من المخرج
واحد يبقى ثلثة فهي النصيب ثم خذ الربع سبعة والوجه منه ستة يبقى واحد هو الوصية ونقول نلقي نصيب ابن من الربع يبقى مال الا نصيبين وهي التكملة التي وصى بها
فالتمام من المال يبقى ثلثة ارباع مال الا نصيبين يعدل تسعة انصباء فالوجه المشترك وكمل المال يصير معك تسعة انصباء وثلثا ابسطها اثلاثا وابسط النصيب يكون ثلثة

مسئلة لو اوصى بتكملتين مثلا خلف اربعة بنين وبنتا واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب ابن ولآخر بتكملة ربع ماله بنصيب البنت فالوصية الاولى
ثلث مال الا نصيبين والثانية ربع مال الا نصيبا لان لكل ابن سهمين وللبنت سهما وكل سهم في مثل هذا يسمى نصيبا فنأخذ مالا ونسقط منه الوصيتين
يبقى خمسة اسهم من اثني عشر سهما من مال وثلثة انصباء يعدل نصباء الورثة وهي تسعة نسقط ثلثة انصباء بثلثة انصباء قصاصا يبقى خمسة اسهم من اثني عشر سهما
من مال في معادلة ستة انصباء فنبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم فالمال اثنان وسبعون والنصيب خمسة ونقول اذا كانت خمسة من اثني عشر يعدل ستة
فالمال باسره يعدل اربعة عشر وخمسين نبسطها اخماسا يبلغ اثنين وسبعين نأخذ ثلث المال وهو اربعة وعشرون ونسقط منه نصيبين وهما عشرة يبقى اربعة
عشر فهي الوصية الاولى نأخذ ربعه وهو ثمانية عشر ونسقط منه نصيبا واحدا وهو خمسة يبقى ثلثة عشر فهي الوصية الثانية نسقط الوصيتين من المال يبقى
خمسة واربعون لكل ابن عشرة وللبنت خمسة ولو خلف زوجة واما وابنا واوصى بتكملة السدس على نصيب الزوجة ولآخر بتكملة ربع ما يبقى من المال على نصيب
الام فالوجه التكملة الاولى من المال يبقى خمسة اسداس وثلثة انصباء فالوجه ربع ذلك واجعل المال اجزاء من اربعة ثم استثن منه مثل نصيب الام اربعة انصباء فيبقى
خمسة عشر سهما من اربعة وعشرين من مال وستة انصباء وربع يعدل اربعة وعشرين نصيبا الوجه المشترك واضرب الباقي في اربعة وعشرين يكون اربعمائة وستة
وعشرين والنصيب خمسة عشر والوصية الاولى ستة وعشرون والثانية اربعون **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء شايع من المال كما لو خلف ثلثة
بنين واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بتكملة النصف بنصيب احد البنين نأخذ مالا ونلقي منه ربعه لزيد ثم نلقي نصفه لعمرو ونسترد منه نصيبا يبقى معنا ربع مال و
نصيب يعدل ثلثة انصباء ونسقط نصيبا بنصيب يبقى ربع مال يعدل نصيبين نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ثمانية والنصيب واحد نأخذ ثمانية نعزل
ربعها لزيد ثم نأخذ نصف الثمانية لعمرو ونسترد منه واحدا يبقى معنا ثلثة لكل ابن واحد ونقول ربع المال ونصفه يستحقهما زيد وعمرو وواحد البنين فنأخذ مالا
للربع والنصف وهو اربعة نسقط ربعها ونصفها يبقى واحد بين الاثنين الآخرين لكل واحد نصف فهو النصيب نسقط من الثلثة الساقطة من المال يبقى اثنان ونصف
نسقط منها ربع جميع المال يبقى واحد ونصف فهو التكملة نبسط الجميع انصافا فالنصيب واحد والتكملة ثلثة والربع اثنان والمال ثمانية **مسئلة** لو اوصى بالتكملة
مع الوصية بجزء مما يبقى من المال كما لو خلف اربعة بنين واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ولعمرو بربع ما يبقى من المال نأخذ مالا وندفع ثلثه الى زيد
ونسترجع منه نصيبا ونزيده على ما في المال فيحصل معنا ثلثا مال ونصيب نخرج ربعه لعمرو وذلك سدس مال وربع نصيب يبقى نصف مال وثلثة ارباع نصيب يعدل
انصباء الورثة وهي اربعة نسقط ثلثة ارباع نصيب بثلثة ارباع نصيب يبقى نصف مال يعدل ثلثة انصباء وربع نصيب نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال
ثلثة عشر والنصيب ستة ثمانية نضرب ثلثة في ثلثة عشر يبلغ تسعة وثلثين هي المال والنصيب ستة نأخذ ثلثها وهو ثلثة عشر ونسقط منه نصيبا يبقى سبعة في التكملة
ندفعها الى زيد يبقى من المال اثنان وثلثون ندفع ربعها الى عمرو وهو ثمانية يبقى اربعة وعشرون للبنين لكل واحد ستة ونقول نجعل المال خمسة اسهم والتكملة واحدا
منها ندفعه الى زيد ندفع ربع الاربعة الباقية الى عمرو يبقى ثلثة للبنين لكل واحد ثلثة ارباع واذا ضممناها الى التكملة كان الحاصل واحدا وثلثة ارباع وكان يجب
ان يكون وثلثين لانه ثلث خمسة التي قلنا انها المال فزاد نصف سدس وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال ستة والتكملة اثنين فنخرجها وربع الباقي يبقى ثلثة
لكل واحد منهم ثلثة ارباع نضمها الى التكملة يكون اثنين وثلثة ارباع وكان يجب ان يكون اثنين فقد اخطانا بثلثة ارباع وهو الخطاء الثاني زائدا ايضا فنسقط
الاقل من الاكثر يبقى ثلثا سهم فنحفظه ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يحصل ثلثة وثلثة ارباع ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يحصل نصف سهم
نسقط الاقل من الاكثر يبقى ثلثة وربع نقسم على ثلثي سهم يخرج من القسمة اربعة وخمسة اثمان سهم نبسطها اثمانا يكون ثلثة عشر فهو المال وينتهي الى تسعة وثلثين
كما سبق **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم
لعمرو بثلث ما يبقى من الثلث نأخذ ثلث مال ونلقي منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ندفعه الى زيد فانه التكملة يبقى من الثلث نصيب ندفع ثلثه الى عمرو
يبقى ثلثا نصيب نضمه الى ثلثي المال وذلك يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة نسقط ثلثي نصيب بثلثي نصيب يبقى ثلثا مال يعدل نصيبين وثلث نصيب نبسطها
اثلاثا ونقلب الاسم فالمال سبعة والنصيب اثنان وليس للسبعة ثلث صحيح نضربها في ثلثة تبلغ احدا وعشرين فهي المال والنصيب ستة نأخذ ثلث المال سبعة
ونلقي منه النصيب ستة يبقى واحد فهو التكملة وندفع ثلث الستة الى عمرو وتبقى اربعة نضمها الى ثلثي المال يكون ثمانية عشر لكل ابن ستة فقيل لو اقتصر على الوصية
الاولى بطلت لان نصيب كل ابن مستغرق للثلث فلا تكملة فالوصية الاولى باطلة والثانية فرعها فيبطلان معا اجيب بان الوصية الثانية تنقص النصيب عن
الثلث فيظهر بها التكملة ويمكن ان يخرج ذلك على الخلاف فيما لو قال له على عشرة الا عشرة الا واحدا من ان الاستثناء الاول باطل والثاني فرعه فيبطل ومن ان الاستثناء
الثاني اخرج الاول عن ان يكون مستغرقا **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بمثل النصيب كما لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو
بتكملة ثلث ماله نأخذ ثلث مال وندفع منه نصيبا الى زيد والباقي الى عمرو ويبقى معنا ثلثا مال يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال
تسعة والنصيب اثنان نأخذ من التسعة ثلثة ندفع منها اثنين الى زيد وواحدا الى عمرو وهو التكملة يبقى ستة للبنين ونقول ننظر في فريضة الورثة وهي ثلثة
فنزيد عليها مثل نصفها تبلغ اربعة ونصفا نبسطها انصافا يكون تسعة فاذا اردنا ان نعرف قدر التكملة نظرنا في مجموع ما تصح منه المسئلة وما زدنا عليه فالتكملة
ما نزيد منه على ما تصح منه المسئلة مضموما اليه مثل نصيب الموصى بنصيبه فان لم نزد شيئا فالوصية بالتكملة باطلة ففي الصورة المذكورة المجموع اربعة ونصف والزايد

فيما اذا اوصى بتكملتين

فيما لو اوصى مع الوصية بالتكملة بمثل النصيب

في الوصية بالتكملة

على ما تصح منه المسئلة مضموماً اليه نصيب نصف سهم قبل البسط وسهم بعده فهو التكملة وعلى هذا القياس لو اوصى له بخمسة بنين بمثل نصيب احدهم ولآخر بتكملة الخمس فنقول الفريضة من خمسة نزيد عليها ربعها فيبلغ ستة وربعاً نبسطها ارباعاً يكون خمسة وعشرين ناخذ خمسها خمسة فهو التكملة فالتكملة منه واحد النصيب اربعة ولو خلف عشرة بنين واوصى بنصيب احدهم ولآخر بتكملة السدس فهي من عشرة نزيد عليها خمسها تبلغ اثنى عشر ناخذ سدسها اثنين التكملة واحد والنصيب واحد ولو خلف ابنين واوصى بمثل نصيب احدهما ولآخر بتكملة الثلث فالوصية الثانية باطلة لانا اذا زدنا نصف ما تصح منه المسئلة عليه لا يزيد شيء منه على ما تصح منه المسئلة مضموما اليه النصيب وكذا لو اوصى له بثلث بنين بمثل نصيب احدهم ولآخر بتكملة الربع **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء من المال كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم الا ثمن جميع المال فنقول نصف المال نصيب وتكملة والتكملة شيء وثمن جميع المال ندفع الشيء الى الموصى له يبقى من النصف نصيب الا ثمن جميع المال نضمها الى النصف الباقي يحصل معنا خمسة اثمان المال بعد اسقاط النصيب بمثله يعدل نصيبين فنبسطها اثماناً ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب خمسة ناخذ نصف المال وهو ثمانية نسقط منها ثمن جميع المال وهو اثنان يبقى واحد فهو التكملة ونسقط من جميع المال يبقى خمسة عشر للبنين ولو خلف عشرة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا تسع جميع المال فثلث المال نصيب وتكملة والتكملة شيء وتسع جميع المال ندفع الشيء الى الموصى له يبقى من الثلث نصيب الا تسع جميع المال نضمها الى ثلثي المال يحصل سبعة اتساع مال ونصيب يعدل انصباء الورثة وهي عشرة نسقط نصيباً بنصيب يبقى سبعة اتساع مال يعدل تسعة انصباء فنبسطها اتساعاً ونقلب الاسم فالمال احد وثمانون والنصيب سبعة ناخذ ثلث المال وهو سبعة وعشرون فنسقط منها النصيب سبعة يبقى عشرون نسقط منها تسع جميع المال وهو تسعة يبقى احد عشر للموصى له يبقى سبعون لكل ابن سبعة كالنصيب **مسئلة** لو اوصى بتكملتين مع استثناء جزء مما يبقى من المال كما لو خلف ستة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا ثمن ما يبقى من المال ناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيباً يبقى ثلث مال الا نصيباً فهو التكملة يبقى معنا ثلثا مال ونصيب نسترد من التكملة ثمنه فالفريضة من اربعة وعشرين لذكر الثلث والثمن فالذي معنا ستة عشر ونصيب وثمنه اثنان وثمن نصيب نزيده عليه يبلغ ثمانية عشر جزءاً من اربعة وعشرين جزءاً من مال ونصيباً وثمن نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ستة نسقط النصيب والثمن بالمثل يبقى ثمانية عشر جزءاً من اربعة وعشرين جزءاً من مال يعدل اربعة انصباء وسبعة اثمان نصيب نبسطها باجزاء المال وهي اربعة وعشرون ونقلب الاسم فالمال مائة وسبعة عشر والنصيب ثمانية عشر ناخذ ثلث المال وهو تسعة وثلثون نسقط منها نصيباً يبقى احد وعشرون هو التكملة اذا اسقطناه من جملة المال يبقى ستة وتسعون ثمنها اثنا عشر نسقطه من التكملة يبقى تسعة وهي التي ياخذها الموصى له يبقى مائة وثمانية للبنين لكل واحد ثمانية عشر **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف سبعة بنين واوصى بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث ناخذ ربع مال ونلقي منه نصيباً يبقى ربع المال الا نصيباً وهو التكملة نلقيها من الثلث يبقى نصف سدس مال ونصيب نلقي ثلث ذلك من التكملة وطريق حسابها من ستة وثلثين فانه اقل عدد له نصف سدس وثلث فاذا الذي معنا من الثلث ثلثه ونصيب نسترد ثلثه من التكملة وهو واحد وثلث نصيب يبقى للوصية ثمانية اجزاء من ستة وثلثين جزءاً من مال الا نصيباً وثلث نصيب نسقطها من المال يبقى ثمانية وعشرون جزءاً من ستة وثلثين جزءاً من مال يعدل خمسة انصباء وثلثي نصيب نبسطها باجزاء ستة وثلثين جزءاً ونقلب الاسم فالمال مائتان واربعة والنصيب ثمانية وعشرون ناخذ ربع المال وهو احد وخمسون نسقط منه النصيب يبقى ثلثة وعشرون هي التكملة نلقيها من ثلث المال وهو ثمانية وستون تبقى خمسة واربعون نسترد ثلثها وهو خمسة عشر من التكملة تبقى ثمانية فهي الوصية نسقطها من المال تبقى مائة وستة وتسعون للبنين لكل واحد ثمانية وعشرون **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء تكملة اخرى كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم الا تكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ناخذ نصف مال ونأخذ منه نصيباً فالباقي تكملة النصف ثم ناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيباً فالباقي هو تكملة الثلث ننقص تكملة الثلث من تكملة النصف يبقى سدس مال الا الاستثناء فالوصية اذا سدس المال يبقى خمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصباء نبسطها اسداساً ونقلب الاسم فالمال ثمانية عشر والنصيب خمسة ناخذ نصف المال تسعة ونسقط منها النصيب تبقى اربعة فهي التكملة النصف ثم ناخذ ثلثه ستة ونسقط منها النصيب يبقى واحد فهو تكملة الثلث نسقطه من اربعة يبقى ثلثة فهي الوصية نسقطها من جميع المال تبقى خمسة عشر للبنين لكل واحد خمسة **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب وجزء مما يبقى من المال كما لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الخمسة ولعمرو بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم ولثالث بثلث ما يبقى بعد ذلك ناخذ ربع مال وننقص منه نصيباً فالباقي هو تكملة الربع ندفعه الى عمرو وندفع النصيب الى زيد فاذا صرف الربع الى الوصيتين يبقى ثلثة ارباع المال ندفع منها واحداً الى الثالث يبقى ربعان يعدلان انصباء البنين وهي خمسة نبسطها ارباعاً ونقلب الاسم فالمال عشرون والنصيب اثنان ناخذ ربع المال خمسة ندفع منها اثنين الى زيد وثلثة الى عمرو ويبقى خمسة عشر ثلثها خمسة للثالث لكل ابن اثنان او نجعل المال ثمانية ونجعل النصيب واحداً وكذا التكملة يبقى ستة اثنان منها للثالث يبقى اربعة وكان ينبغي ان يكون خمسة فقد نقص واحد وهو الخطاء الاول ثم نجعله اثني عشر فالنصيب منها اثنان والتكملة واحد يبقى تسعة ثلثها للثالث يبقى ستة وكان ينبغي ان يكون عشرة فقد نقص اربعة وهو الخطاء الثاني ننقص الاقل من الاكثر يبقى ثلثة نحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون اثنين وثلثين والمال الثاني في الخطاء الاول يكون اثني عشر نسقط الاقل من الاكثر يبقى عشرون فهو المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اربعة ونضرب النصيب الثاني في الخطاء الاول يكون اثنين نسقط الاقل من الاكثر يبقى اثنان فهو النصيب **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب بجزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف خمسة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بتكملة الربع بالنصيب ولثالث بثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصيتين نحتاج الى مال لربعه وثلثه للباقي من الثلث بعد اسقاط الربع ثلث واقله ستة وثلثون ناخذ ربعه وهو تسعة نصرفها الى الوصية بالتكملة والنصيب فاذا اسقطنا تسعة من الثلث تبقى ثلثة نصرف منها واحداً الى الثالث يبقى اثنان نزيدها على ثلثي المال يكون ستة وعشرين يعدل انصباء الورثة وهي خمسة نبسطها باجزاء ستة وثلثين ونقلب الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب ستة وعشرون وثلث المال هو ستون فنلقي منه ربعه وهو خمسة واربعون بالوصيتين الاولتين ستة وعشرين بالوصية بالنصيب والباقي بالوصية الاخرى يبقى من الثلث خمسة عشر نصرف ثلثها الى الوصية الثالثة تبقى عشرة نزيدها على ثلثي المال تبلغ مائة وثلثين للبنين لكل واحد ستة وعشرون **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى منه جزء مما يبقى من المال كما لو خلف اربعة بنين واوصى لزيد بتكملة الثلث بنصيب احدهم ولعمرو بمثل نصيب احدهم

في الوصية بالتكملة مع استثناء جزء من المال

النصيب خمسة عشر ... نسقط منها ...

في الوصية بالتكملة مع الوصية بالنصيب وجزء

في الوصية بالتكملة

خمس ما يبقى من المال ناخذ ثلث المال ونضم اليهما بالنصيب وبالتكملة ونسترجع من النصيب خمس الباقي ونفقد المال خمسة عشر ليكون للباقي بعد الثلث خمس فالثلث المخرج بالنصيب والتكملة اذا خمسة نسترجع من النصيب خمس الباقي وهو اثنان فالحاصل معنا اثنا عشر جزءا من مال وذلك يعدل انصباء الورثة وهو اربعة نبسطها باجزاء خمسة عشر ونقلب الاسم فالمال ستون والنصيب اثنا عشر ناخذ ثلث المال وهو عشرون ونلقي منها النصيب اثنا عشر يبقى ثمانية وهي التكملة ندفعها الى زيد ونسترد من النصيب خمس الباقي وهو ثمانية يبقى لعمرو اربعة فالوصيتان جميعا اثنا عشر يبقى ثمانية واربعون للبنين لكل واحد اثنا عشر **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى عنه جزء مما يبقى من جزء المال كما لو خلف خمسة بنين واوصى لزيد بتكملة الربع بنصيب احدهم ولعمرو بمثل نصيبه الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد ذلك فلا بد من مال له ربع وثلث وللباقي من الثلث بعد اسقاط الربع ثلث واقله ستة وثلثون ناخذ ربعه وهو تسعة فنضم الى الوصيتين ونسترد من النصيب ثلث ما يبقى من ثلث المال وهو واحد ونزيده على الباقي من الثلث يبلغ اربعة نزيدها على ثلثي المال تبلغ ثمانية وعشرين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال وذلك يعدل انصباء الورثة وهي خمسة نبسطها باجزاء ستة وثلثين ونقلب الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب ثمانية وعشرون يبقى سبعة عشر يبقى سبعة عشر فهي التكملة ثم نلقي الربع من ثلث جميع المال وهو ستون وتبقى خمسة عشر نسقط ثلثها من النصيب يبقى لعمرو ثلثة وعشرون والوصيتان معا اربعون يبقى اربعون للبنين لكل ابن ثمانية وعشرون **مسئلة** لو اوصى بالنصيب مستثنى عنه التكملة كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا تكملة ثلث ماله بالنصيب نجعل ثلث المال دينارا ودرهما ونجعل النصيب دينارا ندفعه الى الموصى له ونسترد منه درهما لان التكملة درهم يبقى من الثلث درهمان نزيدها على الثلثين تبلغ دينارين واربعة دراهم تعدل انصباء الورثة وهي ثلثة دنانير فنسقط المثل بالمثل يبقى اربعة دراهم تعدل دينارا فانقلب الاسم ونقول الدينار اربعة والدرهم واحد فالثلث خمسة والمال خمسة عشر ناخذ ثلث المال وهو خمسة ندفع منها الى الموصى له وهو اربعة نسترد واحدا وهو التكملة يبقى للموصى له ثلثة نطرحها من المال يبقى اثنا عشر لكل واحد من البنين اربعة **الفصل الخامس** في الوصية بالجذور والكعاب الجذر كل مضروب في نفسه والحاصل من الضرب يسمى مالا ومجذورا ومربعا والكعب كلما ضرب في نفسه ثم ضرب مبلغه فيه والحاصل من الضربين يسمى كعبا فالواحد جذر وكعب الواحد والعدد اما ان يكون له جذر صحيح ينطق به كالاربعة جذرها اثنان واما ان لا يكون له جذر ينطق به كالعشرة والعشرين ويسمى اصم ومن الاعداد ما له كعب ينطق به كالثمانية كعبها اثنان ومنها ما ليس له كعب ينطق به كالعشرة والمائة وقد يكون العدد منطقا بالجذر والكعب كاربعة وستين جذرها ثمانية وكعبها اربعة وقد يكون اصم في الجذر خاصة كسبعة وعشرين او في الكعب خاصة كاربعة او فيهما كالعشرة اذا عرفت هذا فلو اوصى بجذر ماله فرضنا المسئلة من عدد مجذور واذا اسقط جذره انقسم الباقي صحيحا على الورثة فلو خلف ثلثة بنين واوصى بجذر ماله فان جعلنا المال تسعة فللموصى له ثلثة والباقي بين البنين لكل ابن سهمان وان جعلناه ستة عشر فللموصى له اربعة والباقي بين البنين لكل واحد اربعة ولو اوصى بكعب ماله جعلنا المال مكعبا فان جعلناه ثمانية فاثنان للموصى له والباقي بين البنين وان جعلنا سبعة وعشرين فثلثة للموصى له والباقي بين البنين قال الجويني يستحيل ان يكون الامر في ذلك على التخيير في الفرض كيف شاء الفارض فان الاقدار يختلف باختلاف العدد المفروض فاذا كان المال تسعة فالجذر ثلث المال وان كان ستة عشر فالجذر ربعه واي كل عدد مجذور لا لان من الاعداد ما لا ينطق بجذره ومنها ما ينطق وليس في لفظ الوصية الا جذر المال فلا يجب حمله على مجذور صحيح ولا على ان يقسم الباقي صحيحا على الورثة نعم اذا فيد الموصى وصيته بما يقتضي الحمل على عدد معين من الاعداد المجذورة حمل عليه فاذا قال نزلوا مالي على مجذور صحيح اذا اخرج جذره انقسم الباقي على الورثة بغير كسر تعين ما تقدم من الحمل على تسعة في الصورة وكانت الوصية بثلث المال وان عين مرتبة اخرى تعينت وان اطلق الوصية بالجذر ولم يقيد بشيء بل اراد بالجذر ما تقوله الحساب فان كان المال مقدرا بكيل او وزن او ذرع كالارض او عدد كالجوز نزل عليه فان كان لجذره ينطق به فذاك والا سلم الى الموصى له القدر المتيقن واما المشكوك فيه فالحكم فيه الصلح وان لم يكن المال مقدرا كعبد او جارية قوم ودفع جذر القيمة الى الوصية **مسئلة** لو اوصى بجذر النصيب وقد خلف ثلثة بنين نجعل نصيب كل ابن عددا مجذورا ثم نجمع انصباء البنين ونزاد عليها جذر نصيب احدهم فما بلغ صحت المسئلة منه فلو جعلنا نصيب كل ابن واحدا فالفريضة ثلثة ونزيد عليها واحدا يصير اربعة ومنها تصح وان جعلنا النصيب اربعة فالفريضة اثنا عشر نزيد عليها اثنين تبلغ اربعة عشر ومنها تصح ولو اوصى بجذري نصيب احدهم فرضنا النصيب اربعة فانصباؤهم اثنا عشر نزيد عليها جذري النصيب يبلغ ستة عشر منها تصح الفريضة ولو اوصى بكعب نصيب احدهم جعلنا النصيب مكعبا وجمعنا الانصباء وزدنا عليها كعب نصيب **مسئلة** لو اوصى بجذر نصيب وجذر مال وخلف ثلثة بنين واوصى بجذر احدهم لزيد ولعمرو بجذر جميع المال فنصيب كل ابن مال لانه اوصى بجذره ثم نجعل المال اموالا لها جذر صحيح فان جعلناها اربعة اموال فوصية عمرو جذران كان جذر الاربعة من العدد دينارين فالوصيتان ثلثة اجذار نسقطها من المال تبقى اربعة اموال الا ثلثة اجذار تعدل انصباء الورثة وهي ثلثة اموال نجبر ونقابل فاربعة اموال تعدل ثلثة اموال وثلثة اجذار فالمال يعدل ثلثة اجذار فالجذر ثلثة والمال تسعة وتقدير الكلام مال يعدل ثلثة اجذار فالجذر ثلثة والمال تسعة فالتركة ستة وثلثون لانها اربعة اموال والنصيب لكل ابن تسعة ياخذ زيد جذر النصيب وهو ثلثة وعمرو جذر المال وهو ستة يبقى سبعة وعشرون للبنين وان جعلناها تسعة اموال فوصية عمرو ثلثة اجذار فالوصيتان اربعة اجذار ونسقطها من المال يبقى تسعة اموال الا اربعة اجذار تعدل انصباء الورثة وهي ثلثة اموال نجبر ونقابل فتسعة اموال تعدل ثلثة اموال واربعة اجذار ونسقط الجنس بالجنس فستة اموال تعدل اربعة اجذار فالمال يعدل ثلثي جذر فالجذر ثلثا درهم والمال اربعة اتساع وقد كان المال تسعة اموال فهي اذا اربعة دراهم والنصيب ثلثا درهم لزيد جذر النصيب وهو ثلثا درهم ولعمرو جذر المال وهو درهمان يبقى درهمان بين البنين لكل واحد ثلثا درهم ولو اوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر ما يبقى من المال فوصية زيد جذر وكل نصيب مال ونجعل المال بعد وصية زيد اموالا لها جذر صحيح فان شئت جعلتها اربعة اموال فيكون وصية عمرو جذرين وجملة المال اربعة اموال وجذر فاذا اسقطت الوصيتين من المال يبقى اربعة اموال الا جذرين يعدل ثلثة اموال نجبر ونقابل فاربعة اموال تعدل ثلثة اموال وجذرين فالمال يعدل جذرين فالجذر اثنان والمال اربعة وقد كان جميع المال اربعة اموال وجذرا فهو اذا ثمانية عشر اثنان منها لزيد تبقى ستة عشر جذرها لعمرو وهو اربعة يبقى اثنا عشر للبنين او نقول انها بعد وصية زيد تسعة اموال فيكون وصية عمرو ثلثة اجذار وجملة المال تسعة اموال وجذر فاذا اسقطت الوصيتين بقي تسعة اموال الا ثلثة اجذار يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة اموال فبعد الجبر والمقابلة يبقى ستة اموال في مقابلة ثلثة اجذار فالمال الواحد يعدل نصف جذر فالجذر نصف درهم فالمال ربع وكان جميع التركة تسعة اموال وجذرا فهو اذا درهمان

(في الهامش: خمسة عشر جزءا من ... — مائة)

(في الهامش: في الوصية بالجذور والكعاب)

(في الهامش: في الوصية بالجذر والكعب من النصيب)

في الوصية بالجذور والكعاب

وثلثة ارباع درهم لزيد جذر النصيب فهو نصف درهم يبقى درهمان وربع لعمرو جذره وهو درهم ونصف يبقى ثلثة ارباع درهم للبنين **مسئلة** لو اوصى بنصيب
وجذره بان يخلف ثلثة بنين ويوصي بمثل نصيب احدهم ولاخر بجذر المال فيفقد لكان البنين اربعة ولو اوصى بجذر المال وجذره قد سبق طريقه ولو اوصى بالنصيب
وبجزء شايع وبجذر كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم ولاخر بجذر المال ولاخر بثلث ما يبقى من الثلث فنأخذ ثلث المال ونلقي منه نصيبا وجذرا
يبقى ثلث مال الا جذرا ونصيبا اسقط ثلثه للوصية الثالثة فيبقى من الثلث تسعا مال الا ثلثي جذر وثلثي نصيب نزيده على ثلثي المال يبلغ ثمانية اتساع مال الا
ثلثي جذر والا ثلثي نصيب يعدل ثلثة انصبا فنجبر ونقابل فثمانية اتساع مال تعدل ثلثة انصباء وثلثي جذر فاجعل النصيب بعدة اي عدد شئت بشرط
ان تزيد على ضعف الجذر فان جعلته ثلثة امثال الجذر فمعك ما انتهت المعادلة اليه ثلثة انصباء فيكون تسعة اجذار وثلثا نصيب فيكون جذرين وثلثا جذر
فالمبلغ احد عشر جذرا وثلثا جذر فاذا ثمانية اتساع مال يعدل احد عشر جذرا وثلثي جذر فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها ثمنها ونزيد على عديلها مثله تبلغ ثلثة عشر
جذرا وثمن جذر فاذا مال يعدل ثلثة عشر جذرا وثمن جذر فالجذر ثلثة عشر وثمن نضربه في مثله يبلغ مائة واثنين وسبعين درهما وسبعة عشر جزءا من اربعة
وستين جزءا من درهم فنسقط منه جذر المال ونسقط منه النصيب ايضا وقد فرضناه ثلثة امثال الجذر فالحاصل اربعة امثال الجذر وهي اثنان وخمسون درهما
ونصف درهم يبقى من الثلث اربعة دراهم وتسعة وخمسون جزءا من اربعة وستين جزءا من درهم ندفع ثلثها الى الموصى له الثاني وهو درهم واحد واربعون جزءا من
اربعة وستين جزءا من درهم فجملة الوصايا اربعة وخمسون درهما وتسعة اجزاء من اربعة وستين جزءا من درهم اذا اسقطناها من المال فهو مائة واثنان وسبعون
درهما وسبعة عشر جزءا من درهم وهي ثمن درهم وثمن ثمن درهم يقسم بين البنين الثلثة لكل ابن تسعة وثلثون درهما وثلثة اثمان درهم وثلثة امثال الجذر هذا اذا فرض الجذر
عند المعادلة زايدا على ضعف الجذر وان فرض ضعف الجذر او اقل استحالت المسئلة لانا اذا فرضناه ضعف الجذر فالذي معنا وهو ثلثة انصباء وثلثا نصيب
يكون سبعة اجذار وثلث جذر معنا ايضا ثلثا جذر فالمبلغ ثمانية اجذار يعدل ثمانية اتساع مال فاذا زدنا على كل واحد منهما ثمنه صار مال يعدل تسعة
اجذار فيكون الجذر تسعة والمال احدا وثمانين نأخذ ثلثه وهو سبعة وعشرون ونسقط منه جذر المال وهو تسعة تبقى ثمانية عشر نسقطها للنصيب لانا فرضناه ضعف
الجذر فلا يبقى للوصية الثالثة شيء **مسئلة** لو اوصى بجزء او نصيب واستثنى الجذر كان يخلف ثلثة بنين ويوصي بثلث ماله الا جذره جميع المال ندفع
الى الموصى له ثلث المال ونسترد منه جذرا يكون معنا ثلثا مال وجذر يعدل انصباء يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فنجعل المال عددا له ثلث صحيح بشرط ان يقسم
ثلثاه زايدا عليه جذره على ثلثة واقله ستة وثلثون فندفع ثلثها الى الموصى له ونسترد منه جذر المال وهو ستة يبقى عنده ستة فقد اخذ ثلث المال الا جذره يبقى
ثلثون للبنين ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا جذر جميع المال فنأخذ مالا ونسقط منه نصيبا ونسترد من النصيب جذر المال يبقى مال وجذر الا نصيبا يعدل انصباء
البنين نجبر ونقابل فمال وجذر يعدل اربعة انصباء فنجعل المال عددا مجذورا اذا زيد عليه جذره انقسم على اربعة فليكن ستة عشر اذا زيد عليه جذره كان عشرين
لو اقسم على اربعة يخرج من القسمة خمسة فاذا نقصت من النصيب جذر المال يبقى واحد يدفع الى الموصى له يبقى خمسة عشر للبنين ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا جذر
نصيب احدهم فالنصيب عدد مجذور فان جعلته اربعة فالوصية اثنان والانصباء اثنا عشر وجملة المال اربعة عشر اذا دفعت الى الموصى له اثنين فقد اخذ مثل نصيب
احدهم الا جذر نصيب احدهم وان جعلته تسعة فالانصباء سبعة وعشرون والوصية ستة **مسئلة** لو اوصى بجذور مضافة الى الجذور كما لو خلف ثلثة بنين
واوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر وصية زيد وللثالث بجذر وصية عمرو فاجعل وصية الثالث ما شئت من الاعداد فان جعلته اثنين فوصية عمرو اربعة
ووصية زيد ستة عشر ونصيب كل ابن مائتان وستة وخمسون وجملة المال سبعمائة وتسعون ولو اوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر باقي النصيب فالنصيب مال
واجعل وصية عمرو اي عدد شئت الا جذرا فان جعلته ثلثة الا جذرا فاضربها في مثلها يحصل تسعة اعداد ومال الا ستة اجذار لانك اذا اردت بالجذر واحدا كان الحاصل
ضرب اثنين في اثنين والمبلغ اربعة لا فرق بين ان نقول اربعة وبين ان نقول تسعة من العدد ومال الا هو واحد الا ستة جذور وهي ستة والمبلغ المذكور وهو
تسعة ومال الا ستة اجذار يعدل الباقي من نصيب الابن بعد وصية زيد وهو مال الا جذرا فنجبر ما في هذا الجانب بستة اجذار ونزيد على عديله ستة اجذار فاذا تسعة
من العدد ومال يعدل مالا وخمسة اجذار نسقط المال بالمال يبقى تسعة من العدد في معادلة خمسة اجذار فالجذر الواحد درهم واربعة اخماس نضربه في مثله فيكون ثلثة
وثمانين جزءا من اجزاء خمسة وعشرين جزءا من درهم وهي ثلثة دراهم وستة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم وذلك هو نصيب ابن ننقص منه وصية زيد وهي جذره
درهم واربعة اخماس يبقى ستة وثلثين جزءا من اجزاء خمسة وعشرين ننقص منها وصية عمرو وهي جذر هذه الستة والثلثين وهو درهم وخمس فالوصيتان معا ثلثة دراهم
والتركة اثنا عشر درهما وثمانية عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم **مسئلة** لو اوصى بجذر وتكملة مثل ان يخلف ثلثة بنين ويوصي لواحد بتكملة ثلث ماله
بجذر نصيب احدهم بجعل ثلث المال مالا وجذرا وندفع المال الى الموصى له يبقى جذر نزيده على ثلثي المال يبلغ مالين وثلثة اجذار وذلك يعدل انصباء البنين
وهي ثلثة اموال فنسقط مالين بمالين يبقى ثلثة اجذار في معادلة مال فالجذر ثلثة والمال تسعة فثلث المال اثنا عشر والوصية تسعة نسقطها من المال تبقى سبعة وعشرون
للبنين وقد اخذ الموصى له ثلث المال الا جذر نصيب احدهم ولو اوصى لزيد بتكملة ربع ماله بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر ما يبقى من ثلثه فنجعل النصيب
مالا وثلث التركة مالا ووصية زيد وهي ربع التركة الا جذرا فنسقط منه وصية زيد يبقى من الثلث مال فنسقط منه وصية عمرو وهي جذره يبقى من الثلث مال
الا جذرا نزيده على ثلثي التركة وهو مالان ونصف تركة الا جذرين يبلغ ثلثة اموال ونصف تركة الا ثلثة اجذار وتعدل انصباء البنين وهي ثلثة اموال وثلثة اجذار
فنصف تركة تعادل ثلثة اجذار فالتركة ستة اجذار وثلثها جذران وربعها جذر ونصف وقد كان ثلث التركة مالا وربع تركة الا جذرا فاذا اخرج جذر من ربع التركة
بالاستثنا كان الباقي نصف جذر فهو وصية زيد فنسقطها من ثلث المال وهو جذران يبقى جذر ونصف وذلك يعدل مالا لانا جعلنا باقي الثلث مالا فالجذر
درهم ونصف والمال درهمان وربع وهو نصيب كل ابن والتركة ستة اجذار فهي تسعة دراهم نأخذ ثلثها ثلثة ونسقط منه ربع التركة الا جذر نصيب هو ثلثة ارباع
درهم وهي وصية زيد يبقى من الثلث درهمان وربع نأخذ جذره وهو درهم ونصف لعمرو ويبقى من الثلث ثلثة ارباع درهم نزيدها على ثلثي المال وهو ستة يكون
ستة دراهم وثلثة ارباع بين البنين لكل واحد درهمان وربع

الفصل السادس في الوصية بعدد من المال من درهم ودينار وغيرهما

مسئلة لو خلف اربعة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وبدرهم بجعل التركة اي عدد شئنا بعد ان يكون بحيث اذا عزلت منها درهمان وقسمنا الباقي بين البنين والموصى له على

في الوصية بجذر نصيبه

نصيب ثلثي

في الوصية بعدد من المال من درهم ودينار

في الوصية بتكملة المال من درهم ودينار

خمسة كان النصيب الواحد مع الدرهم مثل ثلث التركة او اقل وان جعلت التركة احد عشر درهما فاسقط منها درهما يبقى عشرة لكل واحد منهما وان جعلتها ثلثة عشر اسقط

درهما وتقسم الباقي بينهم فيخرج من القسمة اثنان وخمسان نزيدها على الخارج الدرهم المنقوص يكون ثلثة وخمسين للموصى له فان زاد الكسر فانقص الدرهم من

ثلثة عشر واضرب الباقي في خمسة يكون ستين لكل ابن اثنا عشر لانه كان له اثنان وخمسان فاذا ضربت ذلك في خمسة حصل اثنا عشر وللموصى له مثل ذلك بزيادة

درهم ولو اوصى بالنصيب مع استثناء درهم فاذا اوصى بمثل نصيب احد البنين الاربعة الا درهما فان جعلت للموصى له درهمين فاجعل لكل واحد من البنين ثلثة واجعل

التركة من اربعة عشر وان جعلت له ثلثة فاجعل لكل واحد من البنين اربعة واجعل التركة من ستة عشر **مسئلة** لو اوصى بجزء شايع وبدرهم كما لو اوصى لعبد بسدس ماله

وبدرهم وله ثلثة بنين نخرج سدس التركة ودرهما ونقسم الباقي بين الورثة فنأخذ مالا وتسقط منه سدسه ودرهما يبقى خمسة اسداس مال الا درهما تعدل ثلثة

انصبا نجبر ونقابل فخمسة اسداس المال تعدل ثلثة انصبا ودرهما فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها مثل خمسها ونزيد على معادله خمسه فالمال يعدل ثلثة انصبا

وثلثة اخماس نصيب ودرهما وخمسا فاضرب الانصبا الثلثة واخماس النصيب في عدد اذا زيد على حاصل الضرب درهم وخمس كان الحاصل عددا صحيحا وهو ثلثة فاذا ضرب

فيها يبلغ الحاصل منه مزيدا عليه الدرهم والخمس اثني عشر درهما لصاحب السدس درهم ودرهم ثلثة ولكل ابن ثلثة **مسئلة** لو اوصى بجزء شايع مع استثناء درهم

بان يخلف ثلثة بنين ويوصي لعبد بسدس ماله الا درهما فنأخذ مالا وتسقط منه سدسه فنسترد من السدس درهما فيحصل معنا خمسة اسداس مال ودرهم يعدل ثلثة انصبا

فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها خمسها ونزيد الخمس على كل ما في المعادلة فالمال ودرهم وخمس درهم يعدل ثلثة انصبا وثلثة اخماس نصيب فنضرب هذه الانصبا و

الاخماس في عدد اذا نقص من الحاصل من الضرب درهم وخمس كان الباقي عددا صحيحا وهو سبعة فانه اذا ضرب سبعة في ثلثة وثلثة اخماس حصل خمسة وعشرون و

خمس فاذا نقص منه درهم وخمس كان الباقي اربعة وعشرين ندفع سدسها في الوصية ونسترد منه درهما يبقى احد وعشرون للبنين **مسئلة** لو اوصى بنصيب وبجزء

وبدرهم او دراهم او مع استثناء درهم او دراهم بان يخلف خمسة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ودرهم ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلثه ودرهم فنأخذ ثلث مال و

نسقط منه نصيبا ودرهما يبقى ثلث مال الا نصيبا ودرهما نسقط لعمرو من هذا الباقي ثلثه ودرهما فيبقى ثلثا المال الا ثلثي نصيب الا درهما وثلثي درهم

نزيدها على ثلثي المال يكون ثمانية اتساع مال الا ثلثي نصيب الا درهما وثلثي درهم يعدل خمسة انصبا نجبر ونقابل فثمانية اتساع مال يعدل خمسة انصبا وثلثي نصيب ودرهما

وثلثي درهم نكمل اجزاء المال بان نزيد عليها ثمنها ونزيد على كل ما في المعادلة ثمنه فالمال يعدل ستة انصبا وثلثة اثمان نصيب ودرهما وسبعة اثمان درهم فنطلب عددا

اذا ضرب في ستة وثلثة اثمان يكون الحاصل منه مزيدا عليه درهم وسبعة اثمان درهم عددا صحيحا وهو ثلثة اذا ضرب في ستة وثلثة اثمان حصل تسعة عشر وثمن اذا

زيد عليه درهم وسبعة اثمان درهم كان احدا وعشرين فهذا القسمة والنصيب ثلثة فنأخذ ثلث المال وهو سبعة ندفع منها الى زيد اربعة بالنصيب والدرهم يبقى ثلثة

ندفع ثلثها ودرهما الى عمرو يبقى درهم نزيده على ثلثي المال يكون خمسة عشر للبنين الخمسة ولو اوصى وله ستة بنين بمثل نصيب احدهم ولآخر بسدس ماله الا درهما

فنأخذ مالا ونسقط منه نصيبا لاحد الموصى لهما وسدسه الا درهما للوصية الاخرى يبقى خمسة اسداس مال ودرهم الا نصيبا يعدل ستة انصبا نجبر ونقابل و

نكمل اجزاء المال بزيادة خمسها ونزيد على كل ما في المعادلة خمسه فالمال ودرهم وخمس درهم يعدل ثمانية انصبا وخمس نصيب فنضرب الانصبا الثمانية والخمس في عدد

اذا نقص مما يحصل من الضرب درهم وخمس درهم كان الباقي عددا صحيحا وهو ثلثة اذا ضربناها في ثمانية وخمس يحصل خمسة وعشرون وخمس درهم اذا نقص منه درهم

وخمس بقي اربعة وعشرون فهذا القسمة والنصيب ثلثة ندفع الى الموصى له بالسدس سدس الا درهما وهو ثلثة والى الموصى له الآخر ثلثة يبقى ثمانية عشر للبنين

مسئلة لو اوصى بالتكملة وبدرهم او شبهه بان يخلف اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم وبدرهم والمراد من الوصية الثلث الا نصيب

احدهم والا درهم نجعل المال خمسة عشر والنصيب ثلثة فنأخذ ثلث المال خمسة ونسقط منها النصيب ونسقط درهما يبقى واحد هو الوصية نسقط من المال يبقى اربعة

عشر كان ينبغي ان يكون اثني عشر فقد زاد اثنان وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال ثمانية عشر والنصيب اربعة فنأخذ ثلثه ستة ونسقط منه النصيب اربعة ونسقط

درهما ايضا يبقى واحد هو الوصية اذا اسقطناه من المال يبقى سبعة عشر وكان ينبغي ان يكون ستة عشر فقد زاد واحد فهو الخطا الثاني نسقط الاقل من الاكثر يبقى

واحد نحفظه ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون خمسة عشر والمال الثاني في الخطاء الاول يكون ستة وثلثين نسقط الاقل من الاكثر يبقى احد وعشرون فهو

المال ونضرب النصيب الاول في الخطا الثاني يكون ثلثة ونضرب النصيب الثاني في الخطاء الاول يكون ثمانية نسقط الاقل من الاكثر يبقى خمسة فهو النصيب نأخذ

ثلث المال وهو سبعة ونسقط منه النصيب خمسة ودرهما آخر يبقى واحد هو الوصية نسقطها من المال يبقى عشرون للبنين ولو خلف اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث

ماله بنصيب احدهم ولآخر بسدس ماله الا درهما فنجعل المال اثني عشر والنصيب اثنين فنأخذ ثلثه وهو اربعة ونسقط منه النصيب اثنين يبقى للموصى له

الاول اثنان ونأخذ سدس اثنين ونسقط منه واحدا يبقى الوصية واحد فتنقص الوصيتين من المال تبقى تسعة وكان ينبغي ان يكون ثمانية فقد زاد واحد

وهو الخطأ الاول ثم نجعل المال ثمانية عشر والنصيب اربعة ونأخذ ثلثه ستة ونسقط منه النصيب اربعة تبقى الوصية اثنان ونأخذ سدسه ثلثة ونسقط

منه واحدا يبقى للوصية اثنان ايضا نسقطهما من المال يبقى اربعة عشر وكان ينبغي ان يكون ستة عشر فقد نقص اثنان نجمع بين الخطائين تبلغ ثلثة نحفظها فهي

المقسوم عليها ثم نضرب المال الاول وهو اثنا عشر في الخطا الثاني وهو اثنان يكون اربعة وعشرين ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يكون ثمانية عشر نجمع بينهما

يكون اثنين واربعين نقسمه على الثلثة المحفوظة يخرج من القسمة اربعة عشر فهو المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اربعة ونضرب النصيب

الثاني في الخطاء الاول يكون اربعة نجمع بينهما يبلغ ثمانية نقسمه على الثلثة يخرج من القسمة درهمان وثلثان فهو النصيب ثم نأخذ ثلث المال وهو اربعة وثلثا درهم

فنسقط منه نصيبا يبقى درهمان للموصى له الاول ونأخذ سدسه وهو درهمان وثلث درهم نسقط منه درهما يبقى درهم وثلث للموصى له الثاني نجمع بين الوصيتين

ونسقطهما من المال تبقى عشرة وثلثا درهم للبنين لكل واحد منهم درهمان وثلثان ولو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بنصف ما يبقى من

النصف بدرهم والتركة عشرون درهما نأخذ نصف التركة عشرة ونسقط منه نصيبا لزيد تبقى عشرة الا نصيبا نسقط من هذا الباقي نصفه ودرهما لعمرو وهو ستة

الا نصف نصيب يبقى من العشرة اربعة الا نصف نصيب نزيدها على نصف المال فيبلغ اربعة عشر درهما الا نصف نصيب يعدل نصيبي الابنين نجبر ونقابل فاربعة

عشر يعدل نصيبين ونصف نصيب فبسطها انصافا فالمال ثمانية وعشرون والنصيب خمسة نقسم المال على الانصبا يخرج من القسمة خمسة دراهم وثلثة اخماس

درهم فهو

درهم فهو النصيب فاخذ عشرة وندفع الى زيد خمسة دراهم وثلثة اخماس يبقى منها اربعة دراهم وخمسا ندفع نصفها وهو درهمان وخمس درهم الى عمرو يبقى من العشرة درهم وخمس نزيده على العشرة الاخرى يكون احد عشر وخمسا للابنين لكل واحد خمسة دراهم وثلثة اخماس درهم ولو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما وثلث جميع المال ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعدهم والتركة ثلثون درهما ناخذ ثلث المال وهو عشرة ونسقط منه نصيبا ونسترد ثلث المال وهو عشرة فيحصل معنا عشرون الا نصيبا ندفع ثلثه وهو ستة دراهم وثلثا درهم الا ثلث نصيب درهما الى عمرو يبقى اثنا عشر درهما وثلث درهم الا ثلثي نصيب نزيده على ثلثي المال يبلغ اثنين وثلثين درهما الا ثلثي نصيب يعدل نصيبين نجبر ونقابل فاثنان وثلثون درهما وثلث درهم يعدل نصيبين وثلثي نصيب نبسطها اثلاثا فالنصيب ثمانية والمال سبعة وتسعون نقسم اجزاء المال على اجزاء النصيب يخرج من القسمة اثنا عشر درهما وثمن درهم ونسترد منه ثلث المال وهو عشرة يبقى درهمان وثمن درهم وهي صية نسقطها من ثلث المال تبقى سبعة دراهم وسبعة اثمان ندفع ثلثها ودرهما الى عمرو وذلك ثلثة دراهم وخمسة اثمان درهم يبقى اربعة دراهم وربع درهم نزيدها على ثلثي المال وهو عشرون يبلغ اربعة وعشرين درهما وربع درهم للابنين ولو انفردت الوصية الاولى بطلت لكون الاستثناء مستغرقا الا انه لما اقترنت بها الوصية الاخرى اخرجها عن الاستغراق

الفصل السابع في المسائل الدورية في التصرفات الشرعية من المريض

قد عرفت ان عطايا المريض من الهبة والعتق والمحاباة والعفو عن الجناية وغير ذلك يخرج من الثلث على ما اخترناه كالوصايا وكان الاعتبار بثلث المال المعطى في زيادته ونقصانه بيوم الموت لا بيوم الوصية وجب لذلك انه متى زادت تركته برجوع بعض العطية بهبة او ميراث او ارش جناية او غيرهما من اسباب الزيادة ان يزيد عطيته بما يرجع اليه منها واذا زاد ذلك وجب ان يزيد العطية وهكذا ابدا يدور الى ما لا نهاية له فقطع العلماء ذلك بوجوه من الحساب وطرق وضعوها لا يخرج من موجب الاحكام الشرعية كما تقول لو وهبت المريضة زوجها مائة درهم لا تملك غيرها وقبض ثم مات ثم ماتت في مرضها وخلفته اخاها صحت الهبة في الثلث ورجع ثلثا ونصف الثلث فيصير لها خمسة اسداس المائة فيجوز الهبة في نصفه وهو اكثر من الثلث وحسابها ان نقول جازت الهبة في شيء تبقى مائة الا شيئا ويرجع اليها نصف شيء فلورثتها مائة الا نصف شيء يعدل مثلي ما جازت الهبة وهو شيئان نجبر المائة بنصف شيء فالمائة تعدل شيئين ونصفا فالشيء اربعون وهو ما جازت فيه الهبة ثم ترث الواهبة نصف الاربعين فلورثتها ثمانون ضعف الهبة وبيان قطع الدور انا نحتاج ان نجعل المائة على ستة اسهم لانقسام ثلثها نصفين فلما رجع من الثلث سهم الى الواهبة وجب ان نلقي هذا السهم من الثلثين يبقى ثلثه ويرجع اليها سهم بالميراث فسهم لورثة الزوج فتصير المائة على خمسة اسهم جازت الهبة منها في سهمين وهو خمسا ماكما قلنا واستخرج بعضهم هذا من طريقة الباب فقال نجعل المائة ثلثة لاجل الثلث ونضربها في اثنين فريضة الميت تصير ستة نلقي منها ما تركه الواهب يبقى خمسة فهي سهام المائة وجازت الهبة في فريضة الميت فهي سهمان وفي هذا الفصل انواع

النوع الاول البيع مسئلة لو باع المريض قطعة ارض مساحتها جريب يساوي خمسين دينارا بجريب يساوي عشرة ولم يجز الورثة نفذ حاباه بالاربعين فاخذ من خمسين شيئا وكل شيء من مال الصحيح يساوي خمس شيء من مال المريض نقصنا من الشيء خمسة يبقى خمسون دينارا الا اربعة اخماس الشيء وصار مع الصحيح بالمحاباة من مال المريض اربعة اخماس شيء فخمسون دينارا الا اربعة اخماس شيء مثلا المحاباة الذي هو اربعة اخماس شيء فضاعفنا اربعة اخماس الشيء فكان واحدا وثلثة اخماس تعدل خمسين دينارا الا اربعة اخماس شيء فبعد الجبر والمقابلة يصير شيئين وخمسا شيء يعدل خمسين دينارا فالشيء الواحد منه بعد وسدس فيصح البيع في ربع جريب وسدس من مال المريض بربع جريب وسدس من الصحيح

مسئلة لو باع قفيز حنطة قيمته عشرون بقفيز قيمته عشرة فقد بينا انه يصح البيع في ثلثي الجيد ولو باع كرا قيمته ثلثون وله غيره ثلثون بعشرة صح البيع في جميع الكر لانه يرجع اليه عشرة وعنده ثلثون فيبقى لورثته اربعون ولم يحاب الا بعشرين فلو كانت قيمة الجيد خمسين وقيمة الردي خمسة عشر وله عشرة صح البيع في شيء من الجيد وقابله من الثمن ثلثة اعشار فالشيء فنصيب المحاباة سبعة اعشار شيء ومع الورثة عشرة دراهم ايضا هي عشر اكرار فيجتمع معهم كر وعشر اكرار الا سبعة اعشار شيء وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو شيء واربعة اعشار شيء لان المحاباة سبعة اعشار شيء بجبر ونقابل فكر وعشر كر يعدل شيئين وعشر شيء نبسطها اعشارا ونقلب الاسم فيكون الكر احدا وعشرين والشيء اثني عشر فيصح البيع في اثني عشر جزءا من الكر وهو يعدل اربعة اسباع واربعة اسباع الكر الردي وهو بالقيمة ثلثة اعشار المبيع من الكر الجيد فنجعل الكر عدده سبعة عشر واقله سبعون فيصح البيع في اربعة اسباع وهي اربعون بثلثة اعشار الاربعين وهي اثنا عشر فنصيب المحاباة ثمانية وعشرون ومع الورثة مما يبطل البيع فيه ثلثون وعشرة دراهم اربعة لعشرة اجزاء السبعين فيجتمع عندهم ستة وخمسون ضعف المحاباة ونقول ثلث الكر والعشرة المتروكة خمسة عشر والمحاباة بخمسة وثلثين والعشرين اربعة اسباع الخمسة والثلثين فيصح البيع في اربعة اسباع الكر ولو باع كرا قيمته مائة بكر قيمته خمسون وعليه عشرة دراهم دينا فيخط العشرة من ماله وينفذ كانه لا يملك الا تسعين وثلثها ثلثون والمحاباة بخمسين والثلثون ثلثة اخماس الخمسين فيصح البيع في ثلثة اخماس الجيد بثلثة اخماس الردي فيخرج من ملكه ستون ويعود اليه ثلثون وذلك ضعف المحاباة ولو كان على المريض دين يستوعب ما باع تركه فيقابل الدين بالتركة فان تساويا فكان لا دين ولا تركة وان زاد احدهما اعتبر الزايد على ما تقدم هذا في المتحد جنسا اما المختلف كان يبيع كر حنطة قيمته عشرون بكر دخن قيمته عشرة فان قلنا يصح البيع في البعض سقط من الثمن فهو كالو باع بالمتحد جنسا فيصح البيع في ثلثي الحنطة بثلثي الدخن وان قلنا يصح فيما يحتمله الثلث وفيما يوازي الدخن بجميع الثمن فيصح البيع في خمسة اسداس الحنطة بجميع الدخن لانه يصح في قدر الثلث وفيما يوازي الدخن بالقيمة وهو النصف ويجوز المفاضلة كيلا هنا

مسئلة لو باع المريض محاباة مع حدوث زيادة في المبيع اعتبر القدر الذي يصح فيه البيع بيوم البيع وزيادته للمشتري غير محسوبة عليه لاعتبار في القدر الذي تبطل فيه البيع ويبقى للورثة يوم الموت وسواء كانت الزيادة باعتبار ارتفاع السوق او بتجدد صفة تزيد بها القيمة فاذا باع عبدا قيمته عشرون بعشرة ثم زادت قيمته فبلغت اربعين فان صححنا البيع في بعضه بجميع الثمن فللمشتري بالعشرة نصف العبد وهي قيمته يوم العقد يبقى نصف العبد وقيمته يوم الموت عشرون نضمه الى الثمن يصير ثلثين فله من ذلك شيء بالمحاباة وشيء يتبع المحاباة بنسبة زيادة القيمة غير محسوب عليه يبقى ثلثون الا شيئين يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان نجبر ونقابل فثلثون تعدل اربعة اشياء فالشيء سبعة ونصف درهم وهو ما يجوز التبرع فيه وهو ثلثة اثمان العبد يوم البيع فيضم الى النصف الذي ملكه المشتري بالثمن فيحصل له بالتبرع والثمن سبعة اثمان العبد يبقى للورثة ثمنه وهو خمسة يوم الموت والثمن وهو عشرة وهما ضعف المحاباة وعلى القول الذي اخترناه من صحة البيع في بعضه بقسطه من الثمن فنقول صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن فيكون المحاباة بنصف شيء ويبطل البيع من عبد الا شيئا وقيمته عند الموت اربعون الا شيئين والثمن

وثلث درهم

مسئلة ٧

واذا زادت عطيته

نصيب له

فماله الشيء له

فنصيب المحاباة باثنين ل

ويبقى ما يحابيه ثلثون

مسائل البيع من المسائل الدورية

شيئين لان الاستثنا يزيد بحسب زيادة المستثنى منه تضم اليه الثمن وهو نصف شئ يبقى اربعون الا شيئا ونصف شئ وهو يعدل ضعف المحاباة وهو شيئين
يجبر ونقابل فاربعون يعدل شيئين ونصف شئ فالشئ خمسا الاربعين وهو ستة عشر وهي اربعة اخماس العبد يوم البيع فالمشتري لو يملك خماس العبد باربعة
اخماس الثمن وهي ثمانية فيكون للمحاباة ثمانية وللورثة اربعة اخماس الثمن وهي ثمانية وخمس العبد وقيمته يوم الموت ثمانية فالمبلغ ستة عشر ضعف المحاباة
ولا اعتبار بالزيادة الحادثة بعد موت المريض وجودها كعدمها **مسئلة** لو حدث النقصان في يد المشتري قبل موت البايع مثل ان يبيع المريض
عبدا قيمته عشرون بعشرة ثم تعود قيمته الى عشرة ثم يموت البايع فان صححنا البيع في بعض العبد بجميع الثمن قلنا يملك المشتري نصف العبد بالعشرة ونضم نصفه
الاخر يوم الموت وقيمته خمسة الى الثمن يصير خمسة عشر المشتري شئ من ذلك بالمحاباة وذلك الشئ محسوب عليه بشيئين لان النقصان بالقسط محسوب على المتبرع عليه
فيبقى للورثة خمسة عشر الا شيئا يعدل ضعف المحسوب عليه من المحاباة وهو اربعة اشيا يجبر ونقابل فخمسة عشر يعدل خمسة اشيا فالشئ ثلثة وهي ثلثة اعشار العبد
يوم الموت واذا انضم اليها النصف الذي ملكه بالثمن وهو خمسة يوم الموت كان المبلغ ثمانية وهي اربعة اخماس العبد يوم الموت فيصح البيع في اربعة اخماس العبد وهي
ستة عشر بجميع الثمن وهو عشرة يبقى التبرع بستة للورثة خمس العبد وهو درهمان والثمن وهو عشرة وجملتها اثنا عشر ضعف المحاباة وان قلنا يصح البيع في بعضه بالقسط
وهو الذي اخترناه في ذلك قلنا صح البيع في شئ من العبد بنصف شئ من الثمن وبطل في عبد ناقص بشئ وقيمته يوم الموت عشرة الا نصف شئ فنضم الحاصل من الثمن
وهو نصف شئ اليه فيكون عشرة دراهم بلا استثناء وهي تعدل ضعف المحاباة وهو شئ فالشئ عشرة دراهم وهي نصف العبد يوم البيع فيصح البيع في نصفه وهو
عشرة بنصف الثمن وهو خمسة فالمحاباة بخمسة دراهم للورثة نصف العبد يوم الموت وهو خمسة ونصف الثمن وهو خمسة وجملتها ضعف المحاباة والاصل في هذه
الحالة ان ما يصح فيه البيع فحصته من النقصان محسوبة على المشتري لانه مضمون عليه بالقبض وما يبطل فيه البيع فحصته من النقصان غير مضمونة على المشتري لانه امانة
في يده لانه لم يتعد باثبات اليد عليه ولا قبضه لمنفعة نفسه قيل ان كان النقصان بانخفاض السوق فهذا صحيح لان نقصان السوق لا يضمن باليد مع بقاء العين
وان كان لنقص في العبد فيقال انه مضمون على المشتري لانه مقبوض على حكم البيع حتى لو برا المريض كان البيع لازما في الجميع واذا كان المقبوض بالبيع الفاسد مضمونا
على المشتري لاعتقاده كونه مبيعا فهنا اولى فيصير المشتري غارما بالقدر من النقصان مع الثمن ويختلف القدر الخارج من الحساب ولو حدث النقصان بعد موت
البايع فقال بعض الشافعية انه كما لو حدث قبل الموت حتى يكون القدر المبيع هنا كالقدر المبيع فيما اذا حدث قبل موته وخطاه الجويني لان النظر في التركة وحسابها
الثلث والثلثين الى حالة الموت ولا معنى لاعتبار النقصان بعده كما لا نعتبر الزيادة **مسئلة** لو حدث النقصان في يد البايع بان باع المريض عبدا يساوي
عشرين بعشرة ولم يسلمه حتى صارت قيمته عشرة فقال بعض الشافعية انه يصح البيع في جميعه لان التبرع انما يتم بالتسليم وقد بان قبل التسليم ان لا تبرع وانه باع بمثل الثمن
ولو عادت القيمة الى خمسة عشر فكذلك لان التبرع يكون بخمسة وهو يخرج من الثلث اعترضه الجويني بان التبرع الواقع في ضمن البيع لا يتوقف نفوذه وانتقال الملك
فيه على التسليم فيجب ان ينظر الى وقت انتقال الملك وان لا يفرق بين النقصان بعد القبض وقبله واعلم ان النقص الحادث في يد المشتري ان كان بانخفاض السوق لم يرفع
خيار المشتري بتبعيض الصفقة عليه وان كان لمعنى في نفس المبيع فيشبه العيب الحادث مع الاطلاع على العيب القديم **مسئلة** المحاباة في البيع والشراء صحيحة تخرج
من الثلث ولا يمنع ذلك صحة العقد في قول علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلماء لعموم قوله تعالى واحل الله البيع ولانه تصرف صدر من اهله في محله فصح كغير المريض
وقال اهل الظاهر العقد باطل وهو غلط ولا فرق بين ان يحابي المريض في بيعه او شرائه اجماعا ثم ان زادت المحاباة على الثلث اعتبر نفوذ الزايد باجازة الورثة فان
اجازه الورثة لزم البيع وان رد بطلت المحاباة في الزايد فيتخير المشتري في الفسخ لتبعيض الصفقة عليه وفي الامضاء فلو اشترى المريض عبدا قيمته عشرة بعشرين
مستوعبة لماله فثلث ماله ستة وثلثان والمحاباة عشرة وستة وثلثان ثلثاها فيصح الشراء في ثلثي العبد وهو ستة وثلثان ويرجع ثلث الثمن وهو ستة
وثلثان وذلك ضعف المحاباة ولو اشترى عبدا قيمته عشرة بعشرين فزادت قيمة العبد في يده او في يد البايع فصارت خمسة عشر فقد ادخل في تركته خمسة فان
قلنا يصح الشراء في بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله فنضم الخمسة الزايدة الى الثمن فيصير جميع التركة خمسة وعشرين وثلثها ثمانية وثلث فيقال للبايع ثلث ما
ثمانية وثلث قد حاباك بعشرة اما ان تفسخ وتسترد العبد او ترد ما زاد على الثلث وهو درهم وثلثان فان ردفع الورثة العبد وقيمته يوم الموت خمسة عشر
ومعهم درهم وثلثان وهما ضعف المحاباة وان قلنا يصح البيع في بعضه ببعض ما يقابله قلنا يصح الشراء في شئ من العبد بشيئين من الثمن فيكون المحاباة بشئ
يبقى عشرون درهما الا نصف شئ وهو يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فنجبر ونقابل فالعشرون تعدل شيئين ونصف شئ فالشئ ثمانية وهي خمسا العشرين
واربعة اخماس العبد فيصح البيع في اربعة اخماس العبد وهو ثمانية باربعة اخماس الثمن وهي ستة عشر فيكون محاباة المشتري ثمانية يبقى للورثة خمس الثمن وهو اربعة
واربعة اخماس العبد وهي اثنا عشر يوم الموت فالجملة ستة عشر ضعف المحاباة ولو اشترى كما تقدم لكن نقص العبد في يد المريض فعادت قيمته الى خمسة فان قلنا
يصح الشراء في بعض ما حابى فيه بجميع مقابله فقد كانت تركته عشرين وصارت خمسة عشر فثلثها خمسة فيقال للبايع اما ان ترد على الورثة خمسة ليكون معهم
العبد وهو خمسة والدراهم الخمسة فيكون لهم ضعف الخمسة واما ان تفسخ البيع وترد الثمن بتمامه وتسترد العبد ناقصا ولا ضمان على المشتري فان قلنا بالتقسيط فقال
بعض الشافعية ان المشتري يضمن قسط ما بطل فيه البيع من النقصان وينقص ذلك من التركة كدين يلزم قضاؤه وقال الجويني هذا رجوع الى ان المأخوذ على انه
مبيع يكون مضمونا عليه مناقضا لما ذكره بعضهم انما لا يصح فيه البيع يكون امانة في يد المشتري ثم حسابه ان نقول صح الشراء في شئ من العبد بشيئين من الثمن
وبطل في عبد ناقص بشئ وقيمته بالراجع خمسة دراهم الا نصف شئ فينقص قدر الذي نقص من التركة يبقى خمسة عشر درهما الا شيئا ونصف شئ نضم اليه الشئ
المشترى من العبد وقد رجع الى نصف شئ فيكون الحاصل خمسة عشر درهما الا شيئا يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان نجبر ونقابل فخمسة عشر تعدل ثلثة اشيا
فالشئ ثلث الخمسة عشر وهو نصف العبد فيصح الشراء في نصف العبد بنصف الثمن فيكون المحاباة بخمسة تبقى للورثة نصف الثمن وهو عشرة ونصف العبد
وهو اثنان ونصف يسقط من المبلغ قسط ما بطل البيع فيه من النقصان وهو اثنان ونصف يبقى في ايديهم عشرة ضعف المحاباة **مسئلة** لو اشترى المريض
عبدا يساوي عشرة بعشرين وله ثلثون درهما وقبض العبد واعتقه فالمحاباة بعشرة وهي ثلث ماله قال بعض الشافعية ان كان ذلك قبل توفير الثمن على البايع
نفذ العتق وبطلت المحاباة بعشرة والبايع يأخذ قدر قيمة العبد بلا زيادة لان المحاباة في الشراء كالهبة فاذا لم يكن مقبوضا حتى جاء ما هو اقوى منها وهو

مسائل البيع

العتق ابطلها وان كان بعد توفية الثمن بطل العتق لان المحاباة المقبوضة قد استغرقت الثلث شرط انه لا فرق في المحاباة بين ان يكون مقبوضة او لا تكون لانها
متعلقة بالمعاوضة والمعاوضة تلزم بنفس العقد ولهذا يتمكن الواهب من ابطال الهبة قبل القبض ولا يتمكن من ابطال المحاباة **مسئلة** لو باع مريض عبدا
يساوي عشرين بخمسة واتلف الثمن فان قلنا يصح البيع في بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله فقد ملك المشتري بعض العبد بالخمسة واتلف البائع الخمسة من مال فرجعت
التركة الى خمسة عشر للمشتري من ذلك شيء المحاباة يبقى للورثة خمسة عشر الا شيئا تعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فنجبر ونقابل فخمسة عشر تعدل ثلثة
اشياء فالشيء خمسة وهو ربع العبد فيحصل للمشتري نصف العبد بعضه بالثمن وبعضه بالتبرع وهو خمسة يبقى للورثة ضعف المحاباة وان قلنا بالتقسيط صح
البيع في ثلث العبد بثلث الثمن **مسئلة** لو باع قفيز حنطة يساوي عشرين بقفيز يساوي عشرة فالجيد خمسة اسهم فرضا ويصح البيع في سهم بنصف
سهم فيكون المحاباة بنصف سهم يبقى له بعد اسهم ونصف يقضي منها الردي وهو سهمان ونصف يبقى في يد الورثة سهمان وكان ينبغي ان يكون سهما فانه ضعف
المحاباة فاخطأنا بسهم واحد ثم نعود فنصحح البيع في سهم وثلث من الخمسة بنصفه وهو ثلثا سهم فيكون المحاباة بثلثي سهم يبقى في يد الورثة اربعة وثلث يقضي منها
القفيز الردي وهما سهمان ونصف يبقى سهم وخمسة اسداس سهم وكان ينبغي ان يكون سهما وثلثا فاخطأنا بنصف سهم فنقول لما زدنا ثلث سهم ذهب نصف
الخطاء فلو زدنا ثلثي سهم ذهب جميع الخطاء فاذا ما يصح فيه البيع من الخمسة سهم وثلثان وذلك ثلث الخمسة ويقدر الجيد دينارا والردي درهما ونصحح البيع في الدينار
ويعود اليه نصفه فتبقى المحاباة بنصف دينار ويكون عنده درهم ونصف دينار وهو العايد اليه فقد اتلف الردي وهو نصف درهم ونصف دينار فالنسبة المحاباة
الى نصف الدينار والدرهم فيكون بقدر ثلثه فيصح البيع في ثلثه بثلث الثمن ولو اتلف المريض بعض القفيز الردي كما لو اتلف نصفه وقيمة القفيز الجيد عشرون
فنقول مال المريض عشرون لكنه اتلف خمسة فيحط من ماله يبقى خمسة عشر ثلثها خمسة والمحاباة عشرة والخمسة نصف العشرة فيصح البيع في نصف العبد بنصف
الثمن فيكون المحاباة بخمسة يبقى للورثة نصف العبد وهو عشرة ضعف المحاباة او يجعل الجيد دينارا والردي درهما ونصحح البيع في الدينار بمثل نصفه يبقى درهم
ونصف دينار ونقضي منه الدين وهو ربع دينار وربع درهم لان الردي نصف دينار ونصف درهم والمتلف نصف الردي فيبقى مع الورثة ثلثة ارباع درهم وربع
دينار يعدل ضعف المحاباة وهو دينار فنسقط ربع دينار يبقى ثلثة ارباع درهم يعدل ثلثة ارباع دينار فالدينار مثل الدرهم فعرفنا صحة البيع في نصف
القفيز بنصف القفيز **مسئلة** لو باع المريض قفيز حنطة قيمته خمسة عشر من اخيه بقفيز قيمته خمسة فمات اخيه قبله وخلفت زوجها واخاها البايع
ثم مات البايع ولا مال لهما سوى ما تصرفا فيه فنصحح البيع في شيء من القفيز الجيد يرجع بالعرض ثلث شيء يبقى معه قفيز الا ثلثي شيء فالمحاباة بثلثي شيء ويحصل مع
المشتري شيء من القفيز الجيد والباقي من قفيزه وهو قيمة القفيز الجيد ثلث قفيز الا ثلث شيء فهما معا ثلث قفيز وثلثا شيء يرجع نصفه بالارث الى البايع وهو
سدس قفيز وثلث شيء فنزيده على ما كان للبايع فالمبلغ قفيز وسدس قفيز الا ثلث شيء وهذا يعدل ضعف المحاباة وهو شيء وثلث شيء فنجبر ونقابل فقفيز و
سدس قفيز يعدل شيئا وثلثي شيء فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالقفيز عشرة والشيء سبعة فيصح البيع في سبعة اعشار الجيد وهو عشرة ونصف بسبعة
اعشار الردي وهو ثلثة دراهم ونصف فيكون المحاباة بسبعة يبقى مع البايع من قفيزه اربعة ونصف وقد اخذ بالعرض ثلثة دراهم ونصف درهم فالمجموع ثمانية فللمشتري
من قفيزه درهم ونصف ومن القفيز الجيد عشرة ونصف يكون اثنا عشر درهما يرجع نصفه الى البايع وهو ستة يصير ما عنده اربعة عشر وهو ضعف المحاباة
ولو كان القفيز الردي بالقيمة نصف الجيد والجيد يساوي عشرين صح البيع في الجميع لانه يكون المحاباة بعشرة فيبقى عنده عشرة يرجع اليه بالارث عشرة **مسئلة**
لو باع المريض عبدا يساوي عشرين بعشرة فاكتسب العبد عشرين في يد البايع او في يد المشتري ثم مات المريض فان ترك عشرة سوى ثمن العبد نفذ البيع في جميع
العبد وكان الكسب للمشتري فان لم يملك شيئا آخر فينفذ البيع في بعض العبد لان المحاباة لا تخرج عن الثلث ثم حكى الجويني عن بعض الشافعية ان الكسب بتمامه للمشتري
لانه حصل في ملكه ثم عرض الفسخ والرد فكان كما لو اطلع المشتري على عيب قديم بعد الكسب فانه يرده ويبقى الكسب له قال وهذا زلل عظيم بل الوجه القطع بان الكسب
يتبعض بتبعيض العبد كما في العتق وهذا اختيار ورد البيع في بعض العبد بل تبين صحة البيع وحصول الملك للمشتري في بعض العبد دون البعض وحكي عن بعضهم ان
الكسب كالزيادة الحادثة في قيمته وعلى هذا فيكون الحكم التبعض كما في الزيادة ولو اشترى المريض عبدا قيمته عشرة بعشرين واكتسب فالكسب كالزيادة في القيمة لان
التركة تزداد به وحكم الزيادة ما سبق **مسئلة** لو اشترى عبدا بعشرة وترك عشرين غيره واوصى لرجل بعشرة ثم وجد بالعبد عيبا ينقصه خمسة فاختار
امساكه جاز وكان محاباة بخمسة والمحاباة مقدمة على الوصية وللموصى له ما بقي الثلث وهو خمسة ولو وجد الورثة العبد معيبا وامسكوه فللموصى له العشرة
وما انقص بالعيب فانهم اتلفوه لانهم لو شاؤا افسخوا البيع واستردوا الثمن ولو اشترى عبدا بثلثين فاعتقه وخلف ستين درهما ثم وجد الورثة عيبا ينقصه
خمسة دراهم رجعوا على البايع بالارش وهبة واقبضه لم يرجعوا الا بما يعود اليهم فيردوه قال بعض الشافعية ولو لم يخلف غير العبد وكان قد اعتقه عتق منه خمساه
وهو عشرة دراهم ويرجع الورثة بالارش وهو خمسة على البايع ولهم مع ذلك ثلثة اخماس العبد وهي خمسة عشر فيكون عشرين ضعف المحاباة قال بعض الشافعية و
للبايع ان يأخذ ثلثة اخماس العبد ويرد ثلثة اخماس الثمن ويغرم ارش خمسة وهو درهمان ولو كان قد وهبه واقبضه بدل الاعتاق فالخمسة الناقصة تحتسب من ثلثه
لان المريض هو الذي فوت الرجوع بالارش بانشاء من الهبة وللمتهب خمسة وهو خمسة وللورثة اربعة اخماسه وهي عشرون ولو خلف عبدا قيمته ثلثون واوصى
بان يباع من زيد بعشرة فثلث ماله عشرة وقد اوصى بان يحابى بعشرين فاذا لم تجز الورثة بيع منه على قول ثلثا العبد بجميع الثمن ليحصل له المحاباة بقدر الثلث
وللورثة ضعفه وعلى ما اخترناه يباع منه نصف العبد بنصف الثمن ولو اوصى مع ذلك بثلث ماله لعمرو وقصد التشريك بالثلث قسم بينهما على ثلثة لزيد سهمان
ولعمرو سهم فعلى الاول يباع من زيد خمسة اتساع العبد وهي ستة عشر وثلثان عشرة بالثمن والباقي محاباة بجميع العشرة وندفع الى عمرو ثلثة وثلث يبقى عشرون
للورثة وعلى المختار يباع ثلث العبد وهو عشرة بثلث الثمن وهو ثلثة وثلث ويدفع الى عمرو ثلثة وثلث والباقي للورثة وهو عشرون **النوع الثالث**
السلم اذا اسلم المريض عشرة في قفيز حنطة موجلا يساوي عشرة ومات قبل ان يحل الاجل فللورثة الخيار ان اجازوا فالسلم بحاله وان ردوا الاجل نصيبهم
وهو الثلثان فلهم ذلك في بحث المسلم اليه ان شاء فسخ السلم ورد راس المال بتمامه وان شاء رد ثلثي راس المال وفسخ العقد في الثلثين ويبقى الثلث عليه موجلا وان شاء
عجل ثلثي ما عليه ويبقى الثلث عليه موجلا وايهما اختار سقط حق الورثة من الفسخ ولو اسلم عشرة في قفيز يساوي ثلثين فللورثة الخيار مع الغبطة بسبب التأجيل

عشرة

فرع في بعض مسائل البيع

ليس

العتق

فرع في مسائل الشراء [illegible]

مسائل السلم من المسائل الدورية

وللمسلم اليه الخيار على ما قلنا وكيفيته ان يعجل ما عليه ثلثي العشرة وهو ستة ما عليه من الحنطة ويكون الباقي عليه الى انقضاء الاجل لان اقصى ما في الباب انه وهب منه
العشرة والورثة ردوا تبرعه في ثلثيها فلا يحصل لهم الا ما عجله ولو اسلم ثلثين في قفيز يساوي عشرة فللورثة الاعتراض من جهة التاجيل ومن جهة المحاباة بما
فوق الثلث فاذا لم يجيزوا فالمسلم اليه بالخيار ان شاء فسخ السلم ورد راس المال وان شاء فسخ في الثلثين ورد ثلثي راس المال فيكون الباقي عليه الى اجله وان
شاء عجل ما عليه مع ما زاد من المحاباة على الثلث ولا يكفيه تعجيل ما عليه هنا لانه لا يحصل للورثة ثلثا المال ولو عجل نصف ما عليه مع نصف راس المال وفسخ
في النصف كفى ولو اسلم المريض الى رجلين ثلثين درهما في قفيز حنطة قيمته عشرة الى الاجل ولم تجز الورثة واختار المسلم اليهما امضاء السلم فيما يجوز فيه السلم فان
فرعنا على ان العقد يصح في بعض ما حابى فيه بقسطه مما يقابله صح لهما السلم في نصف المسلم فيه وقيمته خمسة دراهم بنصف راس المال وهو خمسة عشر فيكون المحاباة
بعشرة وللورثة نصف المسلم فيه وهو خمسة ونصف راس المال وهو خمسة عشر وذلك ضعفا المحاباة فلو غاب احدهما بعد الاختيار وصار معسرا وتعذر تحصيل المال
منه فوجهان احدهما انه اذا رضيا ما يسلم بما يستحقه الغائب من المحاباة يجعل كانه قبضه فيدخل في حساب التبرع وما عليه في الحال يجعل كالتالف وكان ما في يد الحاضر
كل التركة فيصح المسئلة في ثلثة اعشار نصف المسلم فيه للحاضر بثلثة اعشار نصف الثمن فنقول صح السلم لهما في شيء من المسلم فيه بثلثة اشيا من الدراهم فيكون المحاباة
بشيئين فيؤدي الحاضر نصف الشيء لشيء ونصفه يرد باقي الدراهم التي قبضها وهي خمسة عشر الا شيئا ونصف شيء فيضم الورثة الى ما اخذوه من المسلم فيه فيكون خمسة
عشر درهما الا شيئا وذلك يعدل ضعف المحاباة وهي اربعة اشيا فيجبر ونقابل خمسة عشر تعدل خمسة اشيا فالشيء خمس الخمسة عشر وهو ثلثة اعشار القفيز
يؤدي الحاضر نصف ذلك وهو ثلثة اعشار نصف القفيز وقيمتها درهم ونصف بثلثة اعشار نصف الدراهم وهي اربعة ونصف ويرد باقي النصف من الدراهم وهي
عشرة ونصف يضم الى الورثة ما اخذوه يبلغ اثني عشر وهي ضعف محاباته ومحاباة صاحبه الغائب وكل ما يحصل بالمحاباة لم يحصل لصاحبه مثله ثم اذا حضر الغائب
واحضر ما عليه صح لهما السلم في النصف فيؤدي الغائب ربع القفيز ونصف ما قبض من الدراهم ويؤدي الحاضر تمام الربع ويسترد من الورثة ثلثة دراهم **الثاني**
ان يقال كان الميت لم يعامل الا الحاضر وكانه اسلم خمسة عشر في نصف قفيز قيمته خمسة فيصح السلم في ربع قفيز بنصف راس المال ثم اذا تلف ما على الغائب فالذي جرى
ماض على الصحة فان حضر الغائب ادى ربع القفيز ونصف ما قبض من الدراهم هذا على ما اخترناه من التقسيط واما على القول الاخر لما انا من صحة العقد في
بعض ما حابى فيه بجميع الثمن فاذا اختار امضاء العقد صح السلم في جميع القفيز بثلثي راس المال وهو ثمن القفيز ويرد عشرة دراهم وان كان احدهما غايبا والثاني
حاضرا جعل الثلث سهمين بين الحاضر والغائب وللورثة الثلثان اربعة فيسقط سهم الغائب لانه ما اخذ تماما عنده ويقسم الحاضر من التركة وهو خمسة عشر بين الورثة
والحاضر على خمسة اسهم للحاضر منها سهم وهو ثلثة وهو وصيته فيؤدي نصف القفيز وقيمته خمسة بثمانية ثلثة منها محاباة ويرد سبعة دراهم فيكون للورثة نصف
القفيز وسبعة دراهم وذلك اثنا عشر ضعف ما يحصل لهما من المحاباة وهو على الوجه الاول الذي يقدر ان الميت لم يعامل غير الحاضر يؤدي نصف القفيز ويرد خمسة
دراهم ولو اسلم خمسين درهما في كر يساوي ثلثين ولا مال سواه ولم تجز الورثة جاز السلم في شيء من الكر وانفسخ في بعضه فما انتقض من السلم الكر على الورثة بقسط
ذلك من الدراهم وما جاز فيه السلم اعطاهم طعاما بحساب ما اسلم بحيث يكون ما يحصل للورثة من الطعام والدراهم مثلي ما حصل للمسلم فنقول يجعل ما جاز فيه
السلم جزءا وما انتقض كذا اجزاء ثم اجعل لك الجزء من الكر بجزء وثلثين من الدراهم لان الذي اسلم في الكر مثل قيمته وثلثي قيمته فيرجع الى الورثة بانتقاض من السلم
خمسون درهما الا جزءا وثلثي جزء ويرجع اليهم ثمن الكر ما جاز فيه السلم ايضا فيكون ما صار اليهم من الطعام والدراهم مثلي الدراهم ويكون المسلم من المحاباة ستة
عشر درهما وثلثا درهم ونقول نحسب ثلث المال الى جميع المحاباة وهو ان تنظر كم ستة عشر درهما وثلثا درهم من عشرين درهما فنجدها خمسة اسداس من ذلك فالسلم جائز في
خمسة اسداس الكر وينتقض في سدسه وامتحانه ان يرد على الورثة سدس خمسين درهما بانتقاض السلم وهو ثمانية دراهم وثلث ويعطيهم خمسة اسداس الكر
وهو يساوي خمسة وعشرين درهما فيكون في يد الورثة ثلثة وثلثون درهما وثلث وهو ثلثا جميع المال ويكون المسلم قد اخذ بخمسة اسداس الكر خمسة اسداس
الخمسين وهو احد واربعون درهما وثلثا درهم منها قيمة ما دفع من الطعام خمسة وعشرون درهما وستة عشر وثلثان محاباة الميت له وهي الوصية التي تكون ثلث المال

النوع الثالث الاقرار قد سبق بيان الدور فيه وفي الضمان والشفعة ونحن نذكر صورا في الاقرار اهملت هناك فاذا قال لزيد على عمرو وعلى عشرة الا نصف ما
على بكر وقال بكر لعمرو على عشرة الا نصف ما على زيد فعلى كل واحد من زيد وبكر عشرة الا شيئا ناخذ نصف ما على احدهما وهو خمسة الا نصف شيء وذلك يعدل
الشيء الناقص من العشرة لانا نعلم ان ما على كل واحد منهما اذا زيد نصفه على عشرة الا شيئا كان المبلغ عشرة فاذا خمسة الا نصف شيء يعدل شيئا فيجبر ونقابل خمسة
بشيء ونصف فالشيء ثلثا الخمسة وهو ثلثة وثلث فهي الشيء نسقطها من العشرة تبقى ستة وثلثان فهي التي تجب على كل واحد منهما ولو قال لكل واحد عشرة
الا ربع ما على الاخر فعلى كل واحد عشرة الا شيئا ناخذ ربع ما على احدهما وهو درهمان ونصف الا ربع شيء وهو يعدل الشيء الناقص فيجبر ونقابل فيقع درهمان ونصف
في معادلة شيء وربع فالشيء درهمان نسقطهما من العشرة تبقى ثمانية فهي التي تجب على كل واحد منهما ولو قال احدهما عشرة الا نصف ما على الاخر وقال الاخر عشرة الا
ثلث ما على الاخر فعلى احدهما ثلثة اشيا الذي اسقط الثلث نسقط ثلثها من العشرة تبقى عشرة الا شيئا والذي على الاخر ناخذ نصفها وهو خمسة الا نصف شيء فتزيدها
على ما على الاخر وهو ثلثة اشيا فيكون خمسة دراهم وشيئين ونصف شيء وهو يعدل عشرة دراهم نسقط الخمسة بجنسه يبقى خمسة دراهم في معادلة شيئين ونصف
فالشيء الواحد درهمان فكان على احدهما ثلثة اشيا فهي ستة دراهم وعلى الاخر عشرة الا شيئا فهي ثمانية ولو قال لكل واحد منهما له عشرة ونصف ما على الاخر فنقول
على كل واحد منهما عشرة وشيء ناخذ نصف ما على احدهما وهو خمسة ونصف شيء وذلك يعدل الشيء الزايد على العشرة فنسقط نصف شيء بنصف شيء يبقى نصف شيء
في معادلة خمسة دراهم فالشيء عشرة وعلى كل واحد عشرون ولو قال على كل واحد عشرة وثلث ما على الاخر فزد على العشرة ثلثها وتبقى على كل واحد منهما ثلثة عشر وثلث وعلى
هذا **النوع الرابع** الهبة **مسئلة** لو وهب المريض عبدا لا شيء له غيره واقبضه ثم وهبه الثاني من الاول ثم في مرض موته ولا شيء له غيره دارت المسئلة
فنطلب عددا له ثلث وللثلث ثلث لاجل الهبتين واقله تسعة فتصح هبة الاول في ثلثة ويرجع من الثلثة واحد الى الاول فهو سهم الدور فيسقط من التسعة تبقى
ثمانية تصح الهبة في ثلثة منها ولو كان الثاني صحيحا صحت هبة الاول في شيء من العبد فيبقى عبد الا شيئا ثم يرجع ذلك الشيء بالهبة اليه فعنده عبد كامل يعدل ضعف ما صحت
فيه الهبة وهو شيئان فنقلب الاسم ونجعل العبد اثنين والشيء واحدا فتصح الهبة في نصفه ويرجع اليه فيكون عنده عبد تام ضعف ما وهب **مسئلة** لو وهب

مريض وهبها مائة وستين وجبة ثم عاد المتهب فوهبها للاول ولا شئ له غيرها نضرب ثلثه في ثلثه تبلغ تسعة لنسقط منها سهما تبقى ثمانية نقسم المائة عليها الكل اثنين
خمسة وعشرين ثم ناخذ ثلثها ثلاثه لنسقط منها سهما يبقى سهمان فهو للموهوب الاول وذلك هو الربع ونقول صحت الهبة في شئ ثم صحت
الثانيه في ثلثه يبقى للاول ثلثا شئ وللواهب مائة الا ثلثي شئ يعدل شيئين اجعل فابل يخرج الشئ سبعة وثلثين ونصفا فارجع الى الواهب ثلثها اثنا عشر
ونصف وبقى للموهوب خمسة وعشرون فان خلف الواهب مائة اخرى فقد بقى مع الواهب مائتان الا ثلثي شئ يعدل شيئين فالشئ ثلثه اثمانها وذلك خمسة
وسبعون يرجع الى الواهب ثلثها بقى مع الورثة خمسون **مسئلة** لو وهب المريض عبدا من مريض ثم وهبه الثاني من ثالث مريض ثم وهبه الثالث من الاول
ولا شئ لهم سواه صحت هبة الاول في شئ من العبد وهبة الثاني في ثلث ذلك الشئ وهبة الثالث في ثلث ثلثه وهو تسع فيرجع الى الواهب تسع ذلك الشئ فيبقى عبد
الا ثمانية اتساع شئ وهو يعدل شيئين بجبر ونقابل فعبد يعدل شيئين وثمانية اتساع شئ فنبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالعبد ستة وعشرون والشئ تسعة
وتصح هبة الاول في تسعة اجزاء من ستة وعشرين جزءا من العبد وهبة الثاني في ثلثه يبقى مع ورثته ستة هي ضعف هبته وهبة الثالث في واحد يبقى مع ورثته سهمان
وينضم جزء الى ما بقى مع ورثة الاول يكون ثمانية عشر وهي ضعف ما صحت فيه هبته او نقول نطلب عددا له ثلث ولثلثه ثلث ولثلث ثلثه سبعة وعشرون لنسقط منه
سهم الدور يبقى ستة وعشرون على ما تقدم ولو وهب المريض الثاني من المريض الاول ومن مريض ثالث معا ثم وهب الثالث ما صار اليه من الاول ثم ماتوا صحت هبة
الاول في شئ يبقى عبد الا شئ وتصح هبة الثاني في ثلث الشئ لكل واحد من الموهوب لهما سدس شئ وتصح هبة الثالث في ثلث السدس الذي صار له وهو جزء
من ثمانية عشر فيرجع الى الاول من الثاني سدس شئ ومن الثالث ثلث سدس فيكون عنده عبد الا اربعة عشر جزءا من ثمانية عشر جزءا من شئ وذلك يعدل
شيئين فبعد الجبر والمقابلة والبسط باجزاء الثمانية عشر وقلب الاسم يكون العبد خمسين والشئ ثمانية عشر فتصح هبة الاول في ثمانية عشر من خمسين من العبد
هبة الثاني في ثلثه وهو ستة وهبة الثالث في ثلث ما صار اليه وهو واحد فيرجع الى الاول من الثاني ثلثه ومن الثالث واحد فيجتمع معه ستة وثلثون ضعف ما
صحت هبته فيه **مسئلة** لو وهب المريض عبدا قيمته مائة واقبضه ثم وهبه الموهوب منه وهو مريض ايضا من الاول ثم ماتا وللاول خمسون سوى العبد وللثاني
نقرة العبد دينارا ودرهما فتصح هبة الاول في درهم ويرجع اليه بهبة الثاني ثلث درهم فيبقى مع المعبد دينار وثلثا درهم وذلك نصف دينار ونصف درهم فانه مثل نصف
العبد ومما يرجع اليه ثلث درهم فالمبلغ دينار ونصف دينار وخمسة اسداس درهم وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو درهمان فنسقط خمسة اسداس درهم بجنسه
اسداس درهم يبقى دينار ونصف دينار في معادلة درهم وسدس درهم فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالدرهم تسعة والدينار سبعة وكان العبد درهما ودينارا
فهو اذا ستة عشر تصح الهبة في تسعة منها ويرجع اليه بالهبة الثانية ثلاثة ومعه مثل نصف العبد فالمبلغ ثمانية عشر ضعف التسعة ولو كان على الواهب الاول دين
ولا تركة سوى العبد فان كان الدين مثل العبد او اكثر بطلت الهبتان وان كان اقل صحت الهبة في ثلث الباقي فلو وهب عبدا قيمته مائة وعليه عشرون دينارا صحت
هبة الاول في شئ فيرجع اليه ثلث شئ فيبقى عبد الا ثلثي شئ نقضي منه الدين وهو خمس العبد يبقى اربعة اخماس عبد الا ثلثي شئ يعدل شيئين فبعد الجبر
اربعة اخماس عبد يعدل شيئين وثلثي شئ فنبسطهما باجزاء الثلث والخمس ونقلب الاسم فالعبد اربعون والشئ اثنا عشر تصح الهبة الاولى في اثنى عشر من اربعين
من العبد ويعود اليه اربعة يبقى اثنان وثلثون نقضي منه الدين وهو ثمانية اجزاء مثل خمس العبد يبقى اربعة وعشرون ضعف الهبة ولو كان للمريض الثاني تركة
سوى العبد وكان قيمة العبد مائة وللثاني خمسون ووهب جميع ماله صحت هبة الاول في شئ من العبد ويكون مع الثاني نصف عبد وشئ يرجع ثلثه الى الاول
وهو سدس عبد وثلث شئ فيجتمع عنده عبد وسدس عبد الا ثلثي شئ يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وسدس عبد يعدل شيئين وثلثي شئ نبسطها اسداسا
ونقلب الاسم فالعبد ستة عشر والشئ سبعة وللثاني نصف عبد وهو ثمانية فالمبلغ خمسة عشر يرجع الى الاول من هبته خمسه فالمبلغ اربعة عشر ضعف الهبة
لو كانت الهبتان كما تقدم ولا شئ لهما سوى العبد وعلى الثاني خمسة وعشرون دينارا وكان العبد دينارا ودرهما وتصح هبة الاول في الدرهم ونقضي منه
دين الثاني وهو ربع درهم وربع دينار لان الدين ربع العبد فيبقى ثلثة ارباع درهم الا ربع دينار ويعود ثلثه بالهبة الثانية الى الاول فيجتمع معه خمسة اسداس
دينار ونصف سدس دينار في معادلة درهم وثلثة ارباع درهم نبسطها باجزاء نصف السدس ونقلب الاسم فالدرهم احد عشر والدينار احد وعشرون
وكان العبد دينارا ودرهما فهو اثنان وثلثون نقضي من احد عشر دين الثاني وهو ثمانية لانه ربع العبد يبقى ثلثة يعود منها الى الاول واحد يكون اثنين وعشرين
ضعف الهبة ولو كان لكل واحد منهما خمسون سوى العبد صحت هبة الاول في شئ من العبد ومع الثاني خمسون وهو نصف عبد فيجتمع معه نصف عبد وشئ
يرجع ثلثه الى الاول وهو سدس عبد وثلث شئ ومعه عبد ونصف الاشياء فالمبلغ عبد وثلثا عبد الا ثلثي شئ فبعد الجبر عبد وثلثا عبد يعدل شيئين
وثلثي شئ فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية والشئ خمسة فتصح الهبة في خمسة اثمان العبد ومع الثاني نصف عبد وهو اربعة فالمبلغ تسعة اجزاء فتصح
هبته في ثلثه منها فتحصل مع الاول هذه الثلثة الراجعة والثلثة التي بقيت عنده ونصف عبد وهو اربعة فالمبلغ عشرة ضعف هبته **مسئلة** لو وهب
المريض عبدا قيمته مائة فمات في يد المتهب ثم مات الواهب ولا مال له فالوجه بطلان الهبة في ثلثي العبد فيضمنهما المتهب لانهما حق الوارث ولهذا كان محجورا عليه
لاجلهم وللشافعية وجهان احدهما صحت الهبة في جميع العبد لانه لو بقى شئ يورث عنه فيجعل هبته كهبة الصحيح واصحهما عندهم انها باطلة لانها في معنى الوصية ولا تثبت
الوصية في شئ الا ويثبت للوارث ضعفه وعلى البطلان ففي وجوب الضمان على المتهب وجهان احدهما الضمان لانه قبض لنفسه فكانت يده كيد المستعير وهو عندهم
ضامن والاشبه عندهم المنع وليس كالمستعير فانه قبض ليرد فاذا كان مضمون الرد كان مضمون العين وعلى تقدير وجوب الضمان فقياس بطلان الهبة ان يضمن
جميع القيمة وقال بعضهم يضمن الثلثين لورثة الواهب ولو اكتسب العبد في يد المتهب مائة ثم مات فان صححنا الهبة في الجميع فالكسب للمتهب وان ابطلناها
في الجميع اذا لم يكن كسب فهنا تصح الهبة في شئ من العبد ويكون للمتهب شئ من الكسب غير محسوب عليه في الوصية وللورثة باقي الكسب وهو مائة الا شيئا يعدل
شيئين فبعد الجبر يعدل ثلثة اشيا فالشئ ثلث المائة فتصح الهبة في ثلث العبد وتبطل في ثلثيه ولورثة الواهب ثلثا كسبه فذلك ضعف ما صحت الهبة فيه
ولم يحسب ثلثا العبد على ورثة الواهب لانه تلف قبل موت الواهب وحسبنا على المتهب ما تلف من حصته لانه تلف تحت يده **مسئلة** لو وهب من اخته
عبدا لا مال له سواه فماتت الاخت قبله وخلفت زوجها واخاها الواهب ثم مات الواهب صحت الهبة في شئ من العبد ورجع بالميراث نصفه فالباقي عبد

الا نصف شيء يعدل شيئين بعد الجبر ونقابل فعبد يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا العبد فتصح الهبة في خمسيه وتبطل في ثلاثة أخماسه ويرجع بالميراث خمس فيحصل
للورثة أربعة أخماسه وهي ضعف ما صحت الهبة فيه ولو خلف الواهب مائة درهم سوى العبد مساوية لقيمته صحت الهبة في شيء من العبد ويرجع بالارث نصف
شيء ومعه مثل العبد فيجتمع عبدان الا نصف شيء فبعد الجبر عبدان يعدلان شيئين ونصف شيء فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد خمسة والشيء أربعة فتصح
الهبة في أربعة أخماس العبد ثم يرجع بالارث خمسان وقد كان معهم مثل العبد فيه فلو صحت الهبة في شيء ويرجع نصف شيء يبقى عبد الا نصف شيء يقضى منه الدين
وهو نصف عبد الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر نصف عبد يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا نصف عبد فهو عشر عبد كامل فتصح الهبة في عشره ثم
مما يبقى عبد الا عشر يقضى منه الدين وهو نصف عبد يبقى أربعة أعشار عبد ضعف الهبة ولو خلفت الاخت مائة سوى العبد صحت الهبة
في شيء فيضم الى مالها وهو مثل العبد فيجتمع عبد وشيء يرجع نصفه بالارث وهو نصف عبد ونصف شيء فيحصل عبد ونصف عبد الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد
الجبر عبد ونصف عبد يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد خمسة والشيء ثلاثة فتصح الهبة في ثلاثة أخماس العبد ومعها مثل العبد
ويرجع نصف الجملة بالارث فهو أربعة أخماس فقد بقي مع الواهب خمسان فالمبلغ ستة أجزاء ضعف الهبة ولو ماتت ولا مال لها سوى الموهوب وعليها خمسة وعشرون
دينا فتصح الهبة في شيء يقضى منها دينها وهو ربع عبد يبقى شيء الا ربع عبد يرجع نصفه بالارث وهو نصف شيء الا ثمن عبد فيجتمع سبعة أثمان عبد الا نصف شيء
يعدل شيئين فبعد الجبر سبعة أثمان عبد يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها أثمانا ونقلب الاسم فالعبد عشرون والشيء سبعة فتصح الهبة في سبعة أجزاء من عشرين
جزءا من العبد يقضى منها دين الميت وهو خمسة يبقى جزآن يرجع أحدهما بالارث الى الواهب فيجتمع أربعة عشر جزءا ضعف الهبة ولو خلف كل واحد منهما خمسين سوى
العبد صحت الهبة في شيء فيكون للمتهب شيء ومثل نصف العبد ثم يرجع نصفه الى الواهب وهو نصف شيء وربع عبد نصيبه معه عبد وثلاثة أرباع عبد الا نصف شيء يعدل
شيئين فبعد الجبر عبد وثلاثة أرباع يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها أرباعا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشيء سبعة فتصح الهبة في سبعة أعشار ومعها قيمة
نصف العبد خمسة أعشار يرجع الى الواهب نصفه وهو ستة وفي يده نصف عبد ثلاثة أعشار عبد فالمبلغ أربعة عشر جزءا ضعف الهبة **مسألة** لو وهب
المريض مائة مستوعبة من زوجته واقبضها واوصت هي بثلث مالها ثم ماتت قبل الزوج فتصح هبته في شيء من المال وتصح وصيتها في ثلث ذلك الشيء ويرجع الى
الزوج بالارث نصف الباقي وهو ثلث شيء فيحصل عند الزوج مائة الا ثلثي شيء يعدل شيئين وبعد الجبر مائة تعدل شيئين وثلثي شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب
الاسم فالمائة ثمانية والشيء ثلاثة فتصح الهبة في ثلاثة أثمان المائة وتصح الوصية في ثمن ويرجع بالارث ثمن الى الزوج فيحصل عند ورثته ستة أثمان وهي ضعف الهبة
ولو أن الزوج بعد الهبة أوصى بثلث ماله لانسان فالهبة تصح في شيء يرجع الى الزوج نصفه يبقى مائة الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر مائة تعدل شيئين
ونصف شيء فالشيء خمسا المائة يرجع الى الزوج نصفها فيجتمع له أربعة أخماسها وهي ثمانون فاذا اجيزت الوصية قال ابن سريج من الشافعية انه يصرف الى الموصى له
من الثمانين ثلث المال فيكون لورثة الزوج ستة وستون وثلثان وللموصى له ثلاثة عشر وثلث ولغير الزوج من ورثة الزوجة عشرون قال الاستاذ أبو منصور
من الشافعية هذا غلط لان الهبة المقبوضة مقدمة على الوصية وقد استغرقت الهبة الثلث والوصية بعد استغراق الثلث باطلة فكأنه لا وصية قال الجويني
ليس قول ابن سريج مع هذا الاستدلال ساقطا عندي لانه أوصى بثلث مرسل والاعتبار في الوصايا بما لها واذا استقر له أربعة أخماس المال اجزنا تنفيذ
الوصية فيما يبقى من الثلث بعد الهبة وان لم يزاحم الهبة فافهم **مسألة** لو وهب المريض عبدا من مريض فاقبضه ثم وهب الثاني من الاول واقبضه ولا مال
لهما غيره ثم اعتقه الاول وماتا فالفريضة من أربعة وعشرين لورثة الواهب الاول ثلثاها ولورثة الثاني ربعه ويعتق نصف السدس وهو سهمان قال ابن سريج قال
الاستاذ من الشافعية هذا خطأ عند حذاق الاصحاب فالعتق باطل لانه قدم الهبة على العتق وهي تستغرق الثلث فاذا بطل العتق صحت هبة الاول في ثلاثة
أثمان العبد ويرجع اليه بالهبة الثانية ثمنه فيجتمع عند ورثته ستة أثمان وهي ضعف الهبة وصوب الجويني قول ابن سريج فقال اذا اجتمع للاول ستة أثمان
ثم اعتق فينفذ العتق في تمام الثلث لا ينقص حق ورثته عن الثلثين ولا حق للموهوب منه فيتعين المصير اليه فلا بد من تعديل الثلث والثلثين ورعاية الاثمان
فنضرب ثلاثة في ثمانية يبلغ أربعة وعشرين كما ذكره نعم لو اعتقه قبل هبة الثاني ثم وهب الثاني فهذا عتق لا يصادف محلا فيبطل الا ان يحمل الوقف **مسألة**
لو وهب المريض اخاه عبدا قيمته مائة واكتسب في يده خمسين ثم مات المتهب وخلف بنتين واخاه الواهب ثم مات الواهب فعندنا الاشيء للاخ مع البنتين على ما
يأتي خلافا للعامة فعلى قولهم تصح الهبة في شيء من العبد ويتبعه من الكسب مثل نصفه وهو نصف شيء يبقى لورثة الواهب عبد الا شيئا ومن كسبه نصف عبد
الا نصف شيء يرجع اليهم بالارث ثلث ما حصل للمتهب وهو نصف شيء فالمبلغ عبد ونصف الا شيئا يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة عبد ونصف يعدل
ثلاثة اشياء فالشيء نصف العبد فتصح الهبة في نصف العبد ويتبعه من الكسب نصفه وهو ربع عبد غير محسوب عليه فجملة ما يحصل للمتهب ثلاثة أرباع عبد
ويبقى لورثة الواهب نصف عبد ويتبعه من الكسب نصفه وهو ربع عبد ثم يرجع اليهم بالارث ثلث ما للمتهب وهو ربع عبد فالمبلغ عبد تام ضعف ما صحت
فيه الهبة واعلم ان زيادة الموهوب ونقصانه كالزيادة والنقصان في العبد المعتق لكن ما يجب هناك للعبد وعليه يجب هنا للمتهب وعليه وما يجب على
ورثة المعتق يجب هنا على ورثة الواهب ولو وهب المريض من اخيه عبدا ثم وهب المتهب منه نصف العبد وهو صحيح ومات قبل المريض وخلف بنتا واخاه
الواهب فلا شيء للاخ عندنا خلافا للعامة فعلى قولهم للشافعي قولان احدهما ان هبة الثاني تنحصر فيما ملكه بهبة الاول ويصح في جميعه والحساب ان هبة المريض
تصح في شيء ويرجع في الهبة الثانية ذلك كله لان الواهب الثاني صحيح فيكون معه عبد يعدل شيئين فالشيء نصف عبد فتصح الهبة في نصف العبد ثم يرجع اليه
فيكون لورثته عبد تام ضعف الهبة والثاني انها تشيع اضافتها الى ما يملك وما لم يملك فتصح في نصف ما يملك والحساب ان هبة المريض تصح في شيء من العبد ويرجع بالهبة
نصف ذلك الشيء ثم يرجع بالارث نصف ما يبقى وهو ربع شيء يبقى عبد الا ربع شيء يعدل شيئين فبعد الجبر يعدل شيئين وربع شيء فنبسطها أرباعا ونقلب
الاسم فالعبد تسعة والشيء أربعة فتصح الهبة في أربعة أتساع العبد ويرجع اليه بالهبة تسعان وبالارث تسع آخر فيجتمع عند ورثته ثمانية أتساع ضعف الهبة
ولو كانت الصورة بحالها الا ان الثاني وهب من الاول ثلث العبد فعلى القول الاول تصح الهبة في شيء من العبد ويرجع اليه من ذلك الشيء ثلث عبد بالهبة
فيحصل عبد وثلث عبد الا شيئا ويبقى للمتهب شيء الا ثلث عبد يرجع نصفه بالارث وهو نصف شيء الا سدس عبد فالحاصل عنده عبد وسدس عبد الا

فهو ثمانية أخماس ضعف الهبة ولو مات الواهب ولا مال له سوى العبد وعليه دين نصف قيمته

الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وسدس عبد يعدل شيئين ونصف شيء فابسطها اسداسا واقلب الاسم فالعبد خمسة عشر والشيء سبعة تصح الهبة
في سبعة من خمسة عشر ويرجع بالهبة ثلث العبد وهو خمسة وبالارث سهم اخر وكان قد بقي عنده ثمانية فالمبلغ اربعة عشر ضعف ما صحت فيه الهبة وعلى القول
الثاني تصح الهبة في شيء من العبد ويرجع بالهبة مثل ثلثه ثم يرجع نصف الباقي فحصل له الرجع ثلثا شيء يبقى الا ثلث شيء يعدل شيئين فبعد الجبر يعدل ثلث شيء
فابسطها اثلاثا واقلب الاسم فالعبد سبعة والشيء ثلثة تصح الهبة في ثلثة اسباع العبد ويرجع منها سبع بالهبة وسبع بالارث فيجتمع ستة اسباع ضعف
الهبة **مسئلة** لو وهب المريض جارية ووطئها الاجنبي بالشبهة قبل موت الواهب فالمهر كسب يقسم على ما تصح فيه الهبة وعلى ما لا تصح فحصة ما تصح فيه الهبة
لا تحتسب على المتهب وحصة ما لا تصح فيه الهبة على ورثة الواهب وان وطئها الواهب في يد المتهب ومهرها مثل قيمتها صحت الهبة في شيء ويستحق المتهب على الواهب مثل ذلك
من المهر فيقضي مما بقي تبقى جارية الا شيئين تعدل شيئين فبعد الجبر جارية تعدل اربعة اشياء فالشيء ربع الجارية وتصح الهبة في ربع الجارية ويثبت على الواهب
مثل ربعها يقضي من الجارية يبقى مع الورثة نصفها وهو ضعف الهبة ولو وطئها المتهب ومهرها مثل قيمتها صحت الهبة في شيء وتبطل في جارية الا شيئا ويثبت
للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية الا شيئا فيحصل له جاريتان الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر جاريتان يعدلان اربعة اشياء
فالشيء نصف جارية فتصح الهبة في نصفها ويستحق بالوطي مثل نصفها فيحصل للورثة جارية تامة وهي ضعف الموهوب وان كان مهر مثلها نصف قيمتها فتصح الهبة
في شيء وتبطل في جارية الا شيئا ويستحق الواهب على المتهب مثل نصف ما بطلت فيه الهبة وهو نصف جارية الا نصف شيء فيجتمع عند الواهب جارية ونصف
شيء الا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر جارية ونصف يعدل ثلثة اشياء ونصف فابسطها انصافا واقلب الاسم فالجارية سبعة والشيء ثلثة تصح الهبة
في ثلثة اسباع الجارية وتبطل في اربعة اسباعها وله بالمهر نصفه سبعان فيحصل له ستة اسباعها ضعف الموهوب فان وطئها الواهب في يد المتهب جميعا ومهرها
مثل قيمتها فتصح الهبة في شيء ويثبت للمتهب على الواهب مثل ذلك الشيء يبقى جارية الا شيئين ويثبت للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية
الا شيئا يضم الى ما بقي للواهب يبلغ جاريتين الا ثلثة اشياء يعدل شيئين وبعد الجبر جاريتان يعدلان خمسة اشياء فالشيء خمس الجاريتين وهو خمسا جارية فتصح
الهبة في خمسيها ويثبت للمتهب على الواهب خمسان اخران فالمبلغ اربعة اخماس ثم يسترد الواهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو ثلثة اخماس قيمته فللورثة اربعة اخماس
ضعف الموهوب ولو كان مهرها نصف قيمتها فتصح الهبة في ثلثة اثمانها وتبطل في خمسة اثمانها خمسة يثبت للمتهب على الواهب ثمن ونصف ثمن فيجتمع له اربعة
لها اربعة اثمان ونصف ثمن ثم يسترد الواهب نصف ما بطلت فيه الهبة وهو ثمنان ونصف فيجتمع للورثة ستة اثمان ضعف الموهوب **مسئلة** لو وهب مريض
عبدا مستوعبا واقبضه فقتل العبد الواهب فقيل للمتهب ما ارتفعه بدله او تسلمه فان سلمه كان نصفه بالجناية ونصفه لانتقاض الهبة فيه لان العبد كله قد صار
الى ورثة الواهب وهو مثلا فتبين ان الهبة جازت في نصفه فان اختار فداءه ففيه روايتان احديهما يفديه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية والاخرى يفديه
بارش الجناية فان كانت قيمته دية قلنا صحت الهبة في شيء ويدفع اليهم نصف العبد بقيمته نصفه ويعدل شيئين فالشيء نصف العبد وان كانت قيمته نصف
الدية او اقل وقلنا يفديه بارش الجناية نفذت الهبة في جميعه لان ارشها اكثر من مثل قيمته او مثلها وان كانت قيمتها ثلثة اخماس الدية فاختار فداءه بالدية صحت
الهبة في شيء ويفديه بشيء وثلثين فصار مع الورثة عبد وثلثا شيء يعدل شيئين فالشيء ثلثة ارباع فتصح الهبة في ثلثة ارباع العبد ويرجع الى الواهب بجميع
مائة وخمسون وثلثة ارباع الدية سبعمائة وخمسون صار الجميع تسعمائة وهو مثلا ما صحت الهبة فيه

النوع الخامس الصداق والخلع

وقد عرفت ان المريض اذا تزوج بمهر المثل ودخل صح من راس المال ولو زاد فالزيادة من الثلث فلو كان مهر مثلها اربعين واصدقها مائة وماتت قبله ولا شيء لها سواه اخر
مهر المثل من صلب المال ولها شيء بالمحاباة فيبقى مع الزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه بالارث نصف ما للمراة وهو عشرون ونصف شيء فالجميع ثمانون
الا نصف شيء يعدل شيئين ضعف المحاباة فبعد الجبر ثمانون يعدل شيئين ونصفا فالشيء خمسا الثمانين وهو اثنان وثلثون فلها اثنان وسبعون اربعون
مهر المثل واثنان وثلثون محاباة ومع الزوج ثمانية وعشرون ويرجع اليه بالارث ستة وثلثون فيجتمع لورثته اربع وستون ضعف المحاباة فان كان لها
ولد فالراجع اليه بالارث ربع مالها وهو عشرة وربع شيء فيحصل للزوج سبعون الا ثلثة ارباع شيء وهو يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة فسبعون يعدل
شيئين وثلثة ارباع شيء فابسطها ارباعا فيكون الدراهم مائتين وثمانين والاشيا احد عشر فقسم الدراهم على الاشيا يخرج من القسمة خمسة وعشرون وخمسة
اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ربعه فلها مع مهرها خمسة وستون وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم ويرجع الى الزوج ستة عشر درهما
واربعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فيجتمع مع ورثته خمسون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو كانت الصورة بحالها الا
ان على الزوج دينا عشرة دراهم فان ورث النصف فلها اربعون من الاصل وبالمحاباة شيء يبقى مع الزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه نصف مالها وهو عشرون
ونصف شيء فالجميع ثمانون الا نصف شيء يقضي دينه منه وهو عشرة يبقى سبعون الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر سبعون يعدل شيئين ونصف
شيء فالشيء خمسا السبعين وهو ثمانية وعشرون فهو المحاباة فلها بالمهر والمحاباة ثمانية وستون يرجع نصفها اليه اربعة وثلثون وكان قد بقي له اثنان وثلثون
فالمبلغ ستة وستون يقضي منه عشرة يبقى ستة وخمسون ضعف المحاباة وان ورث الربع فالراجع بالارث ربع مالها وهو عشرة وربع شيء فالمبلغ سبعون
الا ثلثة ارباع شيء يقضي منها الدين يبقى ستون الا ثلثة ارباع شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ستون يعدل شيئين وثلثة ارباع شيء فابسطها ارباعا فالدراهم
مائتان واربعون والاشيا احد عشر فقسم الدراهم على الاشياء يخرج من القسمة احد وعشرون وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فهو المحاباة فلها
اذا بالمهر والمحاباة احد وستون درهما وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ربعه وهو خمسة عشر وخمسة اجزاء وقد كان بقي له ثمانية وثلثون
درهما وجزءان من احد عشر جزءا فالمبلغ ثلاثة وخمسون وسبعة اجزاء من احد عشر يقضي منها الدين عشرة يبقى له ثلثة واربعون درهما وسبعة اجزاء من احد
عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو كانت بحالها وعلى المراة عشرة دراهم دينا ولا شيء على الزوج فلها اربعون من راس المال ولها بالمحاباة شيء فذلك
اربعون وشيء يقضي منها الدين يبقى ثلثون وشيء للزوج نصفه اذا اقتضى الحال النصف وهو خمسة عشر ونصف شيء فيكون له خمسة وسبعون الا نصف
شيء يعدل شيئين فبعد الجبر خمسة وسبعون يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا الخمسة والسبعين وهو ثلثون فهو المحاباة فلها بالمهر والمحاباة سبعون

يقضي منهما الدين عشرة يبقى ستون يرجع نصفها الى الزوج وهو ثلثون وقد كان بقي له ثلثون فالجميع ستون ضعف المحاباة ولو كان على كل منهما عشرة دينا
فلها اربعون ولها بالمحاباة شيء يقضي من دينها ذلك يبقى ثلثون وشيء يرجع بالارث نصفه الى الزوج وهو خمسة عشر ونصف شيء فيحصل له خمسة وسبعون الا
نصف شيء يقضي منها دينه يبقى خمسة وستون الا نصف شيء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر خمسة وستون يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا الخمسة
والستين وهو ستة وعشرون فهو المحاباة ولها بالوجهين ستة وستون يقضي منها دينها يبقى ستة وخمسون يرجع نصفها الى الزوج ثمانية وعشرون وقد كان بقي
له اربعة وثلثون فالمبلغ اثنان وستون يقضي منها الدين يبقى اثنان وخمسون ضعف المحاباة ولو كانت الصورة بحالها
وخلف الزوج سوى الصداق مائة درهم ولا دين عليه نفذت المحاباة بالستين لخروجها من الثلث وكذلك لو ملك سبعين سوى الصداق لانها تملك المائة
بالمهر والمحاباة ويرجع اليه بالارث خمسون فيجتمع لورثة الزوج مائة وعشرون ضعف المحاباة فان كان لها ولم تنفذ المحاباة كلها ولكن لها اربعون ولها بالمحاباة
شيء يبقى للزوج ستون الا اشياء ويرجع اليه بالارث عشرون وربع شيء وله سبعون سوى الصداق فالمبلغ مائة واربعون الا ثلثة ارباع شيء يعدل شيئين
فبعد الجبر مائة واربعون يعدل شيئين وثلثة ارباع شيء فنبسطها ارباعا فالدراهم خمسمائة وستون والاشياء احد عشر نقسم الدراهم على الاشياء يخرج من القسمة
خمسون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو المحاباة فاذا لها بالمهر والمحاباة تسعون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يبقى مع الزوج
تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم وسبعون سوى الصداق ويرجع اليه بالارث اثنان وعشرون درهما وثمانية اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فالمبلغ مائة درهم
وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو خلفت المرأة شيئا دون الزوج فان كان ما خلفته قدرا اذا ضم اليه الصداق كان الراجع الى الزوج
ضعف المحاباة نفذت المحاباة بأسرها والا فلا وذلك كما لو كان ما خلفته عشرة دراهم فلها اربعون من راس المال وشيء بالمحاباة والعشرة المخلفة فجملتها خمسون وشيء
فاذا اقتضى الحال رجوع النصف الى الزوج فجملة ما يحصل له خمسة وثمانون الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر يظهر ان الشيء خمسا خمسة وثمانين وهو
اربعة وثلثون فلها اربعة وسبعون من الصداق والعشرة المخلفة يرجع نصف ذلك الى الزوج وهو اثنان واربعون وكان قد بقي له ستة وعشرون فالمبلغ ثمانية
وستون ضعف المحاباة وان خلف كل منهما عشرة سوى الصداق فمبلغ مالها خمسون وشيء يرجع الى الزوج نصفه وهو خمسة وعشرون ونصف شيء وله عشرة
سوى الصداق وستون الا اشياء من الصداق فالمبلغ خمسة وتسعون الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر الشيء خمسا خمسة وتسعين وهو ثمانية وثلثون
فلها من الصداق ثمانية وسبعون ولها عشرة سوى الصداق يرجع نصف المبلغ بالارث وهو اربعة واربعون وله من باقي الصداق اثنان وعشرون وعشرة سوى
الصداق فالمبلغ ستة وسبعون ضعف المحاباة **مسئلة** لو اعتق المريض جارية ونكحها على مهر مسمى فان لم يملك غيرها فالنكاح باطل لانه لا يعتق جميعها و
النكاح لا يجامع الملك فان لم يدخل بها فلا مهر وان دخل فالوطء لشبهة فلها من المهر بقسط ما عتق منها فيدور لان القدر الذي لزم من المهر كدين يلحق التركة
فيوجب نقصان ما عتق واذا نقص ما عتق نقص ما يلزم من المهر واذا نقص ما يجب من المهر زاد ما يعتق فلو كانت قيمتها مائة ومهرها خمسين عتق منها شيء ولها بالمهر نصف
شيء يبقى جارية الا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر جارية تعدل ثلثة اشياء ونصف شيء فالشيء سبعا الجارية فينفذ العتق في سبعها ويبطل في خمسة
اسباعها يصرف سبع منها الى المهر السبعين يبقى للورثة اربعة اسباعها ضعف ما عتق منها ثم السبع المصروف الى المهر ان رضيت به بدلا عما لها من المهر فذاك و
يعتق عليها حين ملكته لا بالاعتاق الاول وان امتنعت بيع سبعها في مهرها اذا لم يكن غيرها وان ملك مالا اخر وكانت الجارية بقدر الثلث بان ترك غيرها
فان لم يدخل بها فلا مهر عندنا لبطلان النكاح وعند العامة لانها لو استحقت المهر لكان دينا على التركة فلا يخرج جميعها من الثلث واذا لم يخرج جميعها من الثلث بطل
النكاح فيسقط المهر وان دخل قيل تخير فان عفت عن مهرها عتقت وصح النكاح وان لم تعف فلها ذلك لانه تلف منفعة بضعها وح تبين ان جميعها لم يعتق
وان النكاح فاسد ولها مهر ما عتق منها فنقول عتق منها شيء ولها بالمهر نصف شيء يبقى ثلثمائة الا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثمائة تعدل
ثلثة اشياء ونصف شيء فالمائة تعدل شيئا وسدس شيء فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالشيء ستة والمائة سبعة فالشيء ستة اسباع الجارية **مسئلة** خلع
المريض لا يعتبر من الثلث وفي نكاح المريضة ما قبل من مهر المثل جائز ولا كلام للورثة فيه ولو اختلعت المريضة باكثر من مهر المثل كانت الزيادة معتبرة من الثلث فاذا
تقرر هذا فلو نكح المريض امرأة ومهرها اربعون ودخل ثم خالعته في مرضها بمائة وماتا ولا شيء لها سوى مائة فلها اربعون من راس المال ولها شيء بالمحاباة ثم
رجع الى الزوج اربعون بالخلع وله ثلث شيء بالمحاباة فلورثة الزوج مائة الا ثلثي شيء يعدل شيئين فبعد الجبر مائة تعدل شيئين وثلثي شيء فالشيء ثلثة
اثمان المائة وهو سبعة وثلثون درهما ونصف وهي المحاباة فللمرأة بالمهر والمحاباة سبعة وسبعون درهما ونصف ثم يأخذ الزوج من ذلك اربعين عوض الخلع وبالمحاباة
ثلث الباقي وهو اثنا عشر ونصف كان قد بقي له اثنان وعشرون ونصف فالمبلغ خمسة وسبعون ضعف المحاباة هذا اذا خالعته بمائة في مرضها ولو خالعت
بعين المائة التي اصدقها فقد خالعها على مملوك وغير مملوك فان قلنا يبطل المسمى ويرجع الى مهر المثل فلها اربعون من راس المال وشيء بالمحاباة وللزوج
عليها اربعون بالخلع ولا شيء له بالمحاباة لان بطلان المسمى يستلزم بطلان ما تضمنه من المحاباة فيكون لورثة الزوج مائة الا اشياء يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة
تبين ان الشيء ثلث المائة وهو ثلثة وثلثون وثلث فلها بالمهر والمحاباة ثلثة وسبعون وثلث يأخذ الزوج من ذلك اربعين فيجتمع لورثته ستة وستون
وثلثان ضعف المحاباة ولو خالعت قبل الدخول بطل عندنا لان نكاح المريض عندنا مشروط بالدخول وعند العامة يصح فيتشطر الصداق فالحاصل للمرأة
نصف مهر المثل من راس المال وهو عشرون وشيء بالمحاباة للزوج من ذلك مهر المثل اربعون يبقى شيء الا عشرين له ثلثه بالمحاباة وهو ثلث شيء الا ستة دراهم
وثلثا درهم يبقى لورثتها ثلثا شيء الا ثلثة عشر درهما وثلث درهم فلورثة الزوج مائة وثلثة عشر وثلث درهم الا ثلثي شيء يعدل ضعف المحاباة شيئين فبعد الجبر
مائة وثلثة عشر وثلث يعدل شيئين وثلثي شيء فالشيء ثلثة اثمان هذا وهو اثنان واربعون ونصف وهي المحاباة فللمرأة بنصف المهر والمحاباة اثنان وستون
ونصف يبقى للزوج سبعة وثلثون ونصف يأخذ منها ايضا بعوض الخلع اربعين ويأخذ ايضا ثلث الباقي وهو سبعة ونصف فالجميع خمسة وثمانون ضعف
المحاباة قاله بعض الشافعية واعترضه الجويني بان مهر المثل مع المحاباة الصداق فوجب ان يرجع شطر الجميع الى الزوج وان لا يفرد المحاباة عن مهر المثل وعلى هذا فنقول
لها من راس المال اربعون وبالمحاباة شيء يبقى للزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه شطر ما ملكته صداقا وهو عشرون ونصف شيء فللزوج ثمانون الا نصف شيء
وثلثون ونصف يبقى ثلثة عشر وثلث وثلثة اثمانها خمسة فان ثمانية منها ثلثة اثمانها ثلثة يبقى خمسة وثلث وستة عشر وثلثا ثلثة اثمانها ستة ثلاثة هي ردها

ماعتق بعض

هذا،

ثم يأخذ مما بقي لها اربعين بقيمتها نصف شئ الا عشرين درهما ما يأخذ بالمحاباة ثلث هذا الباقي وهو سدس شئ الا ستة دراهم وثلثي درهم فيجتمع عند ورثته مائة وثلثة عشر درهما وثلث درهم الا ثلث شئ يعدل شيئين فبعد الجبر يظهر ان الشئ ثلثة اسباع مائة وثلثة عشر درهما وثلث وهو ثمانية واربعون درهما واربعة
اسباع درهم يبقى للزوج احد عشر درهما وثلثة اسباع درهم ويرجع اليه بالتشطير اربعة واربعون درهما وسبعان ويأخذ من الشطر الآخر قدر مهر المثل وهو اربعة
وثلث الباقي وهو درهم وثلثة اسباع فالمبلغ سبعة وتسعون درهما وسبع درهم وذلك ضعف المحاباة يبقى لورثة المرأة درهمان وستة اسباع درهم و
على القول الاول يبقى لهم خمسة عشر واعلم انه لا فرق بين ان يموت الزوج قبل المرأة او بالعكس او يموتا معا لانقطاع الميراث بالاختلاف الا على قول بعض علمائنا
ثم الدور في المسئلة انما يقع في جانب الزوج دون الزوجة لانها لا يعود اليها شئ بما يخرج منها **النوع السادس** الجنايات لو جنى عبد على
حر خطأ وعفى المجني عليه ثم مات في مرض العفو صح من الثلث عند علمائنا وبه قال جمهور العامة وقال ابو ثور وداود عفوه باطل وليس بجيد وليس وصيته
لقاتل لان فايدته تعود الى السيد ولو كان جاز عند نا ثم ان اجاز الورثة صحت باسرها والا من الثلث فان نفذ ثلث العبد عن تعلق الارش فان سلم السيد
ثلثيه للبيع فلا دور بل يباع ويؤدى من ثمنه ثلثا الارش وما يمكن وان فداه فان قلنا يفديه بثلثي قيمته فلا دور وان قلنا بثلثي الدية دخلها الدور فلو
كانت قيمة العبد ثلثمائة وقيمة الابل الف ومائتان صح العفو في شئ من العبد وبطل في الباقي يفديه السيد باربعة امثاله وهو اربعة اعبد الا اربعة اشياء
فيحصل لورثة العافي اربعة اعبد الا اربعة اشياء وذلك يعدل شيئين نجبر ونقابل فاربعة اعبد تعدل ستة فنقلب الاسم ونقول العبد ستة والشئ اربعة
وهو ثلثا الستة فيصح العفو في ثلثي العبد وهو مائتان ويفدى السيد ثلثه بثلث الدية وهو اربعمائة فيحصل للعافي ضعف المائتين ولو ترك العافي
شيئا آخر فان كانت القيمة اقل من الدية وكان ما تركه ضعف القيمة كان يخلف ستمائة صح العفو في جميع العبد لان السيد لو اختار تسليم العبد لم يحصل لورثة
العافي الا قيمته وان كان ما تركه دون ضعف القيمة بان يخلف ثلثمائة ضممنا ما تركه الى قيمة العبد وصح العفو في ثلث الجملة من العبد فالمال وان كانت القيمة اكثر
من الدية نجمع بين ما تركه وبين الدية ونصحح العفو في ثلث الجملة من الدية فاذا كان المتروك ثلثمائة وسلم السيد العبد فالقيمة والتركة ستمائة للسيد ثلثها مائتان
وهو مثل ثلثي العبد فيصح العفو في ثلثيه ويباع ثلثه ويصرف ثمنه الى ورثة العافي ومعهم ثلثمائة فالمجموع ضعف ما صح العفو فيه وان اختار الفداء وقلنا الفداء باقل
من الدية او القيمة فكذلك يدفع اليهم مائة وان قلنا الفداء بالدية صح العفو في شئ من العبد ويفدى الباقي باربعة امثاله وهي اربعة اعبد الا اربعة اشياء يضم
اليها الثلثمائة تبلغ خمسة اعبد الا اربعة اشياء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر وقلب الاسم يكون العبد ستة والشئ خمسة فيصح العفو في خمسة اسداس العبد
ويفدى سدسه باربعة امثاله ومع الورثة مثل العبد فالمبلغ عشرة اسداس ضعف ما صح فيه العفو ولو ترك ما يستغرق من الدية لاغير وعليه دين فان سلمه
للبيع او اختار الفداء وقلنا الفداء باقل الامرين فيسقط الدين من قيمة العبد ويتبقى مائة للسيد ثلثها وهو ثلثة وثلثون درهما وثلث وهو تسع العبد فيصح العفو
في تسعه ويباع ثمانية اتساعه او يفديه السيد بثمانية اتساع قيمته وهي مائتان وستة وستون درهما وثلثان يقضي منها الدين يبقى ستة وستون وثلثان ضعف
ما صح فيه العفو وان قلنا ان الفداء بالدية فيصح العفو في شئ ويفدى السيد الباقي باربعة امثاله وهي اربعة اعبد الا اربعة اشياء يحط منها قدر الدين وهو ثلثا
عبد ويبقى ثلثة اعبد وثلث عبد الا اربعة اشياء يعدل شيئين نجبر ونقابل ونبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية عشر والشئ عشرة وهي خمسة
اتساعها فيصح العفو في خمسة اتساع العبد وهي مائة وستة وستون درهما وثلثان ويفدى السيد باقيه وهو مائة وثلثة وثلثون درهما وثلث درهم باربعة
امثاله وهي خمسمائة وثلثة وثلثون وثلث يقضي منها الدين يبقى ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث ضعف ما صح فيه العفو **مسئلة** لو جنى عبدان خطأ
على رجل فعفى عنهما ومات ولا مال له سوى ما يستحق من الدية فان اختار السيد ان يسلمها او اختار الفداء وقلنا الفداء باقل الامرين صح العفو في ثلث كل عبد
ويبيع ثلثاه او فداه سيده ثلثيه بثلثي القيمة وان قلنا الفداء بالدية وكانت قيمة كل عبد ثلثمائة وقيمة الدية الف ومائتان صح العفو في شئ من كل واحد منهما
وفدى سيده باقيه بضعفه لان نصف الدية هو الذي يتعلق بكل واحد منهما ونصف الدية ضعف كل واحد منهما فيحصل لورثة العافي اربعة اعبد الا اربعة
اشياء وهو يعدل ضعف ما جاز فيه العفو وهو اربعة اشياء فبعد الجبر اربعة اعبد يعدل ثمانية اشياء فنقلب الاسم ونجعل العبد ثمانية والشئ اربعة وهي
نصفها فيصح العفو في نصف كل عبد ويفدى كل سيد نصف عبده بعبد فيحصل للورثة عبدان ضعف ما صح العفو فيه وان اختار احدهما الفداء والآخر التسليم
وقلنا يفدى بالدية صح العفو في شئ من كل واحد من العبدين فيسلم الاول عبدا الا شيئا ويفدى الثاني باقي عبده بضعفه وهو عبدان الا شيئين فيجتمع
عند ورثة العافي ثلثة اعبد الا ثلثة اشياء تعدل ضعف ما صح العفو فيه وهو اربعة اشياء فبعد الجبر وقلب الاسم يكون العبد سبعة والشئ ثلثة فيصح العفو في
ثلثة اسباع كل واحد منهما ويسلم الاول اربعة اسباع عبده ويفدى الآخر اربعة اسباع عبده بضعفها وهي ثمانية اسباع فيجتمع لورثة العافي اثنا عشر سبعا ضعف
ما صح العفو فيه ولو مات احد العبدين قبل فصل الحال لم يجب الميت على الورثة ولا على الموصى له ويقدر معدوما لم يوجد فعلى هذا ان اختار السيد التسليم
العبد الباقي نفذ العفو في ثلثه وبيع ثلثاه وان اختار الفداء وقلنا الفداء الارش فيصح العفو في نصف العبد بنصف الدية ويحتمل ان يحسب حصة الميت
من العفو لان العفو توجه اليهما فعلى هذا ينتقص العفو في حق الحي لانه يصح العفو في شيئين منهما وقد تعذر تحصيل التركة من الذي مات فيحصل من الآخر
فان سلمه سيده للبيع فهذا العبد الا شيئا يعدل ضعف العفو في العبدين وهو اربعة فبعد الجبر والمقابلة عبد يعدل خمسة اشياء فنقلب الاسم فالعبد
خمسة والشئ خمسه فيصح العفو في خمس كل واحد منهما ويسلم صاحب العبد الباقي اربعة اخماسه للبيع وهو ضعف الخمسين ما نفذ العفو فيهما وان اختار الفداء و
قلنا الفداء بالدية فدى باقي عبده وهو عبد الا شيئا بضعفه وهو عبدان الا شيئين وذلك يعدل اربعة اشياء فبعد الجبر عبدان يعدلان ستة اشياء فنقلب الاسم
ونقول العبد ستة والشئ اثنان وهما ثلث الستة فيصح العفو في ثلث كل واحد منهما ويفدى سيد الباقي ثلثيه بضعفهما وهو اربعة امثال ضعف ما صح العفو فيه
مسئلة لو قتل عبد حرين خطأ تعلقت برقبته الديتان فان اختار سيده التسليم بيع ووزع الثمن عليهما وان اختار الفداء وقلنا الفداء بالقيمة وزعت
القيمة وان قلنا الفداء بالدية فداه بالديتين وان عفى احدهما في مرضه قال ابن شريح من الشافعية انه يدفع الى ورثة العافي ثلثي نصفه والى ورثة الذي لم يعف تمام
النصف فان حق كل واحد متعلق بنصف ثمنه فينفذ عفو العافي في ثلث محل حقه قال بعضهم هذا غير مستقيم على اصل الشافعي بل الديتان معا متعلقتان

النوع السابع

يجميع الفداء فاذا عتق احدهما سقط ثلث الدية فورثته وورثة الاخر بينهما ربع فهؤلاء يتلون ربعة مورثهم وهؤلاء بتمام دية مورثهم
العتق قد عرفت ان عتق المريض يعتبر من الثلث اذا مات في ذلك المرض على المذهب القوي فلو اكتسب العتيق مالا قبل الوفاة توزع الكسب على ما بقي فيه من العبودية
وعلى ما عتق منه ونصيب الحرية لا يحسب عليه بل يكون له وشيء وحصة الرق ترجع الى تركة المعتق فيزيد التركة فيزيد العتق فيزداد حصته من الكسب فينقص التركة
فينقص العتق فيزيد بجزء يده يوم عتقه ويتبعه ما اكتسب من مال او افادة او ولد ان كانت امة في قول الملك فينقص العتق وعلى هذا بعد زيادته على نقصانه على
زيادته فيقطع الدور بالطرق الحسابية الاتية اذا اعتق المريض عبدا كان موقوفا حتى يموت المعتق ويخلف ضعف قيمته لورثته فيحكم اكثر العامة واحدى الروايتين

مسئلة

عن مالك وفي الاخرى انه يقوم العبد وكسبه لا المتوسط على ان يحصل مع الورثة مثلا ذلك فان مات ولا مال له سوى العبد عتق ثلثه ورق ثلثاه في قول
مالك والشافعي واحمد وابو ثور وداود وقال اهل العراق لا يكون بعضه رقيقا بل يسعى في قيمة ثلثيه فان كان على المعتق دين يحيط برقبته بيع فيه عند الاولين وسعى
في قيمته عند اهل العراق وان كان الدين اقل من قيمته بيع منه بقدره واعتق ثلث الباقي ورق ثلثاه على قول الاولين وعند اهل العراق يسعى في الدين وفي ثلثي
ما بقي فان كان له كسب ادى منه سعايته عندهم فما فضل فهو له وسواء في ذلك ما اكتسبه قبل موت السيد او بعده ولا دور عندهم في ذلك وعند الشافعي
ان كان الكسب بعد موت السيد فله ثلثه وللورثة ثلثاه وان كان قبله دخله الدور فلو كانت قيمته عشرة واكتسب مثلها فنقول عتق منه شيء وتبعه من كسبه
شيء وللورثة مثلاهما وهو عشرون الا شيئين يعدل شيئين فالشيء خمسة فيعتق نصف العبد ويتبعه نصف كسبه ويحصل للورثة نصفه ونصف كسبه وهو
مثلا ما عتق منه وعند ابي حنيفة يحتسب بقيمته ويعتق وعلى قول مالك يعتق ثلثه وله ثلث كسبه ويحصل مع الورثة ثلثاهما ولو كان الكسب بقدر نصف قيمته عتق
منه شيء وتبعه نصف شيء وللورثة الباقي وهو خمسة عشر الا شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعا ذلك وذلك ثلاثة اسباع قيمته وهو اربعة وسبعان
وله من الكسب ديناران وسبع ويبقى للورثة ما بقيه وما في كسبه وذلك ثمانية واربعة اسباع وهو مثلا ما عتق منه فان كان اكتسب مثلي قيمته عتق منه ثلاثة اخماس
وهو ستة وله من كسبه ثلاثة اخماس وللورثة خمساه وخمسا كسبه وهو ثمانية وبه يصير اثنى عشر ضعف ما عتق منه ولو كان كسبه عشرة وعلى السيد عشرة دينا قضي الدين بنصفه
ونصف كسبه بقي نصفه ونصف كسبه فكان عبدا قيمته خمسة واكتسب خمسة يعتق نصف ذلك وهو ربعه ويتبعه ربع كسبه يبقى للورثة باقيهما وهو خمسة وذلك
ضعف ما عتق منه وعلى قول اهل العراق يقضى الدين بكسبه ويسعى للورثة في ثلثي قيمته **مسئلة** لو اعتق عبدين قيمة احدهما عشرة وقيمة الاخر عشرون فعلى
قول اهل العراق يعتق ثلث كل واحد ويسعى في ثلثي قيمته سواء اعتقهما معا او بدأ باحدهما قبل الاخر وقال علماؤنا ان بدأ بالادون عتق ورق الباقي فيصير مع الورثة
قيمته وهو مثلا الادون قيمة وان كان بدأ بالارفع عتق نصفه ورق نصفه مع الادون وان اعتقهما دفعة اقرع بينهما فايهما خرجت عليه جعل كانه بدأ به رويه قال
الشافعي فان اكتسب كل واحد منهما مثل قيمته فعلى الاول يؤدي كل واحد ثلثي كسبه في سعايته ويكون الباقي له وعلى قول الشافعي ان بدأ بالادون عتق وتبعه كسبه وقد بقي من
الثلث ستة وثلثان فنقول يعتق من الاعلى شيء وله من كسبه شيء وللورثة باقيهما وهو يعدل اربعين الا شيئين فالمجموع من ذلك عشرين وهو مثلا العبد المعتق
يبقى عشرون الا شيئين يعدل شيئين فالشيء خمسة وهو ربع الارفع ويتبعه ربع كسبه وللورثة ثلاثة ارباعه وثلاثة ارباع كسبه وهو ثلاثون وذلك ضعفهما
ما خرج بالعتق منهما وان بدأ بالارفع لم يخرج من الثلث فنقول له شيء من قيمته وشيء من كسبه للورثة باقيهما والعبد الاخر وكسبه وذلك من ستين الا شيئين يعدل
شيئين فالشيء خمسة عشر فيعتق ثلاثة ارباعه ويكون للورثة ربعه وربع كسبه وذلك ثلثون فان اعتقهما معا اقرعت فمن خرجت قرعته جعلته الاول كما سبق فان
كان عليه دين عشرون وقد اعتقهما اقرعت بينهما بسهم رق وسهم عتق فان خرجت القرعة بسهم الرق على الادون قضي الدين به وبكسبه وعتق نصف الارفع وان
خرجت على الارفع قضي بنصفه ونصف كسبه ثم اقرع بين نصفه وبين الاخر فايهما خرج عتق من ملك جميعه وكان للورثة الاخر وهو مثلا ما عتق ولو كان امة فولدت
فهو بمنزلة الكسب **مسئلة** لو اعتق امة مستوعبة فوطئت بشبهة مهرها مثل قيمتها عتق منها شيء وتبعها من المهر شيء غير محسوب عليها يبقى للورثة جاريتان الا
شيئين يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر جاريتان تعدلان اربعة اشياء فنقلب الاسم فالجارية اربعة والشيء اثنان والاثنان نصف الاربعة فعلمنا
انه يعتق من الجارية نصفها ويتبعها نصف كسبها غير محسوب عليها يبقى للورثة نصفها ونصف كسبها وهو ضعف ما عتق او نقول ناخذ للعتق سهما ولما يتبعه
من الكسب سهما وناخذ للورثة ضعف ما اخذنا للعتق وهو سهمان فيجتمع معنا اربعة اسهم ثم ناخذ الرقبة والكسب وهما مثلان فنقسمهما على الاربعة يخرج من القسمة
نصف فعلمنا ان الذي عتق نصف الرقبة وبطريق الخطائين نجعل الجارية ثلاثة اسهم ونجيز العتق في سهم يبقى للورثة سهمان ولهم من الكسب سهمان فالمبلغ اربعة
كان ينبغي ان يكون اثنين فقد اخطأنا بزيادة اثنين وهو الخطأ الاول ثم نجعلها خمسة ونجيز العتق في سهم يبقى للورثة اربعة ولهم من المهر اربعة فالمبلغ ثمانية وكان ينبغي
ان يكون اثنين فقد زاد ستة وهو الخطأ الثاني نسقط الاقل من الاكثر يبقى اربعة نحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطأ الثاني يكون ثمانية عشر والمال الثاني في الخطأ
الاول يكون عشرة نسقط الاقل من الاكثر يبقى ثمانية نقسمها على الاربعة المحفوظة يخرج من القسمة اثنان فعلمنا ان الجارية يجب ان تقسم على سهمين ثم نضرب ما اجزنا
فيه العتق اولا في الخطاء الثاني يكون ستة وما اجزنا فيه العتق ثانيا في الخطأ الاول يكون اثنين نسقط الواحد من الاثنين نصف **مسئلة** لو اعتق عبدا قيمته
تسعون واكتسب مثل قيمته ونصف مثل قيمته عتق منه شيء وتبعه من الكسب شيء ونصف شيء غير محسوب عليه يبقى للورثة عبدان ونصف الا شيئين ونصف شيء يعدل
شيئين فبعد الجبر عبدان ونصف يعدل اربعة اشياء ونصف نبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء خمسة فيعتق منه خمسة اتساعه وقيمتها خمسون
ويتبعها خمسة اتساع الكسب وهو خمسة وسبعون يبقى للورثة اربعة اتساع العبد وهي اربعون واربعة اتساع الكسب وهي ستون وهما مائة ضعف ما عتق او
نقول ناخذ للعتق سهما ولما يتبعه من الكسب سهم ونصف وناخذ للورثة ضعف العتق وهو سهمان فالمبلغ اربعة ونصف نقسم عليها قيمة الرقبة والكسب وهما مائتان
وخمسة وعشرون فنبسطها انصافا فيكون المقسوم عليه تسعة والمقسوم اربعمائة وخمسون يخرج من القسمة خمسون فذلك قيمة ما عتق منه وهو خمسة اتساعه ولو
كانت الصورة بحالها وعلى السيد مثل قيمة العبد دينا يعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء ونصف شيء يبقى عند الورثة عبدان ونصف عبد الا شيئين
ونصف شيء نسقط منه عبد الدين يبقى عبد ونصف الا شيئين ونصف شيء يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد ونصف يعدل اربعة اشياء
ونصف شيء نبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء ثلثة فيعتق من العبد ثلاثة اتساعه ويتبعه من الكسب ثلاثة اتساعه ويقضي الدين من الباقي ويبقى

اعتق

عند الورثة ضعف ما عتق ولو كانت بحالها الا انه لا دين على السيد ولا سوى العبد وكسب تسعون عتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء ونصف شيء يبقى مع الورثة عبد الا شيئا ونصف الا شيئين ونصف شيء ومعهم مثل قيمة العبد فيجتمع عندهم ثلثة اعبد ونصف عبد الا شيئين ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثة اعبد ونصف عبد يعدل اربعة اشيا ونصف شيء فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء سبعة فيعتق منه سبعة اتساعه وهو سبعون ويتبعه من الكسب سبعة اتساعه وهو سبعون ويبقى للورثة تسعاه عشرون وتسعا الكسب عشرون ومعهم تسعون تصير مائة وأربعين ضعف ما عتق

قاعدة لو ترك السيد ضعف قيمة العبد عتق جميعه وتبعه كسبه ولا دور ولو كان على السيد دين وله سوى العبد وكسبه مال فوبل الدين بذلك المال فان تساويا فكأنه مات ولا دين عليه ولا مال له سوى العبد وان زاد الدين فكان القدر الزائد هو الدين وان زاد المال فكان القدر الزائد هو المتروك ولو اصاب العبد جناية استحق ارشها او اتهب فهو كالكسب

مسئلة لو اعتق المريض عبدا قيمته تسعون واكتسب مثل قيمته بعد العتق فاقترض السيد واتلفه ثم مات عتق منه شيء وعلى السيد شيء هو القرض يبقى للورثة عبد الا شيئين يعدل ضعف ما عتق فبعد الجبر عبد يعدل اربعة اشيا فنقلب الاسم ونقول عتق منه ربعه ويتبعه ربعه ربع كسبه يبقى للورثة نصفه وهو ضعف ما عتق ثم ربع الكسب الذي هو دين ان اداه الورثة من عندهم جاز واستمر ملكهم على ثلثة ارباعه وملك ما اسلموه اليه بربعه الحر وان تراضوا مع العبد على ان يكون ربع قيمته بدلا من ربع الكسب جاز وعتق ربعه على نفسه واختلف الشافعية فقال ابن شريح ان ولاء ذلك الربع يكون لبيت المال وقال الاخرون لا ولاء عليه ولو اراد الورثة بيعه من غيره وقال العبد اخذه بدلا عن القرض قال بعضهم انه احق بنفسه من الاجانب قال الجويني انه محمول على الاولوية دون الاستحقاق

مسئلة لو اعتق المريض عبدا مستوعبا فمات قبل سيده قيل انه يموت حرا وقيل رقا وقيل ثلثه حر وثلثاه رق والاول اشهر فان كان العبد قد اكتسب ضعف قيمته ولم يخلف الا السيد مات حرا اجماعا اما على قول انه يموت حرا ولم يخلف شيئا فهنا اولى واما على قول الرقية هناك فلانه ثم لم يخلف شيئا وهنا ورث السيد كسبه فيحصل للورثة ضعف العبد ولو كان الكسب مثل قيمته لم يرق جميعه لانه خلف شيئا ولم يعتق جميعه لان الكسب ليس ضعفه فان قلنا من بعضه حر يورث عتق نصفه ويكون جميع كسبه للسيد نصفه بالملك ونصفه بالارث بالولاء فيحصل للورثة ضعف ما عتق وان قلنا لا يورث قال الجويني يعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء يصرف ذلك الشيء الى بيت المال فيبقى عبد ناقص شيئا يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد يعدل ثلثة اشيا فالشيء ثلث العبد فيعتق ثلثه وتبعه من الكسب ثلثه يبقى للسيد ثلثا كسبه بحق الملك وهو ضعف ما عتق فان كان الكسب ضعف القيمة وخلف العتيق مع السيد بنتا فان قلنا لو لم يخلف شيئا لمات حرا فكذا هنا والكسب بين البنت والسيد بالسوية عندهم وعندنا لا يجتمع ميراث الولاء والنسب وان قلنا يموت رقا هناك فان قلنا من بعضه حر وبعضه رقيق يورث فيعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيئان يرث البنت احدهما والسيد الباقي فيحصل لورثة السيد ضعف العبد الا شيئا وهو يعدل شيئين فبعد الجبر عبدان يعدلان ثلثة اشياء فالشيء ثلث العبدين وهو ثلثا عبد فيعتق من العبد ثلثاه ويتبعه ثلثا الكسب ثم رجع احدهما بالارث الى السيد فيحصل لورثة السيد ثلثا الكسب وهما ضعف ما عتق وعلى قول من لا يورث من بعضه حر فلا ترث البنت منه لانه لو ورثت لما خرج جميعه من الثلث فرق بعضه واذا رق بعضه لم يورث فيؤدي توريثها الى ابطال توريثها فاذا لم يورث فكانه لم يخلف الا السيد فيموت حرا فيكون الكسب للسيد كاملا وان كانت الصورة بحالها وخلف بدل البنت ابنا فان قلنا انه حر لو لم يخلف شيئا فكذا هنا والكسب للابن وان قلنا يموت رقيقا هناك فان قلنا من بعضه حر وبعضه رقيق يورث فيعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيئان هما للابن يبقى لورثة السيد باقي الكسب وهو عبدان الا شيئين فبعد الجبر عبدان يعدلان اربعة اشياء فالشيء نصف عبد فيعتق نصف العبد ويتبعه من الكسب نصف يفوز به الابن يبقى لورثة السيد نصف كسبه بحق الملك وهو ضعف ما عتق وان منعنا الارث فيمن بعضه رق لا يورث فيموت حرا وجميع الكسب للسيد ولا يرث الابن لما مر ولو لم يمت المعتق لكن كان له ابن حر فمات قبل موت السيد وترك اضعاف قيمة ابيه وليس له الا ابوه وسيد ابيه فلا يرث منه ابوه لانه لو ورث لاستغرق ولم يحصل للسيد شيء فلا يعتق جميعه فلا يرث واذا لم يورث يحكم بحريته وورث السيد مال ابنه بالولاء ولو كانت تركة الابن مثل قيمة المعتق عتق منه شيء ويثبت للسيد الولاء بقدر ما عتق على الابن فيرث من تركته شيئا ولا يورثه ابوه لان من بعضه رقيق لا يرث فيحصل لورثة السيد عبد الا شيئا والشيء الذي ورثه السيد بالولاء فيتم لهم عبد كامل لان تركته مثل العبد وذلك يعدل شيئين فالشيء نصف العبد فيعتق نصفه ويكون للورثة نصفه ونصف تركة ابنه وهما ضعف ما عتق

مسئلة لو اعتق عبدا فاكتسب مثل قيمته ثم اعتق اخر ولا مال له سواهما وتساوت قيمتهما عتق من الاول شيء ويتبعه من الكسب شيء غير محسوب عليه يبقى للورثة ثلثة اعبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل اربعة اشياء فالشيء ثلثة ارباع العبد فيعتق من الاول ثلثة ارباعه ويتبعه ثلثة ارباع الكسب يبقى عبد ونصف ضعف ما عتق ولو اكتسب الثاني مثل القيمة دون الاول عتق الاول والثاني وكسبه للورثة وان اكتسب كل منهما مثل قيمته عتق الاول وتبعه كسبه والثاني كسبه للورثة وان اكتسب الاول مثل قيمتهما عتق منه شيء وتبعه من الكسب شيئان يبقى للورثة اربعة اعبد الا ثلثة اشيا تعدل شيئين فبعد الجبر يكون الشيء خمس اربعة اعبد وهو اربعة اخماس عبد فيعتق من الاول اربعة اخماسه ويتبعه اربعة اخماس الكسب يبقى للورثة خمسه وخمس كسبه والعبد الاخر وان اكتسب الثاني مثل قيمتهما عتق الاول ومن الثاني شيء ويتبعه من الكسب شيئان يبقى للورثة من الثاني وكسبه ثلثة اعبد الا ثلثة اشياء تعدل ضعف ما عتق فهو عبدان وشيئان لان الذي عتق عبد وشيء فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل عبدين وخمسة اشياء فنسقط عبدين بعبدين يبقى عبد يعدل خمسة اشياء فالشيء خمس العبد فالذي عتق من الثاني خمسه وكذا الحكم لو اكتسب كل واحد منهما قيمتهما ولو اعتقهما دفعة اقرع فمن خرجت له القرعة كان هو المقدم والحساب كما سبق

مسئلة لو اعتق ثلثة اعبد مستوعبه دفعة فاكتسب احدهم قبل موته مثل قيمته وتساوت قيمتهم اقرع بينهم عتق وسهم رق فان خرج سهم العتق على المكتسب عتق ويتبعه كسبه والاخران للورثة وان خرج لاحد الاخرين عتق ثم تعاد القرعة لاستكمال الثلث فان خرج الاخر عتق ثلثه وكان ثلثاه مع المكتسب وكسبه للورثة ولا دور وان خرج سهم العتق في القرعة الثانية للمكتسب دخل الدور فنقول عتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء يبقى للورثة ثلثة اعبد الا شيئين تعدل ضعف ما عتق وهو عبدان وشيئان فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل عبدين واربعة اشيا فنسقط عبدين بعبدين يبقى عبد في معادلة اربعة اشياء فالشيء ربع العبد فيعتق منه ربعه ويتبعه ربع كسبه يبقى للورثة ثلثة ارباعه وثلثة ارباع كسبه والعبد الاخر وذلك ضعف ما عتق ولو كان على السيد دين مثل قيمة احدهم اقرع

بين العبيد الذين وسهمي تركة ولسهم الدين حالتان احديهما ان يخرج لاحد اللذين لم يكتسبا فيباع في الدين ثم يقرع بين الاخرين لاعتاق الثلث بعد قضاء الدين
بسهم عتق وسهمي رق فان خرج سهم العتق للذي لم يكتسب عتق والمكتسب رق وكسبه للورثة وان خرج للمكتسب دخله الدور فيعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء ويبقى
للورثة ثلثا عبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثا عبد يعدل اربعة اشيا فالشيء ربع العبد وهو ثلثه ارباع عبد الثانية ان يخرج سهم الدين للمكتسب
فيباع منه ومن كسبه بقدر الدين والدين مثل نصفهما فيباع في الدين نصفه ونصف كسبه ثم يقرع بين الباقي وبين الاخرين بسهم عتق وسهمي رق فان
خرج سهم العتق لاحد الاخرين عتق والاخر ونصف المكتسب وكسبه للورثة وان خرج للمكتسب عتق نصفه الباقي ويتبعه الكسب غير محسوب ثم تعاد القرعة بين
الاخرين لاستكمال الثلث فانا لم نعتق الا نصف عبد وقد بقي عبدان فايهما خرج سهم العتق عتق ثلثه فتكون جملة ما عتق خمسة اسداس عبد يبقى للورثة عبد
وثلثا عبد ضعف ما عتق ولو اختلفت قيمتهم فقيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة واكتسب كل واحد منهم مثل قيمته اقرع فان خرج سهم العتق
على الاعلى عتق وتبعه كسبه والاخران وكسبهما للورثة وذلك ضعف الاعلى ولو خرج على الادنى عتق وتبعه كسبه وتعاد القرعة لاستكمال الثلث فان خرج سهم الا
وسط عتق وتبعه كسبه ويبقى الاعلى وكسبه للورثة وهو ضعف العتيقين وان خرج الاعلى عتق منه شيء وتبعه من الكسب مثله يبقى للورثة ما قيمته وباقي كسبه
العبد الاوسط وكسبه جملة ذلك الف الا شيئين تعدل ضعف ما عتق وهو مائتان وشيئان فبعد الجبر الف يعدل مائتين واربعة اشياء اسقط مائتين
بمائتين تبقى ثمان مائة يعدل اربعة اشياء فالشيء مائتان وذلك ثلثا الاعلى فيعتق منه ثلثاه ويتبعه ثلثا كسبه يبقى للورثة ثلثه وثلث كسبه والعبد الاوسط وكسبه
وذلك ستمائة ضعف ما عتق من الادنى والاعلى وان خرج سهم العتق على الاوسط عتق ويتبعه كسبه تعاد القرعة فان خرج سهم العتق على الادنى عتق وتبعه
كسبه الاعلى وكسبه للورثة وان خرج على الاعلى عتق ثلثه وتبعه ثلث كسبه الباقي مع الادنى للورثة **مسئلة** لو اعتق عبدا فزادت قيمته قبل موت السيد
الدور لان زيادة القيمة بمثابة الكسب فسقط ما عتق لا يحسب على العبد وسقط ما رق يزيد به التركة وكذا نقصان القيمة موزع فسقط ما عتق يحسب على العبد
كانه شيء قبضه واتلفه وسقط ما رق كانه تلف من مال المعتق فاذا نقص المال نقص ما يعتق منه فلو اعتق عبدا قيمته مائة لا مال له غيره فبلغت قيمته يوم الوفاة
مائة وخمسين قلنا عتق منه شيء محسوب عليه بثلثي شيء فيبقى مع الورثة عبد الا شيئا يعدل ضعف المحسوب على العبد وهو شيء وثلث شيء فبعد الجبر عبد
يعدل شيئين وثلث شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد سبعة والشيء ثلثة فيعتق منه ثلاثة اسباع عبد وقيمتها يوم الموت اربعة وستون وسبعان
والمحسوب عليه منها قيمتها يوم الاعتاق وهي اثنان واربعون وستة اسباع يبقى للورثة اربعة اسباع العبد وقيمتها خمسة وثمانون وخمسة اسباع وهو ضعف
المحسوب على العبد ولو كانت قيمته مائة فنقصت خمسين عتق منه شيء هو محسوب عليه بشيئين فالباقي وهو عبد الا شيئا يعدل ضعف المحسوب عليه وهو
اربعة اشياء فبعد الجبر عبد يعدل خمسة اشيا فالشيء خمس العبد فيعتق منه خمسه وقيمته يوم الموت عشرة ويحسب عليه بعشرين لان قيمته يوم العتق عشرون
يبقى للورثة اربعة اخماسه وقيمتها اربعون ضعف المحاباة **مسئلة** لو اعتق جارية مستوعبة فوطئت بالشبهة قبل موت السيد فلها مهر ما عتق
منها غير محسوب من الثلث وللسيد نصيب الرقيق من المهر فلو كان مهر مثلها ثلث قيمتها عتق منها شيء ويتبعه من المهر ثلث شيء وباقيها للورثة وهو جارية
ومثل ثلثها الا شيئا وثلث شيء يعدل شيئين فبعد الجبر جارية وثلث تعدل ثلثة اشيا وثلث شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالجارية عشرة والشيء اربعة
فيعتق اربعة اعشارها ويتبعها اربعة اعشار المهر يبقى للورثة ستة اعشارها وستة اعشار مهرها وستة اعشار مهرها عشر قيمتها فيجتمع لهم مثل ثمانية
اعشار الرقبة ضعف ما عتق منها فان احبلها الواطئ وولدت قبل موت السيد فله قيمته يوم الولادة ثلث قيمتها فعلى الواطئ مع العقر قيمة الولد بقدر ما
رق منها للتفويت وقع على السيد فيعتق منها شيء ومن الولد ثلث شيء غير محسوب من الثلث ولها من المهر ثلث شيء يبقى للورثة جارية ومثل ثلثيها الا شيا
وثلثي شيء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر جارية وثلثا جارية يعدل ثلاثة اشياء وثلثي شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالجارية احد عشر والشيء خمسة
فيعتق منها خمسة من احد عشر ويتبعها خمسة من احد عشر من الولد ولها خمسة من احد عشر من المهر يبقى للورثة ستة من احد عشر جزءا من الرقبة وستة من احد
عشر من قيمة الولد والمهر والسنتان جميعا كاربعة من احد عشر من الرقبة فيجتمع للورثة مثل عشرة من احد عشر من الرقبة وهي ضعف ما عتق فان كان الواطئ
معسرا لم يحصل منه مهر ولا قيمة فلم يتنجز الا عتق ثلثها وثلثاها للورثة فان ايسر وحصل منه المهر والقيمة تمما عتقها مع ما يقتضيه الحساب فلو استردت الجارية
من كسبها مقدار ما عتق منها زايدا على الثلث لتبين العتق فيه وقال بعض الشافعية انها لا تسترد وان كان الواطئ هو المعتق فعلى ما حكيناه في وطي الواهب
المريض بعد الهبة والاقباض **مسئلة** لو اعتق عبدين قيمتهما عشرون دفعة ثم مات ولا مال سواهما ومات احدهما قبل القرعة اقرع بين الحي والميت فان خرجت
القرعة على الميت عتق نصفه ورق نصفه الاخر والحي مع الورثة مثليه وان خرجت للحي عتق ثلثه ورق ثلثاه ولا يحسب عليهم الذي مات وقال بعض العامة يحسب
ويعتق ثلثا الحي وقال اهل العراق يسقط سهم الميت من الثلث ويقسم قيمة الحي على ما بقي من السهام الثلث مع الثلثين وذلك في مسئلتنا خمسة فتقسم العشرة
على خمسة فيصيب الحي درهمان وهما خمسه فيعتق خمسه وخمس الميت ويسعى في اربعة اخماسه وهي مثلا ما عتق منهما فان كانوا ثلاثة ومات احدهم فيسقط سهمه من
الثلث وهو ثلثه ويقسم قيمة الاخرين وهي عشرون على ثمانية يصيب كل منهم درهمان ونصف وهي ربعه يعتق ربع كل واحد ويسعى في ثلثة ارباعه فيصير مع
الورثة خمسة عشر وهي مثلا ما عتق منهم وان كانت قيمة احدهم خمسة فالثلث بينهما على خمسة فان مات الذي قيمته خمسة فاسقط سهمه واقسم العشرين على
اربعة عشر فيعتق من كل واحد سبعاه ويسعى كل واحد منهما في خمسة اسباعه فيحصل للورثة اربعة عشر وسبعان وهي مثلا ما عتق منهم **مسئلة** لو اعتق
عبدا قيمته عشرة فمات قبل سيده ثم مات السيد ولا شيء لهما مات حرا في قول ابن ابي ليلى والثوري وابي يوسف ومحمد وزفر لان الحرية وجبت له والسعاية دين
عليه لا يمنع ذلك نفوذ العتق الذي لا يرد وقال مالك وابو حنيفة يموت رقيقا ولو خلف السيد مثلي قيمته وخلف العبد مالا فورث السيد منه قيمته مات
حرا عند الشافعي واهل العراق وقال مالك لا يكون حرا بعد الموت فان ورث اقل من مثلي قيمته وكانت تركته اكثر من مقدار سعايته دخل الدور وعند الشافعي
واهل العراق وان مات بعد المولى قد اكتسب ما لا يثبت منه الدور وعلى مذهب الشافعي خاصة فلو خلف العبد عشرين فاله للسيد ثم لورثته من بعده وقد
مات حرا اجماعا وكذا لو خلف اربعين وبنتا ولو خلف عشرة كانت لسيده بالسعاية والميراث عند اهل العراق وقد مات حرا وقال مالك لسيده لانه مالك

بافيه وفي قول الشافعي يعتق منه شيء وله من كسبه شيء والمولى باقي كسبه بملكه والشيء بالميراث فصار معه عشرة يعدل شيئين فالشيء خمسة وذلك نصفه فيعتق
نصفه حرا ونصفه رقيقا وللمولى خمسة بحق الرق وخمسة بالميراث وذلك مثلا ما عتق منه ولو خلف العبد ابنا كان لمولاه ثلثا ما اكتسبه بالسعاية وثلثه
لابنه في قول اهل العراق وقال مالك كله لمولاه لانه مالك ما بقيه وفي قول الشافعي له من عتقه شيء ومن كسبه شيء يكون لابنه وللمولى باقي الكسب بحق الرق
وعشرة الا شيئا يعدل شيئين فالشيء ثلثها ويعتق منه ثلثه وله ثلث كسبه فيكون ذلك لابنه ويكون عشرة لمولاه وهو مثلا ما عتق منه وهذا مثل قول اهل
العراق في العتق وان خالفه في طريق العمل وان ترك عشرين فللمولى ستة وثلثان بالسعاية والباقي لابنه عند اهل العراق وفي قديم قول الشافعي يكون جميع
كسبه للمولى وهو مثلا قيمته فيموت حرا ولا يورثه ابنه ولانه لو ورثه نقصت تركة المولى فلا يخرج العبد من ثلثه فيرق بعضه فتوريثه يؤدي الى زوال ابطال توريثه
فلذلك لم يورثه ولان من بعضه حر لا يرث ولا يورث في قديم قوله كمذهب مالك وفي جديده كقولنا يرث ويورث بقدر نصيب الحرية فنقول له من رقبته
شيء ومن كسبه شيئان يكون ذلك لابنه ولورثة المولى باقيه وهو عشرون الا شيئين يعدل شيئين فالشيء خمسة وهو نصفه فيعتق ذلك منه فيكون نصف الكسب لابنه
ونصفه للمولى بالارث وهو مثلا ما عتق منه فان لم يقسم تركته حتى مات الابن مات العبد حرا وورثه ابنه جميع كسبه ثم يرثه المولى عنه لانا لما حكمنا بحرية العبد
جر ولاء ابنه الى مولاه وكذا لو خلف الابن هذه العشرين ولم يخلف ابوه شيئا الا ان ذلك يرد الى العبد فيحكم بحرية العبد فان خلف الابن اقل من مثلي قيمته لم يرث
السيد لان العبد مات رقيقا فلم يجر ولاء ابنه اليه ولو مات ابن العبد وابوه حي وخلف مثلي قيمته ورثه السيد وعتق العبد ولا يرث ابنه للعلة المتقدمة فان توريثه
يؤدي الى ابطال توريثه عندهم ولو خلف ابن العبد عشرة عتق من العبد شيء ويجر من ولاء ابنه الى المولى مثل ذلك يحصل له في ميراثه شيء وباقي العبد
هو عشرة الا شيئا فاذا اضيف اليه الشيء صار عشرة تعدل شيئين فالشيء نصف العبد فيعتق ذلك منه ويجر نصف ولاء ابنه الى مولاه فيرث نصف تركته ونصفها
لمولى ابنه يصير مع ورثة المولى خمسة من تركته وخمسة من قيمة العبد وذلك مثلا ما عتق منه فان مات العبد وخلف ابنا وعشرة ثم مات المولى ففي قول
اهل العراق عتق منه شيء وله من العشرة شيء وللمولى السعاية وهي عشرة الا شيئا وله نصف الشيء بالميراث فيصير له عشرة الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء
اربعة فيعتق منه خمساه وسعايته ستة ويرث درهمين فصار له ثمانية وهو مثلا ما عتق منه وفي قول الشافعي عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللمولى الباقي
بحق الرق ونصف الشيء بالميراث فيرجع الى مثل الاول وانما يختلفون في تسميته ما يأخذه المولى فاهل العراق يقولون بالسعاية والشافعي يقول بحق الرق فان
ترك عشرين فعلى قول اهل العراق يأخذ المولى السعاية وهي عشرة الا شيئا يرفع من التركة يبقى عشرة وشيء للمولى نصف ذلك يصير معه خمسة عشر الا نصف شيء
يعدل شيئين فالشيء ستة وهو ثلاثة اخماسه اما السعاية فاربعة دراهم والميراث منه ثمانية فيصير مع ورثته اثنا عشر وهي مثلا ما عتق منه وفي قول الشافعي للعبد
شيء من رقبته والشيئان من كسبه باقي الكسب للمولى ويرث نصف الشيئين فيصير معه عشرون الا شيئا يعدل شيئين فالشيء ستة وثلثان وذلك ثلثاه وله
ثلثا كسبه وللورثة ثلث الكسب بحق الرق وثلث اخر بالميراث فان ترك ثلثين فيحصل مع الورثة عشرون الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء ثمانية وهو اربعة
اخماسه والسعاية درهمان وله بالميراث اربعة عشر وفي قول الشافعي يحصل للورثة ثلثون الا اشيا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعا ذلك وهو ستة اسباع العبد
وله مثلا ذلك من كسبه وللمولى سبع الكسب بحق الرق وذلك اربعة وسبعان وله نصف الباقي وهو اثنا عشر وستة اسباع فيصير لورثته سبعة عشر وسبع
وذلك مثلا ما عتق منه **مسئلة** قد ثبت ان نكاح المريض مشروط بالدخول فان لم يدخل ومات في مرضه بطل النكاح ولا مهر وان دخل صح النكاح والمهر
ان خرج الزائد عن مهر المثل من الثلث او لم يزد فلو اعتق المريض امة وقيمتها عشرة مستوعبة ثم تزوجها ومهر مثلها خمسة ثم مات ففي قول ابي يوسف ومحمد
يكون لها من قيمتها خمسة والمهر وربع الباقي بالميراث تسعى في ثلثة اثمان قيمتها ولا تصح لها الوصية لانها وارثة وفي قول الشافعي وابي حنيفة النكاح باطل فان كان
لم يدخل بها عتق ثلثها ورق عند الشافعي وسعت في قيمته ذلك عند ابي حنيفة وان كان دخل بها دفع من قيمتها مهرها ولها ثلث الباقي وتسعى في الباقي وهو ثلث
قيمتها للورثة وقد عتق جميعها هذا قول ابي حنيفة وعلى قول الشافعي عتق سبعاها ورق خمسة اسباعها ويقال للورثة لها على الميت سبعا مهرها وهو سبع
قيمتها فان سلموا ذلك اليها ملكوا خمسة اسباعها وان ارادوا ابيع سبعها في حق يأخذه من الاجنبي فيحصل لها ثلاثة اسباع رقبتها وللورثة اربعة اسباع رقبتها
وللورثة اربعة اسباع رقبتها وهو مثلا ما عتق منها فنقول عتق منها شيء ولها بمهرها نصف شيء يكون ذلك دينا يخرج من رقبتها فيبقى للورثة عشرة الا
شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعاها وعلى الوجه الثاني يكون ما لزم من المهر ايضا من الثلث فيصير العشرة تعدل اربعة اشياء ونصفا فالشيء تسعاها
فيعتق ذلك منها ولها تسع ما بعقرها والورثة ثلثاها فان ترك المريض عشرين صح نكاحها في قول الشافعي فان ابرأته من مهرها ثم عتق جميعها صح نكاحها وان لم تبرئه
من مهرها نقصت تركته فلم تخرج من الثلث واذا رق بعضها بطل نكاحها وصار كانه اعتقها ووطئها بغير نكاح فيلزمه عقرها اعتق منها فنقول عتق منها شيء ولها
من عقرها نصف شيء يبقى للورثة ثلثون الا شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعاها ولها ستة اسباع عقرها اربعة وسبعان وللورثة سبعها وباقي
العشرين وذلك عشرون وهو مثلا ما عتق وعلى الوجه الاخر يعدل الثلثون اربعة اشياء ونصفا فالشيء ثلثاها ولها ثلثا مهرها وللورثة ثلثها وباقي العشرين
وذلك عشرون وهو مثلا ما جاز بالعتق والمهر وقال ابو حنيفة نكاحها باطل فلها مهر مثلها وثلث الباقي من قيمتها ومن التركة وهو خمسة اسداسها وتسعى
في سدس قيمتها وقال ابو يوسف ومحمد لها مهرها وربع الباقي بالميراث وذلك احد عشر وربع يحسب عليها قيمتها وتعطى الباقي درهما وربعا فان ترك صح نكاحها في قولهم
جميعا الا ان الشافعي يجعل لها المهر ولا يورثها لان عتقها وصية فلا يجتمع لها الا ارث عنده وابو حنيفة يجعل لها المهر والميراث وفي قول صاحبيه التركة ربعه
لها مهرها وربع الباقي وذلك ثلاثة عشر وثلاثة ارباع يحسب عليها وتعطى الباقي **مسئلة** لو اعتقت المريضة عبدا قيمته عشرة ثم تزوجها على عشرة
في ذمته ثم ماتت فقيمته والمهر الذي في ذمته والمال الذي له نصف ذلك ستون ويحسب عليه بالمهر ويأخذ خمسين ويحسب عليه بقيمته وقال صاحباه بل تحسب عليه
بقيمته لئلا يجتمع الميراث والوصية فله ستون ويحسب عليه قيمته والمهر ويبقى له اربعون يأخذها **مسئلة** لو كاتب في مرضه عبدا مستوعبا ولم يؤد شيئا
من النجوم في حياة السيد فثلثه مكاتب فاذا ادى نجوم الثلث عتق وهل يزاد في الكتابة لان التركة قد زادت بما ادى سيأتي في الكتابة ان شاء الله ثم فان زيد
قلنا ان الكتابة تصح في شيء من العبد فيؤدي المكاتب عنه شيئا والفرض فيما اذا كانت النجوم مثل القيمة فيحصل للورثة من الرقبة ومال الكتابة مثل عبد وذلك

يعدل ضعف ما صحت فيه الكتابة وهو شيئان فالشئ نصف العبد فاذا ادى نجوم النصف عتق نصفه واسترد من الورثة كسب سدسه فيحصل للورثة نصف

الرقبة ونصف النجوم وذلك ضعف ما صحت الكتابة فيه ولو كاتب عبده فى الصحة ثم اعتقه فى المرض وابراه عن النجوم نظر ان عجز نفسه عتق ثلثه ورق ثلثاه

وان استدام الكتابة فان كانت النجوم مثل القيمة فوجهان اظهرهما انه يعتق ثلثه وتبقى الكتابة فى الثلثين والثانى انه لا يعتق ثلثه حتى يسلم الثلثان للورثة

اما بالعجز او باداء نجوم الثلثين لانه ما يتنجز العتق فيه ينبغى ان يحصل للورثة مثلاه واذا كانت الكتابة مستمرة فى الثلثين والنجوم فى الذمة لم يحصل فى

يدهم شئ ومن قال بالاول قال لو لم تعتقه لكان جميعه مكاتبا وكانت الحيلولة قائمة بالاعتاق ويحصل فيه حيلولة فيثبت العتق فى الثلث ويبقى الباقى مكاتبا

وان كان بين النجوم والقيمة تفاوت فقد سبق ان المعتبر من الثلث اقل الامرين فان كانت النجوم اقل بان كانت مائة والقيمة مائتين عتق ثلثه وسقط

ثلث النجوم وهو المحسوب من الثلث ويبقى للورثة ثلثا النجوم ان ادى وثلثا الرقبة ان عجز وان كانت القيمة اقل بان كانت مائة والنجوم مائتين دخله الدور

لانا نحتاج الى ان نعتق شيئا منه محسوبا من الثلث ونسقط مثله من النجوم غير محسوب من الثلث فنقول عتق منه شئ وسقط من النجوم شيئان يبقى

للورثة من النجوم مائتا درهم الا شيئين وهو يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر مائتان يعدل اربعة اشياء فالشئ ربع المائتين وهو نصف

العبد فعلمنا ان الذى يعتق نصف العبد وانه يسقط نصف النجوم فان عجل ما عليه من النجوم عتق نصفه وان لم يؤد شيئا لم يعتق شئ ثم كلما ادى شيئا حكم

بعتق نصف ما ادى حتى يؤدى نصف الكتابة ويعتق وصيته **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا لا يملك غيره ثم قتله نفذ العتق فيه اجمع لانه لا تركة وقيل

لا يعتق منه شئ لانه لا يبقى للورثة ضعف المحكوم بعتقه وقياس مذهب الشافعى الثانى وعندى فيه تردد فعلى قوله لو ترك السيد مالا اذا ضمت الدية

منه كان الباقى ضعف قيمته فهو حر وان خلفت اقل عتق بعضه ووجب على السيد قسط نصيب ما عتق من الدية ولا يرث السيد من ديته لانه قاتل بل ان كان

له وارث اقرب فهو له والا فلاقرب عصبات السيد فلو كانت قيمته مائة وقيمته ابل الدية ثلثمائة وترك السيد ثلثمائة عتق منه شئ وعلى السيد من الدية ثلثة

امثاله وباقى العبد الذى بطل العتق فيه قد اتلفه بالقتل فلم يترك الا ثلثمائة وهى مثل ثلثة اعبد يقضى منها ما وجب من الدية يبقى ثلثة اعبد الا ثلثة

اشيا يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان بجبر ويقابل فثلثة اعبد يعدل خمسة اشيا فنقلب الاسم فالعبد خمسة والشئ ثلثة عتق منه ثلثة اخماسه وهى

ستون ويجب عليه ثلثة اخماس الدية وهى مائة وثمانون ويبقى مائة وعشرون ضعف ما عتق او يقول ناخذ العبد بالعتق سهما ونتبعه من الدية ثلثة اسهم

وللورثة السيد سهمان ضعف سهم العتق فالمبلغ ستة اسهم نسقط منها سهما وهو الذى تلف من العبد يبقى خمسة فهى سهام العبد يعتق منها مثل سهام التركة

او يقول نضرب قيمة العبد فى ثلثه يكون ثلثمائة ونزيد عليها الدية تبلغ ستمائة ننقص منها قيمة العبد لانه تلف تبقى خمسمائة فننسب اليها التركة وهى ثلثمائة يكون

ثلثة اخماسه فالذى يعتق من العبد ثلثة اخماسه ولو قطع يده فنقص من قيمته خمسون دينارا او دية اليد لو كان حرا تساوى مائة دينار او ترك السيد مائة دينار

ودية اليد لو كان حرا تساوى مائة دينار وترك السيد مائة دينار فيعتق منه شئ ويجب على السيد من الدية شئ وقد ترك السيد مائة دينار وهو مثل

عبد وما بطل فيه العتق من العبد وهو العبد الا شيئا وقد نقص منه نصفه وهو نصف عبد الا نصف شئ فالحاصل عبد ونصف الا نصف شئ نسقط منه

بالدية شيئا يبقى عبد ونصف عبد الا شيئا ونصف شئ وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد ونصف يعدل ثلثة اشيا ونصف شئ

فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد سبعة والشئ ثلثة فيعتق ثلثة اسباعه وهى اثنان واربعون وستة اسباع ويبقى للورثة اربعة اسباعه وهى

خمسون دينارا او سبع دينار ولكن ينقص نصفه فعاد هذا الباقى الى ثمانية وعشرين دينارا واربعة اسباع دينار ومع الورثة من التركة مائة يؤدى منها

ما وجب من الدية وهو مثل ما عتق يبقى خمسة وثمانون دينارا وخمسة اسباع وذلك ضعف ما عتق ولو اعتق المريض عبدا قيمته ستون لا يملك غيره فقطع

اجنبى يده ودية اليد لو كان حرا مائة وثمانون ونقص من قيمته عشرة فيعتق منه شئ ويجب على الجانى للعبد ثلاثة اشيا ويبقى للسيد من رقبته عبد الا شيا

فيستحق به نصف قيمته وهو نصف عبد الا نصف شئ لان جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته فيجتمع له عبد ونصف عبد الا نصف عبد الا شيا ونصف شئ

لكنه نقص سدس العبد فينقص مما كان له سدس عبد الا سدس شئ فيعود ما عند ورثته الى عبد وثلث عبد سوى شئ وثلث شئ وذلك يعدل

شيئين فبعد الجبر عبد وثلث عبد يعدل ثلثة اشيا وثلث شئ فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشئ اربعة فيعتق منه اربعة اعشاره ويبقى

للسيد ستة اعشاره ويستحق به ثلثة اعشار القيمة لكنه نقص من ستة اعشاره واحد فالمبلغ ثمانية اعشار ضعف ما عتق ولو كانت قيمة الجارية والدية

كما ذكرنا وقتلها اجنبى وخلفت الجارية زوجا وسيدها المعتق فيعتق منها شئ ويستحق من الدية ثلاثة اشيا يبقى للسيد جارية الا شيا فيستحق به مثله

على القاتل لان المستحق للسيد القيمة فيحصل له جارية الا شيا وله نصف ما استحقته الجارية وهو شئ ونصف شئ فيجتمع للورثة جارية ونصف شئ تعدل شيئين نسقط

نصف شئ بنصف شئ تبقى جارية تعدل شيئا ونصف شئ فالشئ ثلثا جارية فيعتق منها ثلثاها وهو اربعون ويستحق به على الجانى مائة وعشرون

يبقى للسيد عشرون ويرث من المائة والعشرين ستين فالمبلغ ثمانون ضعف ما عتق **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا مستوعبا فجنى العبد على اجنبى

بقطع او قتل فان كان ارش الجناية مثل قيمة العبد او اكثر لم يعتق منه شئ لان الارش دين يتعلق بالرقبة والدين مقدم على الوصايا وان كان دونها كما

لو كان العبد يساوى مائة والارش خمسة وسبعون عتق منه شئ ورق الباقى والارش يتوزع عليهما فحصة ما عتق تتعلق بذمة العبد وحصة الرق

تؤدى منه ان اراد السيد التسليم والارش ثلاثة ارباع القيمة فعلى السيد تسليم ثلثة ارباع ما رق وهو ثلثة ارباع عبد الا ثلثة ارباع شئ يبقى مع ورثته

ربع عبد الا ربع شئ يعدل شيئين فبعد الجبر ربع عبد يعدل شيئين وربع شئ فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشئ واحد فيعتق منه

تسعه ويرق الباقى ويسلم الجناية ثلاثة ارباعه وهى ستة اتساع يبقى مع الورثة تسعان ضعف ما عتق **مسئلة** لو اعتق عبدا قيمته ستون اخر

قيمته اربعون ولا مال له غيرهما فقتل السيد الارفع قيمته لو كان حرا يساوى ثمانين فيقرع بين العبدين فان خرجت القرعة للحى عتق ثلثه ورق ثلثاه

ومات المقتول رقيقا على احد القولين وان خرجت للمقتول دار فيعتق منه شئ ويرق الباقى وهو عبد الباقى الا شيئا وقد تلف ما عتق وما رق فيبقى مع

السيد عبد قيمته ثلثا عبد يقضى منه ديته ما عتق من المقتول وهو شئ وثلث شئ لان الدية للعبد ثلثا عبد يعدل ثلثة اشيا وثلث شئ فنبسطها

اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشئ اثنان فيعتق منه عشرة وهما اثنا عشر وعلى السيد من الدية عشرها وهما ستة عشر يقضي من الحي يبقى منه اربعة
وعشرون ضعف ما عتق ولو اعتقهما كما ذكرنا وقتل الادون وقطع يد الارفع نقص من قيمته عشرة ودية كل واحد منهما لو كان حرا يساوي ثمانين فيقرع ان
خرجت للمقتول عتق ثلثه ورق ثلثاه وان خرجت للمقتول عتق منه شئ ورق الباقي لكنه اتلفه فالذي للورثة العبد المقطوع وهو بعد ما نقص مثل عبد
وربع عبد يقضي منه ما لزمه من الدية وهو شيئان لان الدية ضعف القيمة فيبقى عبد وربع عبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وربع عبد يعدل اربعة
اشياء فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد ستة عشر والشئ خمسة فيعتق من العبد خمسة اجزاء من ستة عشر جزءا وقيمتها اثنا عشر ونصف وتركة السيد خمسون
يقضي منها ما لزمه من الدية وهو ضعف ما عتق يبقى منها خمسة وعشرون ضعف ما عتق **مسئلة** لو وهب المريض عبدا مستوعبا واقبضه فقتل العبد
الواهب خطاء فقد بينا انه يتخير المولى بين الفك والفداء فلو كانت قيمته مثل الدية صحت الهبة في نصفه وباع ذلك النصف في الجناية او يفديه الموهب فيحصل
للورثة قدر نصفه وقد بقي لهم النصف وهما ضعف ما صحت فيه الهبة ويهدر نصف الجناية لان جناية المملوك على المالك مهدرة وان كانت القيمة اكثر كما لو
ساوى العبد ثلثمائة والدية مائة فتصح الهبة في شئ من العبد فتبطل في الباقي ويرجع بالجناية الى ورثة السيد ثلث شئ يبقى معهم عبد الا ثلثي شئ يعدل شيئين
فبعد الجبر عبد يعدل شيئين وثلثي شئ فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية والشئ ثلثة فتصح الهبة في ثلثة اثمان العبد ويرجع الى ورثة الواهب ثلث
ما صحت الهبة فيه وهو ثمن عبد فيجتمع له ستة اثمان ضعف ما صحت فيه الهبة وان كانت القيمة اقل فكذا ان قلنا تفديه بالاقل من القيمة والدية وان قلنا
بالدية فان كانت القيمة مثل نصف الدية او اقل صحت الهبة في جميعه فاذا فداه كان عندهم ضعف ما صحت فيه الهبة او اكثر وان كانت اكثر من نصف الدية كما اذا كانت
القيمة مائتين والدية ثلثمائة فتصح الهبة في شئ من العبد ويفديه بمثله ومثل نصفه فيحصل للورثة عبد ونصف شئ يعدل شيئين فيسقط نصف شئ بنصف شئ
يبقى عبد يعدل شيئا ونصف شئ فالشئ ثلثا العبد فصحت الهبة في ثلثيه يبقى للورثة من الرقبة ثلث ومن الفداء مثل عبد فيجتمع عبد وثلث وهو مثل
عبد وثلث ضعف ما صحت الهبة فيه فان عفى الواهب عن الجناية فالهبة سابقة على العفو فيقدم ثم ينظر ان كانت القيمة مثل نصف الدية او اكثر بطل
العفو لان الهبة تستغرق الثلث فلا يبقى شئ ينفذ العفو فيه وان كانت القيمة اقل من نصف الدية ينظر ان سلم الموهوب له العبد او فداه وقلنا يفدى بالاقل
فكذلك وان قلنا يفدى بالقيمة فالفاضل من الثلث عن الهبة يصرف الى العفو كما لو كانت القيمة مائة والدية ثلثمائة فتصح الهبة في جميع العبد ويصح العفو
في شئ منه ويفدي الباقي وهو عبد الا شيئا بثلثة امثاله وهو ثلثة اعبد الا ثلثة اشياء نسقط عبدين بعبدين يبقى عبد في معادلة خمسة اشياء فالشئ
خمس العبد فيصح العفو في خمسه وهو عشرون وقد صحت الهبة في جميعه وهو مائة فالمبلغ مائة وعشرون ويبطل العفو في اربعة اخماسه وهي ثمانون ويفديها الموهوب
له باربعة اخماس الدية وهي مائتان واربعون ضعف ما صح فيه الهبة والعفو
النوع الثامن في مسائل العين والدين
مسئلة اذا لم يخلف
الميت سوى الدين فان كان على الورثة بقدر انصبائهم برئت ذممهم لان كل واحد قد وصل نصيبه اليه وان كان على احدهم اكثر من نصيبه رد الفاضل الى من
يستحقه من الورثة اما الباقون كلهم او بعضهم ولو كان الدين على بعض الورثة فالذي عليه يبرأ من حصته ولا يتوقف براءته على توفية حصة الاخرين لان الملك
بالارث لا يتأخر والانسان لا يستحق على نفسه شيئا ولو خلف دينا وعينا على بعض الورثة فان كان الدين مخالفا للعين في الجنس او من غير نوعه قسمت العين
بين الورثة فنصيب من لا دين له يسلم اليه ونصيب المديون يسلم ان كان مليا مقرا وان كان جاحدا او فقيرا فقد ظفر الآخر بغير جنس حقه وحكمه سبق وبه
قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يدفع اليه بل يوقف عنده من لا دين عليه على سبيل الرهن حتى يؤدي نصيب من لا دين عليه من الدين وان اتفق الدين والعين
في الجنس والنوع بان يخلف عينا ومائة دينا على احد ولديه كانت المائة بينهما لمن لا دين عليه بعضها بالارث ونصفها قصاصا عما يصيبه من الدين وبه قال
بعض الشافعية واستبعده الجويني لان التقاص انما هو في الدينين لا في الدين والعين فان الارث يثبت شايعا في العين والدين وليس لمن لا دين له الاستبداد
بالعين ان كان المديون مقرا مليا فان تراضيا انشاء اعتقلا وان كان جاحدا او معسرا فله اخذها على قصد التملك لانه ظفر بجنس حقه لمن تعذر تحصيله منه
مسئلة اذا خلف دينا وعينا واوصى بالدين لشخص وهو ثلث ماله او اقل تخير حقه فيهما قبض منه دفع اليه وان اوصى بثلث الدين ضم الى العين فان
كان ما نض ثلث الجميع او اقل دفع الى الموصى له لان الورثة قد احرز والمثليه هو احد وجهي الشافعي والاصح عندهم انه كلما نض منه شئ دفع ثلثه الى الموصى له وثلثاه
الى الورثة لان الوصية شايعة في الدين اذا تقرر هذا فالدين المستخلف مع العين من جنسه ونوعه اما ان يكون على وارث واجنبي وعليهما **الاول**
ان يكون على الوارث فنصيبه من جملة التركة اما ان يكون مثل ما عليه من الدين او اكثر او اقل فان كان نصيبه مثل ما عليه صححنا المسئلة وطرحنا مما
تصح المسئلة نصيب المديون ونقسم العين على سهام الباقين ولا يدفع الى المديون شئ ولا يؤخذ منه شئ كما لو خلفت زوجها وثلثة بنين وتركت خمسة دنانير
على احد البنين وخمسة عشر عينا فالتركة عشرون ونصيب كل ابن خمسة دنانير على المديون مثل نصيبه فتصح المسئلة من اربعة نطرح منها نصيب ابن تبقى
ثلثة نقسم عليها العين وهي خمسة عشر يخرج من القسمة خمسة وهو نصيب المديون قصاصا بما عليه وان كان نصيبه اكثر مما عليه قسمنا التركة بينهم فما اصاب
المديون طرح منه ما عليه واخذ الباقي من العين كما لو كان الدين في المسئلة السابقة ثلثة والعين سبعة عشر نصيب كل ابن من التركة خمسة وما على المديون
ثلثة نسقطها من الخمسة يبقى اثنان ناخذهما من العين وان كان نصيبه اقل مما عليه فيقام سهام الفريضة ويطرح منه نصيب المديون ويقسم العين على الباقي
فما خرج من القسمة يضرب في نصيب المديون الذي طرح فما بلغ فهو الذي حصل من الدين ثم الباقي من الدين بعد الذي حصل يسقط منه شئ ويبقى شئ
يؤديه المديون الى ساير الورثة وطريق معرفة الساقط والباقي ان يقسم جميع التركة بين الورثة فما اصاب المديون يطرح مما عليه من الدين فما بقي هو
الذي يؤديه المديون فيقسمه ساير الورثة على ما بقي من السهام بعد اسقاط نصيب المديون فلو فرضنا في الصورة المذكورة الدين ثمانية والعين اثنى
عشر يقسم على سهام الفريضة وهي اربعة ويطرح منها نصيب المديون ويقسم العين على الباقي يخرج من القسمة اربعة نضربها في نصيب المديون وهو
واحد يكون اربعة هو الحاصل من الدين يبقى اربعة منه فنأخذ نصيب المديون من التركة وهو خمسة فنطرحها مما عليه يبقى ثلثة من الدين ويسقط واحد و
تلك الثلثة يؤديها ويقسمونها بينهم على سهامهم فاصح منها المسئلة وهو ثلثة **مسئلة** لو ترك ثلثة بنين وعشرين دينارا عينا وعشرة دنانير دينا على احد

وهو يعادل نصف ما صح فيه الهبة والعفو ... عبدين وشيئين فبعد ... تقابل فثلثة اعبد ... جميع ... عبدين و ... خمسة اشياء

بنفسه واوصى لرجل بثلث ماله فعلى وجه يجمع بين العين والدين يكون ثلثين يخرج منها الثلث في الوصية عشرة ويبقى عشرون بين الثلاثة البنين لكل ابن
ستة وثلثان فيأخذ الموصى له ثلثا وصيته من العين والثلث الآخر من الدين ويسقط عن الغريم ثلثا دينه ثم يبقى عليه ثلثه للموصى له ويكون العشرة
بين الموصى له والابنين الآخرين اثلاثا فيحصل لكل واحد من الابنين ستة وثلثان مثل ما سقط عن الغريم من الدين وعلى الوجه الآخر يجعل ما خرج من
الدين شيئا ونزيده على العشرين العين فيصير عشرين دينارا وشيئا ونسقط ثلثها بالوصية وهو ستة وثلثان وثلث شيء يبقى ثلاثة عشر وثلث دينار
وثلثا شيء فيكون بين البنين الثلاثة لكل واحد اربعة دنانير واربعة اتساع دينار وتسعا شيء فهو يعدل الشيء المستخرج من الدين فنلقي تسعي شيء بتسعيها
سبعة اتساع شيء تعدل اربعة دنانير واربعة اتساع دينار فنبسط جميع ما معنا اتساعا فيصير سبعة اشياء يعدل اربعين دينارا فاذا قسمت ذلك على عدد
الاشياء خرج من القسمة خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار وهو الشيء المستخرج من الدين فزده على العين تبلغ خمسة وعشرين وخمسة اسباع فاخرج من ذلك
ثلثه للوصية وهو ثمانية دنانير واربعة اسباع دينار ويبقى سبعة عشر وسبع فيكون بين البنين الثلاثة لكل واحد خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار وهو الذي
يسقط عن الغريم من الدين الذي عليه يأخذ الموصى له من العين ثمانية دنانير واربعة اسباع دينار ويبقى منها احد عشر وثلاثة اسباع للابنين الآخرين
لكل واحد خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار مثل ما سقط عن الغريم ويبقى على الغريم اربعة دنانير وسبعا دينار فاذا حصلت اعطي الموصى له تمام
الثلث وذلك دينار وثلاثة اسباع دينار ويسقط عن الغريم تمام الستة دنانير وثلثي دينار وذلك ستة اسباع دينار وثلثا سبع دينار ويدفع
الى الابنين الآخرين مثل ذلك لتمام ميراثهما ولو خلف ابنين وترك عشرة دينا على احدهما وعشرة عينا واوصى بثلث ماله لاجنبي فللشافعية وجهان احدهما

مسئلة

انا ننظر الى الفريضة الجامعة للوصية والميراث وهي ثلاثة للموصى له سهم ولكل ابن سهم فيأخذ المديون سهمه مما عليه ويقتسم الابن الآخر والموصى له العين نصفين
قد حصل من الدين خمسة يبقى خمسة على المديون ثلثها يبقى ثلثه ثلث اذا اداه اقتسمها الابن الآخر والموصى له نصفين لان الارث والوصية ثابتان على الشيوع في كل
من الابنين والموصى له الدين وثلث العين فيبرأ المديون عن ثلث الدين ويجعل نصيبه من العين قصاصا بثلث مما يستحقانه عليه على حكم التقاص الثابت بقي
يبقى ثلث الدين لهما عليه بالسوية الثاني وبه قال ابو ثور ان الموصى له يأخذ ثلث العين والابن الذي لا دين عليه يأخذ ثلثها ارثا والثلث قصاصا فيبرأ المديون
عن ثلثي الدين بالارث والمقاصة يبقى عليه ثلث الدين يأخذه الموصى له لانه لو كان الدين على اجنبي لم يكن للموصى له من العين الا الثلث كذا اذا كان على احد الابنين
ولو كانت الصورة بحالها الا انه اوصى بربع ماله فعلى الاول الفريضة الجامعة من ثمانية للموصى له سهمان ولكل ابن ثلاثة نسقط سهام المديون يبقى خمسة تقسم عليه
العين وهي عشرة يخرج لكل واحد سهمان فيكون للموصى له اربعة وللابن ستة وقد حصل من الدين اربعة يسقط منه حصة المديون وهي درهم ونصف لان لكل ابن
ثلاثة من ثمانية يبقى درهمان ونصف اذا اداها اقتسمها الابن الآخر والموصى له على خمسة لهذا ثلاثة ولهذا سهمان فيكمل للموصى له ربع المال وعلى الثاني يأخذ الموصى له
ربع العين وثلاثة ارباعها للابن الذي لا دين عليه بالارث والمقاصة وتبرأ ذمة المديون عن ثلاثة ارباع الدين يبقى عليه ربعه للموصى له ولو كانت بحالها لكن الوصية بالنصف
فان لم يجز الابنان ما زاد على الثلث فلو اوصى بالثلث وان اجازا فعلى الوجه الاول الفريضة الجامعة من اربعة للموصى له سهمان ولكل ابن سهم يأخذ الغريم سهمه مما عليه
ويقسم الابن الآخر والموصى له العين على ثلاثة للموصى له ثلثاها وللابن ثلثها وقد حصل من الدين ثلاثة وثلث يبقى ستة وثلثان على المديون ربعها يبقى خمسة كلما ادى منها
شيئا اقتسمه الابن الآخر والموصى له ثلثا وثلثين وعلى الثاني يأخذ الموصى له نصف العين ونصفها للابن الذي لا دين عليه بالارث والمقاصة ويبرأ المديون
عن نصف الدين يبقى عليه نصفه للموصى له وان اجاز الابن المديون دون الآخر فنصف العين للموصى له ونصفها للابن الآخر تفريعا على الوجه الاول كما لو كانت الوصية
بالثلث وللموصى له على المديون ثلاثة وثلث وللآخر عليه درهم وثلثان فيحصل للموصى له ثمانية وثلث وللآخر ستة وثلثان ويسقط من الدين خمسة وهو ربع التركة
الذي يستحقه حيث جاز وعلى الوجه الثاني للموصى له ثلث العين والباقي يأخذه الذي لا دين عليه وللموصى له خمسة على المديون وان اجاز الابن الذي لا دين عليه
دون المديون فعلى الاول يأخذ الموصى له من العين خمسة وخمسة اسداس لانهما لو اجازا لاخذ الثلثين ولو كانت الوصية بالثلث لاخذ النصف فاذا اجاز احدهما
دون الآخر نصف ما بين النصف والثلثين وهو درهم وثلثان فنصف خمسة اسداس والباقي وهو اربعة وسدس يأخذه الابن الآخر بالارث والمقاصة يبقى للموصى
له على الابن المديون درهمان ونصف وللابن الآخر عليه خمسة اسداس ويسقط عنه ستة وثلثان وعلى الثاني يأخذ له من العين خمسة لان الذي اجاز يلزمه ان
يؤدي اليه نصف ما عنده وله على المديون ثلاثة وثلث وللابن المجيز نصف العين ارثا وقصاصا وهو قدر حقه ولو كانت بحالها الا انه اوصى بخمسة دراهم
من ماله فعلى الاول يدفع الى الموصى له من العين خمسة ويأخذ الذي لا دين عليه الخمسة الباقية نصفها بالارث ونصفها قصاصا بماله على المديون ويبرأ
المديون من نصف الدين بالميراث ومن ربعه بالقصاص يبقى عليه ربع الدين للآخر وتوقف الجويني فيه لان الاعتبار في الوصايا بما اذا كان المال بحاله حتى مات
والتركة عشرون والخمسة ربع العشرين فليكن الحكم كما لو اوصى بربع ماله ولو اوصى كذلك لم يكن للموصى له نصف العين بل خمسها وعلى الثاني للموصى له ربع
العين ويكون الباقي من الدين ولو خلفت زوجا وثلاثة بنين وخمسة دينا على احد البنين وخمسة عشر عينا وهو المال المذكور وكانت اوصت بثلث مالها فعلى
الاول الفريضة الجامعة من ستة للموصى له سهمان ولكل واحد من الزوج والبنين سهم نسقط نصيب المديون يبقى خمسة نقسم عليها العين تخرج من القسمة ثلاثة
فللموصى له ستة ولكل واحد منهم سوى المديون ثلاثة وقد حصل من الدين ثلاثة يبقى من الدين اثنان نسقط منها حصة المديون وهو ثلث درهم لان لكل ابن
سهما من ستة يبقى درهم وثلثان اذا اداها اقتسموها على خمسة للموصى له ثلثان ولكل واحد من البنين والزوج ثلث وعلى الثاني للموصى له ثلث العين وهو خمسة
وللزوج والابنين الذين لا دين عليهما الباقي بالسوية لكل واحد درهمان ونصف بالارث خمسة اسداس وبالمقاصة ويبرأ المديون عن سدس الدين بالارث
وعن درهمين ونصف بالمقاصة يبقى عليه درهم وثلثان للموصى له

القسم الثاني **في كون الدين على اجنبي**

اذا كان الدين على اجنبي فنظر ان لم يكن وصيته فالورثة يشتركون
في العين والدين ولا اشكال وان كانت فهي اما لغير المديون او للمديون اولهما فان كانت لغير المديون كما اذا خلف ابنين وترك عشرة عينا وعشرة دينا على
رجل واوصى لرجل بثلث ماله فالابنان والموصى له يقتسمون العين اثلاثا وكلما حصل شيء من الدين اقتسموه كذلك ولو قيد الوصية بثلث الدين
اقتسم الابنان العين وفي الدين وجهان احدهما ان الحاصل من الدين يضم الى العين ويدفع ثلث الدين بما حصل الى الموصى له ويعرف هذا بوجه الحصر

لانحصار حق الموصى له فيما يخرج من الدين والثاني انما يحصل من الدين يدفع اليه ثلثه ويبقى وجه الشيوع ولو اوصى في الصورة ما تقدم لزيد بثلث العين
ولعمرو بثلث الدين فلزيد ثلث العين واما عمرو فاذا حصل من الدين خمسة فعلى وجه الشيوع يدفع اليه ثلثها وهو درهم وثلثان وعلى وجه الحصر ان اجاز
الورثة دفع اليه من الخمسة ثلث الدين وهو ثلاثة وثلث وان لم يجيزوا لم يدفع اليه ثلث الدين تاما لان الموصى له بالعين قد اخذ ثلث العين فلو اخذ عمرو ثلث
الدين لانصرف الى الوصية ستة وثلثان ولم يحصل في يد الورثة بعد الا ثمانية وثلث وذلك دون الضعف واذا تعذر ذلك فكم يدفع الى عمرو فعلى تخريج ابي ثور
يدفع اليه ثلث الخمسة الحاصلة فيكون المصروف الى الوصيتين خمسة وفي يد الورثة عشرة وعلى القول الاخر يضم الخمسة الى العشرة التي هي عين ويؤخذ ثلث المبلغ
وهو خمسة فيضارب فيها زيد وعمرو بجزئين متساويين فتكون حصة عمرو درهمين ونصف درهم واحتج الاول بانا اذا دفعنا الى عمرو درهمين ونصفا وقد
اخذ زيد ثلثة وثلثا كان المبلغ خمسة دراهم وخمسة اسداس وليس في يد الورثة ضعف ذلك قال الجويني وجه الحصر في اصله ضعيف فليجتنب بما يلزم منه محذور وعلى
فساد ملا على فساد القول الاخر على ان قياس التفريع عليه على القول الاخر رد نصيب زيد الى درهمين ونصف ايضا فلا يلزم المحذور المذكور وان كانت الوصية للمديون
فينظر فيما يستحقه بالوصية هو مثل الدين او اقل او اكثر ويقاس بما ذكرناه اذا كان الدين على وارث وان كانت الوصية لهما كما اذا اوصى في الصورة ما سبق بثلث العين
لزيد وللغريم بما عليه ورد الابنان الوصيتين على الثلث فيكون الثلث بينهما على اربعة لزيد سهم وللغريم ثلثة فعلى وجه الجمع الفريضة من اثنى عشر للوصيتين اربعة
وللابنين ثمانية فيقسم زيد والابنان العين على تسعة اسهم لهم وهو تسعة لصاحب العين درهم وتسع ولكل واحد منهما اربعة واربعة اتساع ويبرأ الغريم عن ثلثة
ارباع الثلث وهو خمسة دراهم يبقى عليه خمسة كلما ادى شيئا جعل بين زيد والابنين على تسعة فيحصل لزيد خمسة اتساع درهم فيتم له ربع الثلث وهو درهم وثلثان
وللابنين اربعة واربعة اتساع فيبلغ مالهما ثلاثة عشر درهما وثلث درهم وذلك ثلثا المال ثم ليكن المصروف الى زيد عند خروج الدين من العين ان كانت بافيه على تخريج
ابي ثور لزيد تسع الثلث وهو درهم وثلثان مما اخذ من العين والباقي من العين للابنين ويبرأ الغريم من خمسة يبقى عليه خمسة اذا اداها يقتسمها الابنان ولو
خلف ابنين وخلف عشرين درهما عينا وعشرة دينا على رجل واوصى للغريم بما عليه ولزيد بعشرة من العين ولم يجز الابنان ما زاد على الثلث وكان الثلث بينهما نصفين ثم
فيه للشافعية وجهان عندكم ان الفريضة الجامعة من ستة للوصيتين اثنان وللابنين اربعة فيقسم زيد والابنان العشرين على خمسة اسهم وهي خمسة فيحصل لزيد
اربعة ولكل ابن ثمانية ويبرأ الغريم عن نصف الثلث وهو خمسة يبقى عليه خمسة اذا حصل منها شيء جعل بينهم اخماسا فيحصل فيتم لزيد خمسة ولهما عشرون
الثاني انه يدفع الى زيد من العين نصف وصيته وهو خمسة ويبرأ الغريم من نصف ما عليه وهو خمسة وللابنين ما بقي من العين وهو خمسة عشر ويقتضيان ما بقي من الدين
وهو خمسة لان يكون في ايديهما مثل ضعف ما اخذه والدين لم يؤخذ منهما وانما برئ الغريم مما عليه **القسم الثالث** اذا كان الدين على وارث واجنبي كما

فيما اذا كان الدين على وارث واجنبي

لو خلف ابنين وترك عشرة عينا وعشرة دينا على احدهما وعشرة على اجنبي واوصى بثلث ماله فعلى احد الوجهين الفريضة الجامعة من ثلثة يجعل سهم المديون مما
عليه ويقتسم الاخر والموصى له العين نصفين واذا حصل ما على الاجنبي اقتسماه كذلك وعلى الثاني ياخذ الموصى له ثلث العين والباقي للابن الذي لا دين عليه ويبرأ
الابن المديون عما عليه واذا حصل ما على الاجنبي اخذ الموصى له ثلثه والابن الذي لا دين عليه ثلثه **تذنيب** لو ترك عشرة دينا على احد ابنيه الحاضر وعرضا
يساوي عشرة واوصى بثلثه فلكل واحد من الابنين والموصى له ثلث الدين وثلث العرض فيبرأ المديون عن ثلث الدين ويؤخذ منه ثلثا الدين لهما فان لم يملك الا
ثلث العرض اعطاهما ذلك عن حقهما فان لم يفعل باعه الحاكم ودفع الثمن اليهما ولو ترك عشرة على احدهما وعبدا يساوي عشرة وثوبا يساوي عشرة فهل يمنع المديون
من التصرف في حقه من العين حتى يؤدي نصيب اخيه من الدين ام لا فيه وجهان ويبتنى على الوجهين نفوذ اعتاقه في نصف العبد لكن اذا قلنا انه ممنوع من التصرف
بيع نصيبه من الثوب ودفع ثمنه الى اخيه عن جهة الدين ويرق نصف العبد له وان الحقناه بيده فان كان موسرا قومنا عليه الباقي وان لم يملك الا نصيبه من الثوب
بعناه وقضينا بنصف ثمنه نصف ما عليه لاخيه واعتقنا بنصفه ربع العبد ويرق ربعه كانا اذا اخذنا نصفه جعلنا اعتاقه حاصلا وما غرم التقويم فيصرف ذلك
الى ما عليه من الدين فوزع ما يملكه عليه ان لم ينفذ تصرفه لم نعتبره في غرم التقويم وكان يجوز ان يلحق اعتاقه باعتاق الراهن اذا منعناه من التصرف حتى
يجيء في عتق نصفه الخلاف **مسئلة** لو ترك ابنين وبنتا وعشرة دنانير عينا وعشرة دنانير دينا على احد ابنيه واوصى لرجل بربع ماله فعلى وجه الجمع يعطى
الموصى له ربع العشرة من العين وهي ديناران ونصف ويبقى له ربع العشرة دنانير التي على الغريم فاذا حصل له شيء اداه اليه تقسم السبعة دنانير ونصف الباقي من
العين بين الابن الاخر والبنت للذكر ضعف الانثى يحصل للابن خمسة دنانير وللبنت ديناران ونصف ويسقط عن الغريم من الدين الذي عليه خمسة دنانير مثل
ما حصل للابن الاخر ويبقى على الغريم خمسة دنانير اذا حصلت اعطى منها الموصى له دينارين ونصفا واعطى الابن دينارا والبنت نصف دينار ويسقط
عنه دينار مثل ما اعطى الابن الاخر وعلى الوجه الاخر يجعل المستخرج من الدين شيئا ونزيده على العشرة والعين فيصير عشرة دنانير وشيئا يعطى الموصى له ربعه
وهو ديناران ونصف وربع شيء يبقى سبعة ونصف وثلثة ارباع شيء نقسمها بين الابنين والبنت يحصل لكل ابن ثلثة وثلثة اعشار شيء وللبنت دينار
ونصف وعشر شيء ونصف عشر شيء فقابل بالثلثة دنانير وثلثة اعشار شيء الشيء المستخرج من الدين فاسقط ثلثة اعشار شيء بمثلها يبقى سبعة اعشار شيء
تعدل ثلثة دنانير فابسط جميع ما معك من الدنانير اعشارا فيصير سبعة اشياء تعدل ثلثين دينارا فالشيء الواحد يعدل اربعة دنانير وسبعي دينار فهو
الشيء المستخرج من الدين وهو ما يسقط عن الغريم من الدين الذي عليه يكون للموصى له من العشرة دنانير ثلثة دنانير واربعة اسباع دينار فهو ربع المستخرج
والعشرة دنانير ويبقى من العشرة دنانير ستة دنانير وثلثة اسباع دينار بين الابن الاخر والبنت على ثلثة فيحصل للذكر اربعة دنانير وسبعا دينار مثل ما
حصل للغريم وللبنت ديناران وسبع دينار مثل نصف ذلك **مسئلة** لو خلف زوجة وثلثة بنين وبنتا وترك خمسة وعشرين دينارا عينا وخمسة
دنانير دينا على البنت واوصى لرجل بخمس ماله فعلى وجه الجمع يقسم الدين الى العين فيكون ثلثين له خمسها ما يخرج من العين خمسها خمسة دنانير تاما وخمس
وهو دينار يكون في الدين فاذا حصل اخذه ويبقى من العين والدين اربعة وعشرون للزوجة منها ثلثة دنانير ولكل ابن ستة دنانير وللبنت ثلثة دنانير
والباقي على البنت من الدين بعد الوصية اربعة دنانير وهو اكثر مما يحصل لها منها فاقسم العشرين التي هي الباقية من العين بعدما اخذه الموصى له بالوصية
بين الزوجة والبنين الثلاثة فيحصل للزوجة منها ديناران ونصف ولكل واحد من البنين الثلاثة خمسة دنانير وخمسة عشر قيراطا وحبتان ويسقط

عن البنت من الدية التي عليها او ثها مثل نصف ذلك وهو دينار ان وسبعة عشر قيراطا ونصف حبة يبقى عليها من الدين ديناران وقيراط ونصف
وحبتان من ذلك للموصى له دينار ويسقط عنها من الباقي بارثها منه قيراط وحبتان فيكون الباقي للزوجة والثلاثة البنين وعلى الوجه الاخر يجعل
المستخرج من الدين شيئا ونزيده على العين وهو خمسة وعشرون فيصير خمسة وعشرين دينارا وشيئا فاعط الموصى له خمس ذلك خمسة دنانير وخمس شيء
واقسم الباقي بين الزوجة والبنين الثلاثة والبنت فيحصل للزوجة من ذلك ديناران ونصف دينار وعشر شيء ولكل ابن خمسة دنانير وخمس شيء وللبنت
ديناران ونصف دينار وعشر شيء وهو يعدل الشيء المستخرج فالق عشر الشيء بمثله يبقى تسعة اعشار شيء تعدل دينارين ونصفا فابسط جميع ما معك اعشارا
فيصير تسعة اشياء تعدل خمسة وعشرين دينارا فالشيء الواحد يعدل دينارين وسبعة اتساع دينار وهو الشيء المستخرج من الدين وهو بقدر ما يسقط
عنها من الدين ويحصل للموصى له خمسة دنانير وخمسة اتساع دينار ويحصل للزوجة ديناران وسبعة اتساع دينار ولكل واحد من البنين الثلاثة خمسة
دنانير وخمسة اتساع دينار **مسألة** لو ترك مائة دينار ومائة دينار عينا واوصى لرجل بثلث العين وللغريم بما عليه فان وصية الغريم بما عليه لما كانت
في انها جعلت بمنزلة الخارج فيؤخذ ثلث المائتين فيضرب فيه كل واحد منهما بوصيته فيقسمان ذلك على اربعة يصيب الغريم ثلثة ارباعه وهو خمسون
فيسقط ذلك منه ويبقى عليه خمسون ثم يضم الاخر سهمه الى الثلثين فيصير تسعة فيقاسم الورثة عليها العين وما يخرج من الدين بعد ذلك هذا قول الاكثر ولا
فائدة في بقاء شيء من وصية الغريم عليه اذ لا يكون للانسان على نفسه دين فلذلك ابراناه من جميع وصيته وان لم يحصل للورثة مثلا الوصايا وفي قول
ابي حنيفة لا يضرب الغريم باكثر من الثلث في ذلك ثلثاه فيقتسمانه على ثلثة ليسقط سهم الغريم ويضم سهم الاخر الى سهام الورثة يكون سبعة يقتسمانه عليها العين
ويبقى على الغريم خمسة وخمسون وخمسة اتساع فكلما ادى شيئا اقتسم الورثة وصاحب العين على سبعة والموصى له ياخذ مثل نصيبه من العين الشيء فهو
للورثة كان شيئا بثلث ويبرء الغريم من خمسين في قول الاكثر وكلما ادى اخذ الورثة ثلثيه وصاحب ثلث العين ثلثه حتى يستوفي وصيته وهي ستة عشر وثلثا
في احد قولي الشافعي وعلى الاخر وهو قول محمد وابي يوسف يكونان احق بما يخرج حتى يستوفي وصيته وفي قول ابي حنيفة يبرء الغريم من ثلثة وخمسين وثلث
فهو كلما ادى شيئا اخذه الاخر حتى يستوفي ثلثة عشر وثلثا وذلك لان ثلثي الدين خاص للغريم وبينهما ان الثلث بينهما نصفين فيضرب صاحب الدين
بسدس الدين والاخر بثلث المال فالثلث بينهما على خمسة فان كانت الوصية بثلث المال كانت العين بين الورثة وصاحب الثلث على سبعة عشر لان
صاحب الثلث يضرب بثلث العين وسدس الدين ويضرب الاخر بثلث المال كله فالى سهام الغريم يبقى للاخر ثلثة ضمها الى الثلثين ويبرء الغريم من
اربعة اسباع المال هذا قول ابي حنيفة وقال صاحباه وهو قول الشافعي الثلث على خمسة لان صاحب الثلث يضرب بثلث المال ويضم سهمه الى الثلثين
يكون اثني عشر ويختص من سبعة فيقتسمون العين عليها ويبرء الغريم من الاربعين وطعن الخصاف في هذا على محمد وقال في الوصايا وفي هذا فلا يجب ان يعتبر
الموصى له بوصيته اذا كانت دينا على غيره واما فيما عليه فلا اعتبر بذلك قال ولا يصح ذلك لا يجب الجهد فان اوصى بثلث العين وللاخر بثلث الدين وللغريم
بما عليه ففي قول ابي حنيفة يضرب الغريم بثلث المال وهو ثلثا الدين وصاحب ثلث العين بثلثها فيكون الثلث على ثلثة فيقاسم صاحب العين الورثة
العين على سبعة وفي قول صاحبيه يضرب بمائة فيكون الثلث على اربعة ويضم سهمه فيقاسم الورثة على تسعة ولا اعتبار بوصية الاخر حتى يخرج من الدين
شيء فلو كان الدين مائتين على رجلين اوصى لكل منهما بما عليه وللاخر بثلث ماله فثمن المائة العين بين الورثة وصاحب الثلث على سبعة لان الثلث
بين الموصى لهم على ثلاثة وقد برئ كل غريم من ثلث وصيته فان احضر احدهما ما عليه ضممت سهمه ايضا الى هذه السهام فصار ثمانية واقتسموا المائتين عليها
فياخذ خمسة وعشرين بما ادى وهذا قول الاكثر وقال ابو حنيفة الثلث على اربعة عشر لان كل غريم يضرب بخمسة اسداس مائة من قبل ان يختص بثلثي المائة
وبما عليه وصاحب ثلث المال ثلثها فيقتسمانه نصفين ويضرب بخمسة اسداس كل مائة وبثلث العين ثم يضم سهامه الى سهام الورثة يصيب اثنين وثلثين و
يختص ما من ثمانية فيقتسمون العين على ذلك **مسألة** لو ترك عشرة دنانير عينا وعشرة دينا على ابنه وهو معسر وقد اوصى بثلث ماله فالموصى له ثلث العين
وثلث الدين فياخذ من العين مثل ذلك بماله بثلثه ويبقى للابن ثلث العين وقال داود يلخذ ثلث العين حسب ثلثاها للابن ويكون له عليه ثلث الدين
في ذمته فان اوصى بثلثي العين اخذ ذلك لان ما على الابن في معنى الحاضر فان اوصى له بثلثي العين كما صار فان ترك ابنين والعشرة الدين على احدهما اخذ الاخر العين
نصفها بالميراث ونصفها قصاصا بما على اخيه على ما تقدم وقال داود يتقاسمان العين ويبقى له عليه نصف الدين فان اوصى مع ذلك بثلث ماله فالعمل
في ذلك بطريق الخطائين ان تجعل الخارج من الدين درهما فتصير التركة احد عشر فاخرج ثلثها واقسم الباقي بين الابنين يصيبه ثلثة وثلثان فالخطاء بمثله
وثلثين ثم افرضه درهمين واعتبر بخروج الخطاء بدرهمين فتفاضل العددين واحد يضرب في الخطاء الاول فيقسم على تفاضل الخطائين وهو ثلثان يخرج من
اربعة فهو ما تريد على ما فرضته اولا فيكون خمسة كما قلنا **الفصل الثامن في اللواحق** **مسألة** لو خلف ثلثة بنين وبنتا واوصى لزيد
بمثل نصيب البنت وثلث ما اوصى لعمرو ولعمرو بمثل نصيب ابن وربع ما اوصى لزيد جعلنا وصية زيد عددا له ربع وهو اربعة دنانير ووصية عمرو عددا
له ثلث وهو ثلثة دراهم فاذا نقصنا من وصية زيد ثلث وصية عمرو وهو درهم بقي اربعة دنانير الا درهما وهو نصيب البنت لان جملة وصية زيد مثل نصيب
البنت وثلث وصية عمرو واذا نقصنا من وصية عمرو ربع وصية زيد وهو دينار بقي ثلثة دراهم الا دينارا وهو نصيب الابن واذ ظهر ان نصيب البنت اربعة
دنانير الا درهما ونصيب الابن ثلثة دراهم الا دينارا وافتقابل بين الجملتين فنضعف نصيب البنت ليعادل نصيب الابن وضعفه ثمانية دنانير الا درهمين يعدل
ثلثة دراهم الا دينارا فنجبر كل واحد من الاستثنائين ونقابل فتسعة دنانير تقابل خمسة دراهم فالدينار خمسة اسهم والدرهم تسعة اسهم وكانت وصية زيد
اربعة دنانير فهي اذا عشرون ووصية عمرو ثلثة دراهم فهي اذا سبعة وعشرون ونصيب كل ابن اثنان وعشرون لانه ثلثة دراهم وهي سبعة وعشرون
الا دينارا وهو خمسة ونصيب البنت احد عشر لانه اربعة دنانير وهو عشرون الا درهما وهو تسعة ووصية زيد مثل نصيب البنت وهو احد عشر ومثل
ثلث وصية عمرو وهو تسعة ووصية عمرو مثل نصيب ابن وهو اثنان وعشرون ومثل ربع وصية زيد وهو خمسة **مسألة** لو خلف اربعة بنين
وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب ابن الا ثلث ما يبقى من ربع بعد النصيب ولعمرو بثلث ما بقي من ثلثه بعد الوصية الاولى فاخذ ربع مال ونلقي منه نصيبا

لانا نجعل كل سهم من سهام المسئلة نصيبا ولكل ابن سهمان فيكون ربع مال الا نصيبين نزيد عليه ثلثه الا ثلث ثمن فيبلغ ثلث مال الا نصيبين وثلثي نصيب
هذا هو الباقي من الربع بعد الوصية الاولى ونحن نحتاج الى معرفة الباقي من الثلث بعد الوصية الاولى لندفع الى عمرو ثلثه فنزيد عليه ما بين الثلث
والربع وهو نصف سدس فيبلغ ثلث مال ونصف سدس مال الا نصيبين وثلثي نصيب فندفع ثلثه الى عمرو ويبقى عشر اجزاء من ستة وثلثين جزءا
من المال الا نصيبا وسبعة اتساع نصيب نزيدها على ثلثي المال فتبلغ اربعة وثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال الا نصيبا وسبعة اتساع
نصيب يعدل انصباء الورثة وهي تسعة فنجبر ونقابل فاربعة وثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال يعدل عشرة انصباء وسبعة اتساع نصيب فنضرب كل
في ستة وثلثين ونقلب الاسم فيهما فالنصيب اربعة وثلثون والمال ثلاثمائة وثمانية وثمانون لكن ليس له ربع صحيح فنضربه في ثلثة فيبلغ الفا واربعة
وستين ويكون النصيب مائة واثنين تأخذ ربع المال وهو مائتان واحد وستون فنلقي منه نصيبين وهو مائتان واربعة يبقى سبعة وثمانون
تأخذ ثلثها وهو تسعة وعشرون فنلقيه من النصيبين يبقى مائة وخمسة وسبعون فهي الوصية الاولى لنسقطها من ثلث المال وهي ثلثمائة وثمانية و
ثمانون يبقى مائتان وثلثة عشر ندفع ثلثها الى عمرو وهو احد وسبعون يبقى مائة واثنان واربعون نزيدها على ثلثي المال فتبلغ تسعمائة وثمانية عشر
لكل ابن مائتان واربعة وللبنت مائة واثنان مسئلة لو خلف ابنين وثلث بنات واوصى لعمه بمثل نصيب ابن الا ثلث وصية خاله واوصى لخاله بمثل
نصيب بنت الا ربع وصية عمه ضربنا ثلثة في اربعة ونقصنا منها واحدا الذي هو مضروب ثلث الثلثة في ربع الاربعة فيبقى احد عشر فهي النصيب ثم ضربنا
في سبعة يكون سبعة وسبعين فهي الميراث ثم تأخذ لوصية العم اربعة وعشرين ولوصية الخال اثنى عشر لانك تجعل كل نصيب عددا له ثلث وربع وتنقص
ربع الاربعة والعشرين من اثنى عشر يبقى ستة فهي وصية الخال وانقص ثلث الاثنى عشر من الاربعة والعشرين يبقى عشرون فهي وصية العم فالوصية ستة و
وعشرون نضمها على الميراث يكون مائة وثلثة فهي المال وامتحانها ان تزيد ثلث وصية الخال على وصية العم يكون اثنين وعشرين فهي مثل نصيب ابن وزد
ربع العشرين على الستة يكون احد عشر فهي نصيب البنت وبطريق الجبر تجعل مع العم اربعة دنانير ومع الخال ثلثة دراهم ثم تزيد ثلث وصية الخال على وصية
العم يكون اربعة دنانير ودرهما وهذا نصيب ابن فاحفظه وزد ربع وصية العم على وصية الخال يكون ثلثة دراهم ودينارا فهذا نصيب بنت فاضعفه وقابل به
ما حفظت والق المشترك يخرج قيمة الدينار خمسة وقيمة الدرهم اثنان فقد عاد الاول فاذا اردت معرفة النصيب دون ربع وصية العم على وصية الخال
يكون احد عشر فهي النصيب وان شئت جعلت وصية الخال شيئا فيكون وصية العم نصيبين الا ثلث شيء فخذ ربعها وزده على وصية الخال وقابل به
نصيبا والق المشترك يبقى نصف نصيب يعدل ثلثي شيء وربع شيء فاسقط من اثنى عشر وحوله يكون الشيء ستة والنصيب احد عشر وان شئت جزئت
النصيب فيصير يعدل شيئا ونصفا وثلثا فابسطه اسداسا وان شئت جعلت وصية العم شيئا فيكون وصية الخال نصيبا الا ربع شيء فاذا اخذت ثلثها و
زدته على وصية العم كان ثلثي شيء وربع شيء وثلث نصيب يعدل نصيبين فالق المشترك واضرب ما بقي في اثنى عشر فيكون نصيبه ثلث النصيب عشرين
فهي وصية العم واجزاء الشيء احد عشر فهو النصيب فان اوصى لعمه بمثل نصيب ابن ومثل خمس وصية خاله واوصى لخاله بمثل نصيب بنت ومثل ربع وصية
عمه تجمعهما عشرين وتلقي منه واحدا يبقى تسعة عشر فهي النصيب ثم اضعف العشرين لاجل نصيبي الابن وزد ربعها على العشرين يكون ثلثين فهي وصية
الخال وزد خمس العشرين على الاربعين يكون اربعة واربعين فهي وصية العم والميراث مائة وثلثة وثلثون وبالجبر تجعل وصية العم شيئا يكون وصية الخال
نصيبا وربع شيء فخذ خمس ذلك فانقصه من وصية العم تبقى تسعة عشر من عشرين من شيء الا خمس نصيب يعدل ذلك نصيبين فاجبر وابسط وحول يصير النصيب
تسعة عشر والشيء اربعة واربعين ووصية الخال ثلثين لانها كانت نصيبا وربع شيء وان كانت وصية العم الا ثلث وصية الخال ووصية الخال مثل نصيب
البنت وربع وصية العم فزد على الاثنى عشر واحدا يكون ثلثة عشر فهي النصيب لانك كنت في الناقص والزايد تنقص واذا اختلفا زدت فاضعف الاثنى عشر من اجل
الابن يكون اربعة وعشرين الق منها ثلث الاثنى عشر يبقى عشرون فهي للعم ثم تزيد ربع الاربعة والعشرين على الاثنى عشر يكون ثمانية عشر وهي وصية الخال فقد
صار وصية الخال مثل نصيب البنت وهي ثلثة عشر ومثل ربع وصية العم وهو خمسة وصار وصية العم مثل نصيب ابن الا ثلث وصية الخال وبطريق الجبر وصية
العم شيء فوصية الخال نصيب وربع شيء فخذ ثلثها وضمه الى وصية العم وقابل به نصيبين فيبقى شيء ونصف سدس شيء يعدل نصيبا وثلثي نصيب فابسط يكون الاشياء
ثلثة عشر والانصباء عشرين فاقلب كما كانت وصية الخال نصيبا وربع شيء فهي ثمانية عشر وجميع المال مائة وتسعة وعشرون مسئلة لو خلف ثلثة
بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ما انتقص من احدهم بالوصية فنقول لو لم تكن وصية لكان لكل ابن ثلث المال وقد انتقص منه بالوصية شيء فثلث
المال نصيب وشيء والمال كله ثلثة انصباء وثلثة اشياء ندفع الى الموصى له نصيبا الا شيئا يبقى معنا نصيبان واربعة اشياء يعدل ثلثة انصباء فاسقط
نصيبين يبقى نصيب يعدل اربعة اشياء فالنصيب اربعة اسهم والشيء سهم وكانت التركة ثلثة انصباء وثلثة اشياء فهي اذا خمسة عشر سهما والوصية
نصيب الا شيء فهو ثلثة اسهم يبقى اثنا عشر للبنين وقد اخذ الموصى له مثل نصيب احدهم الا ما انتقص بالوصية وهو سهم من خمسة عشر لانه لولا الوصية
لكان لكل واحد منهم خمسة من خمسة عشر ولو كان له ثلثة بنين واوصى بربع ماله الا ما انتقص من احدهم بالوصية فالثلث على ما ذكرناه نصيب وشيء
وجملة المال ثلثة انصباء وثلثة اشياء تأخذ ربعها وهو ثلثة ارباع نصيب وثلثة ارباع شيء فنسقط منه قدر النقصان وهو شيء يبقى ثلثة ارباع نصيب الا
ربع شيء نسقط ذلك للموصى له من جملة المال وهو ثلثة انصباء وثلثة اشياء يبقى نصيبان وربع نصيب وثلثة اشياء وربع شيء يعدل ثلثة انصباء فنسقط المثل
يبقى ثلثة ارباع نصيب يعدل ثلثة اشياء وربع شيء فالنصيب الكامل يعدل اربعة اشياء واربعة اجزاء من اثنى عشر جزءا من شيء فنبسطها اجزاء اثنى عشر و
نقلب الاسم فالشيء اثنى عشر والنصيب اثنان وخمسون وجملة المال مائة واثنان وتسعون تأخذ ربع المال وهو ثمانية واربعون وننقص منه ما انتقص
من نصيب احدهم وهو اثنى عشر لانه لولا الوصية لاخذ كل واحد منهم اربعة وستين يبقى ستة وثلثون هي الوصية نسقطها من المال يبقى مائة وستة
وخمسون لكل واحد اثنان وخمسون مسئلة لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم الا ربع ما يبقى من ماله بعد جميع الوصايا
ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا خمس ما يبقى من ماله بعد الوصايا ولثالث بمثل نصيب احدهم الا سدس ما يبقى من ماله بعد الوصايا فالباقي من المال

بعد الوصايا كلها ثلثة انصبا فوصيته نصيب ربع ثلثة انصبا وهو ثلثة ارباع نصيب تبقى وصيته بربع نصيب في وصيته عمرو نصيب الاخ ثلثة انصبا
ونصف نصيبه وهي ثلثة اخماس نصيب تبقى وصيته بخمس نصيب وصية الثالث نصيب الاسدس ثلثة انصبا وهي نصف نصيب فجملة الوصايا اربع نصيب وخمس نصيب
ونصف نصيب وهي نصيب وثلثة اجزاء من عشرين جزوا من نصيب فيبقى مال الا نصيبا وثلثة اجزاء من عشرين جزوا من نصيب ذلك يعدل اثنا عشر نصيبا فاجبر
وقابل فالمال يعدل اربعة انصبا وثلثة اجزاء من عشرين جزوا من نصيب فابسطها اجزاء عشرين وتقلب الاسم فالمال ثلثة وثمانون والنصيب عشرون
نلقي الوصايا كلها وهي ثلثة وعشرون تبقى ستون للبنين ولزيد مثل نصيب الاربع ما يبقى من المال بعد الوصايا كلها وهي ثلثة وعشرون يبقى ستون
للبنين ولزيد نصيب الاربع ما يبقى من المال بعد الوصايا وهو خمسة عشر فله خمسة ولعمرو نصيب الاخمس ما يبقى بعد الوصايا وهو اثنا عشر فله ثمانية
وللثالث نصيب الاسدس ما يبقى بعد الوصايا وهو عشرة فله عشرة مسئلة لو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا سدس
ما يبقى من ماله بعد الوصية والا ثلث ما يبقى من ثلثه بعد الوصية فنجعل الوصية شيئا والباقي انصبا الورثة فنسبه نصف نصيب فاحفظه
فنسقط الوصية منه وهو شيء يبقى ثلثة انصبا الا شيئا والثلث نصيب الا ثلث شيء ناخذ ثلثه وهو ثلث نصيب الا تسع شيء فنضمه الى نصف النصيب
المحفوظ فيصير خمسة اسداس نصيب الا تسع شيء وهو المستثنى من النصيب فنضمه الى الوصية وهو شيء لنكمل النصيب فيبلغ خمسة اسداس وثمانية اتساع
شيء وذلك يعدل نصيبا فنسقط خمسة اسداس نصيب بمثلها يبقى سدس نصيب في معادلة ثمانية اتساع شيء فالنصيب الكامل يعدل خمسة اشياء
وثلث شيء نبسطها اثلاثا وتقلب الاسم فالنصيب ستة عشر والشيء ثلثة فالمال كله احد وخمسون لانه ثلثة انصبا وشيء نلقي الوصية ثلثة واربعون
وناخذ سدسها ثمانية ونحفظها ثم الوصية من المال اليه وهو ثمانية واربعون يبقى خمسة واربعون ثلث ثلثها خمسة نضمها الى نصف النصيب المحفوظ وهو
ثمانية فتبلغ ثلثة عشر نسقطها من النصيب تبقى ثلثة هي للموصى به مسئلة لو خلف خمسة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من
الوصية فالمال شيء هو الوصية وخمسة انصبا ناخذ ربع الباقي بعد الشيء وهو نصيب وربع نصيب نسقط منه الشيء يبقى نصيب وربع نصيب الا شيئا ناخذ
ثلثه وهو ربع نصيب وسدس نصيب الا ثلث شيء وهو المستثنى من النصيب فنضمه الى الشيء لنكمل النصيب فاذا ضممناه اليه بلغ ربع نصيب وسدس نصيب
وثلثي شيء وذلك يعدل نصيبا نسقط الربع والسدس بمثلها يبقى ثلثا شيء في معادلة ثلث نصيب وربع نصيب فعرفنا ان النصيب مثل الشيء وسبعه
فالنصيب ثمانية والشيء سبعة والمال كله سبعة واربعون لانه خمسة انصبا وشيء ناخذ ربع المال بعد الوصية وهو عشرة نسقط منه الوصية يبقى ثلثة ناخذ
ثلثها ونسقطه من النصيب تبقى سبعة فهي الوصية واذا اسقطناها من المال تبقى اربعون لكل واحد من البنين ثمانية مسئلة لو خلف اربعة بنين و
اوصى لعمه بمثل نصيب ابن الا سبعي وصية خاله ولخاله بمثل نصيب ابن الا خمسي وصية عمه فاضرب خمسة في سبعة وانقص منها مضروب اثنين في اثنين
الفاضل احد وثلثون وهو النصيب والميراث مائة واربعة وعشرون والق من الخمسة والثلثين سبعيها تبقى خمسة وعشرون فهي وصية العم والق من الخمسة
والثلثين خمسيها يبقى احد وعشرون فهي وصية الخال والمال كله مائة وسبعون وبالجبر نجعل وصية الخال شيئا فيكون وصية العم نصيبا الا سبعي
شيء فنأخذ خمسي ذلك ونزيدها على الشيء فيصير ستة اسباع شيء وخمس سبع شيء وخمسي نصيب يعدل ذلك نصيبا فالق المشترك وابسط واطلب يرجع الى مثل
الاول مسئلة لو خلف اما وابنا وبنتا واوصى لعمه بمثل نصيب البنت الا اربعة اتساع وصية خاله واوصى لخاله بمثل نصيب الام الا ثلثة اسباع
وصية العم فاضرب سبعة في تسعة والق منها ثلثة في اربعة يبقى احد وخمسون فهي النصيب ثم اضرب ثلثة وستين في نصيب الام ثلثة يكون مائة وتسعة
وثمانين وفي نصيب البنت يكون ثلثمائة وخمسة عشر الق منها اربعة اتساع مائة وتسعة وثمانين الفاضل مائتان واحد وثلثون فهذه وصية العم والق
من مائة وتسعة وثمانين ثلثة اسباع ثلثمائة وخمسة عشر وذلك مائة وخمسة وثلثون الفاضل اربعة وخمسون فهي وصية الخال فالوصيتان والنصيب
بالثلث فزدها الى ثلثها تكون وصية العم سبعة وسبعون ووصية الخال ثمانية عشر والنصيب سبعة والمال اربعمائة واحد وبالجبر نجعل وصية الخال
شيئا فيكون وصية العم خمسة انصبا الا اربعة اتساع شيء فنأخذ ثلثة اسباع ذلك فهي نصيب وسبع نصيب الا سبع وثلث سبع شيء نلقيها من الثلثة
الانصبا تبقى ستة اسباع نصيب وسبع شيء وثلث سبع شيء يعدل شيئا والق المشترك يبقى ستة اسباع نصيب يعدل خمسة اسباع شيء وثلثي سبع شيء
فابسطها ثلاثة اسباع يكون النصيب سبعة عشر ووصية الخال ثمانية عشر هي الشيء ووصية العم سبعة وسبعين كما قلنا مسئلة لو اوصى لزيد
بثلث ماله الا ثلث ما اوصى به لعمرو واوصى لعمرو بربع ماله الا ربع ما اوصى به لزيد فاضرب ثلثة في اربعة يكون اثني عشر الق من ثلثها ثلث الربع ومن ربعها
ربع الثلث يكون وصية زيد ثلثة ووصية عمرو اثنين والق من الاثني عشر واحدا يبقى احد عشر فهو المال فلزيد ثلثها الا ثلث وصية عمرو ولعمرو ربعها الا
ربع وصية زيد فان اوصى لزيد بثلث ماله الا ربع وصية عمرو ولعمرو بخمس ماله الا السدس وصية زيد فخرج هذه الكسور ثلثمائة وستون نلقي من ثلثها ربع
خمسها يبقى مائة واثنان فهي وصية زيد والق من خمسها سدس ثلثها يبقى اثنان وخمسون فهي وصية عمرو وثلث المال مائة وخمسة عشر لانك اذا زدت على
زيد ربع وصية عمرو كان ذلك وان زدت على وصية عمرو سدس وصية زيد كان تسعة وستين فهي الخمس وبالجبر نجعل المال شيئا ونجعل لعمرو وصية مجهولة
فلزيد ثلث شيء الا ربع وصية فنأخذ سدس ذلك نصف تسع شيء الا ثلث ثمن وصية ونضمه الى ما بيد عمرو يكون نصف ثلث وثمن وصية ونصف تسع شيء
يعدل ذلك خمس شيء فالق المشترك يبقى تسع شيء وثلث عشر يعدل نصف ثلث وثمن وصية فاضرب في مخارج الكسور وهو ثلثمائة وستون وحول يكون الوصية
اثنين وخمسين وهي ما لعمرو وجميع المال ثلثمائة وخمسة واربعين ووصية زيد ثلث هذا الا ربع وصية عمرو وذلك مائة واثنان كما قلنا مسئلة
لو خلف اربعة بنين وبنتا واوصى لعمه بتكملة الثلث على نصيب ابن الا ربع وصية الخال وللخال بتكملة السدس على نصيب البنت الا خمس وصية العم فاجعل
المال شيئا واجعل للخال وصية فيكون للعم ثلث شيء الا نصيبين والا ربع وصية فنأخذ خمس ذلك خمس ثلث الشيء الا خمسي نصيب الا نصف عشر وصية
وضمه الى وصية الخال وضم ذلك الى نصيب البنت يكون الجملة نصف وربع خمس وصية وثلثة اخماس نصيب وثلث خمس شيء يعدل سدس شيء فالق المشترك
يبقى عشر الشيء يعدل نصف وربع وخمس وصية وثلثة اخماس نصيب فاكمل الشيء بعد التسع وصايا ونصف وصية وستة انصبا فهذه جميع تركة

كتاب الوصية

المبت فالثمن منه للخال وصيه والثلثه الانصبيين والاربع وصيه للعم وذلك وصيتان وثلثان وربع الفاضل خمس وصايا وثلث وربع وصيه وستة انصبا
يعدل تسعة انصبا فالثلث المشترك وابسط ما يبقى انصاف اسداس وحول يكون النصيب سبعة وستين والوصيه سته وثلاثين فهي للخال ووصية العم مائة
وخمسة والميراث ستمائة وثلاثة وجميع المال سبعمائة واربعة واربعين **مسئلة** لو خلف ثلاث بنين وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب البنت الا ثلث
ما اوصى لعمرو بمثل نصيب احد البنين الا ربع ما اوصى لزيد جعلنا وصية زيد جعلنا وصيه زيد عددا له ربع وليكن اربعة دنانير ووصيه عمرو عددا له
ثلث وليكن ثلثه دراهم ونعلم انا اخذنا ثلث وصيه عمرو وضممناه الى وصيه زيد بلغ اربعة دنانير ودرهمان وذلك مثل نصيب البنت فنصيب كل ابن
ضعفه وهو ثمانية دنانير ودرهمان واذا اسقطنا من ذلك ربع وصية زيد وهو دينار يبقى سبعة دنانير ودرهمان وهي وصية عمرو ويقابل بها الدراهم
التي جعلناها وصيته اولا فنسقط درهمين بمثلها تبقى سبعة دنانير في مقابلة درهم واحد والدينار واحد والدرهم سبع كانت وصية زيد اربعة دنانير
فهي اذن اربعة وكانت وصية عمرو ثلثه دراهم فهي اذن احد وعشرون ونصيب البنت اربعة دنانير ودرهم فهي اذن احد عشر ونصيب كل ابن اثنان و
عشرون فما اخذه زيد مثل نصيب البنت الا ثلث وصيه عمرو وما اخذه عمرو مثل نصيب ابن الا ربع وصيه زيد **مسئلة** لو خلف زوجة وابوين
وابنا واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احد الابوين ولعمرو بتكملة ربع ما يبقى من ماله بنصيب الاخر جعلنا الوصيتين شيئا واحدا فيكون المال
شيئا وسهام الورثه وهي اربعة وعشرون ناخذ ثلثها وهو ثلث شيء وثمانية اسهم فنسقط منه نصيب احد الابوين وهو اربعة يبقى اربعة وثلث الشيء فهو وصية زيد
نسقطها من المال يبقى عشرون وثلثان ناخذ ربعه وهو خمسة وسدس شيء نسقط منه نصيب احد الابوين يبقى سهم وسدس شيء فهو وصية عمرو ونجمع بين الوصيتين
يبلغ خمسة ونصف شيء وذلك يعدل الشيء الذي جعلناه اولا مجموع الوصيتين نسقط نصف شيء بنصف شيء يبقى خمسه في معادله نصف شيء فالشيء عشرة نزيدها
على سهام الورثه تبلغ اربعة وثلثين وكان لزيد اربعة وثلث شيء فهي سبعة وثلث فهي مع نصيب احد الابوين ثلث جميع المال وكان لعمرو سهم وسدس
شيء فهي سهمان وثلثان وذلك مع نصيب احد الابوين ربع الباقي من المال بعد وصية زيد تبقى بعد العشرة اربعة وعشرون للورثة ولو كانت المسئلة بحالها
واوصى لثالث بتكملة نصف ما يبقى بعد الوصيتين الاوليين بنصيب الزوجة جعلنا مجموع الوصايا اشيا ونسقط من المال وصيتي زيد وعمرو كما بينا يبقى
تسعة عشر ونصف شيء ناخذ نصفها وهو تسعة ونصف سهم وربع شيء نسقط منه نصيب الزوجة وهو ثلثه يبقى ستة ونصف سهم وربع شيء فهي وصيه الثالث
نضمها الى الوصيتين الاوليين تبلغ احد عشر سهما ونصف سهم وثلثة ارباع شيء وهو يعدل الشيء الذي جعلناه مجموع الوصايا نسقط ثلثة ارباع شيء بثلثة ارباع
شيء يبقى ربع شيء في معادلة احد عشر سهما ونصف سهم فالشيء الكامل يعدل ستة واربعين نزيدها على سهام الورثه تبلغ سبعين كان لزيد اربعة وثلث شيء
فله تسعة عشر وثلث وهي مع نصيب احد الابوين ثلث جميع المال وكان لعمرو سهم وسدس شيء فله ثمانية وثلثان وهي مع نصيب احد الابوين ربع الباقي
بعد وصية زيد وكان للثالث ستة ونصف سهم وربع شيء فله ثمانية عشر وهي مع نصيب الزوجة نصف الباقي بعد الوصيتين وجملة الوصايا ستة و
اربعون يبقى اربعة وعشرون للورثة **مسئلة** لو خلف سبعة بنين واوصى بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم الا تكملة سدس ما يبقى من ماله بعد الوصية
بنصيب احدهم فنجعل الوصية شيئا ونضعه من المال يبقى مال الا شيئا ناخذ سدسه وهو سدس مال الا سدس شيء وهذا السدس الناقص لسدس شيء مثل
ربع المال الا شيئا الا ان الربع الناقص لشيء تام والانصباء في تكملة وسدس الباقي المستثنى وسدس الباقي في نصيب في ثلث التكملة فاذا سدس مال الا سدس شيء يعدل
ربع المال الا شيئا فنجبر الربع بشيء ونزيد الشيء على عديله فاذا ربع مال يعدل سدس مال وخمسة اسداس شيء نسقط المثل بالمثل يبقى نصف سدس مال في معادلة
خمسة اسداس شيء فالمال يعدل عشرة اشيا والشيء عشر مال يبقى تسعة اعشار مال بين البنين وتسعة لا تنقسم على سبعة ولا وفق فاضرب عدد البنين في عشرة
يكون سبعين والنصيب تسعة ناخذ ربع المال وهو سبعة عشر ونصف فنلقي منه نصيبا وهو تسعة يبقى ثمانية ونصف فهي تكملة ربع المال بالنصيب ثم نسقط
الوصيه وهي سبعة من المال يبقى ثلثة وستون ناخذ سدسها وهو عشرة ونصف فنسقط منها النصيب يبقى سهم ونصف وهي تكملة سدس الباقي من
المال بعد الوصية نسقطها من تكملة ربع الباقي من المال وهي ثمانية ونصف تبقى سبعة هي الوصية فاذا اسقطناها من المال يبقى ثلثة وستون لكل ابن تسعة
مسئلة لو خلف ابنا وبنتا واوصى بوصية فاذا زدت عليها اربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت عليها تسعة دراهم كانت مثل نصيب
الابن فنجعل للبنت شيئا واربعة دراهم ونصيب الابن شيئا وتسعة دراهم ثم نضعف نصيب البنت يكون شيئين وثمانية دراهم وذلك يعدل نصيب
الابن فنسقط شيئا بشيء وثمانية دراهم بثمانية دراهم يبقى شيء يعدل درهما وهو الوصية فاذا زدت درهما على اربعة بلغت خمسة وهي نصيب البنت فاذا
زدت درهما على تسعة بلغت عشرة وهي نصيب الابن وجملة التركة ستة عشر فلو اوصى بوصية اذا زدتها على نصيب البنت بلغ اربعة واذا زدتها على نصيب
الابن بلغ سبعة فنجعل الوصية شيئا ونلقيه من اربعة يبقى اربعة الا شيئا فهو نصيب البنت ونلقيه من سبعة يبقى سبعة الا شيئا فهو نصيب الابن ثم
نضعف نصيب البنت ثمانية الا شيئين وذلك يعدل نصيب الابن فنجبر الثمانية بشيئين ونزيدهما على العديل ثمانية تعدل سبعة وشيئا نسقط سبعة
بسبعة يبقى واحد يعدل شيئا فالشيء واحد وهو الوصية ونصيب البنت ثلثة ونصيب الابن ستة وجملة التركة سبعة عشر **مسئلة** لو خلف ابنا
وبنتا واوصى لكل من زيد وعمرو بوصيه اذا زدت على وصية زيد اربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت على وصية عمرو تسعة دراهم كانت
مثل نصيب ابن والوصيتان جميعا عشرون كم التركة وكم الانصبا وكل وصية فنجعل نصيب البنت شيئا فيكون نصيب الابن شيئين ويكون وصيه
زيد شيئا الا اربعة دراهم ووصية عمرو شيئين الا تسعة فالوصيتان ثلثة اشيا الا ثلثة عشر درهما وذلك يعدل عشرين درهما فنجبر ونقابل فثلثه
اشياء تعدل ثلثة وثلثين فيكون الشيء احد عشر فهو نصيب البنت ونصيب كل ابن اثنان وعشرون فاذا نقصت من احد عشر اربعة يبقى سبعة فهي
وصيه زيد واذا نقصت من اثنين وعشرين تسعة يبقى ثلثه عشر فهي وصية عمرو فالوصيتان معا عشرون والتركة خمسة وسبعون ولو قيل كانت وصية
زيد اذا نقصت من خمسة عشر بقي مثل نصيب البنت ووصية عمرو اذا نقصت من اربعين بقي مثل نصيب ابن والوصيتان عشرون وكم التركة وكم الانصبا
وكل واحد من الوصيتين فنجعل نصيب البنت شيئا ونصيب الابن شيئين وننقص نصيب البنت من خمسة عشر يبقى خمسه عشر الا شيئا فهو وصية زيد

وننقص

وننقص نصيب الابن من اربعين يبقى اربعون الا شيئين فهو وصية عمرو فالوصيتان خمسة وخمسون وثلثه اشيا وهي تعدل عشرين فنجبر ونقابل
بخمسة وخمسون الا ثلثة اشيا وهي تعدل عشرين فنجبر ونقابل نسقط عشرين بعشرين يبقى خمسة وثلثون في معادلة ثلثة اشيا فالشي يعدل احد عشر وثلثين
وهو نصيب البنت اذا نقصته من خمسة عشر بقي ثلثه وثلثين فهي وصية زيد ونصيب الابن ثلثة وعشرون وثلث اذا نقصته من اربعين يبقى ستة عشر
وثلثان فهي وصية عمرو فالوصيتان عشرون والتركة ثمانية وسبعون وثلث **مسألة** لو خلف ثلثة بنين واوصى لثلثة اشخاص بوصايا
هي مثل نصيب احد البنين ووصية زيد وعمرو معا اكثر من وصية بكر بثلثة دراهم ووصية عمرو وبكر معا اكثر من وصية زيد بسبعة دراهم ووصية
زيد وبكر معا اكثر من وصية زيد بسبعة دراهم ووصية زيد وبكر معا اكثر من وصية عمرو باثني عشر درهما كم التركة وكم كل وصية فنقول نجعل نصيب
كل ابن شيئا فيكون الوصايا كلها اشيا نسقط منه فضل وصية زيد وعمرو على وصية بكر وهي ثلثة يبقى شي الا ثلثة دراهم
ناخذ نصفه وهو نصف شي الا درهما ونصفا فهو وصية بكر ثم نسقط منه فضل وصية عمرو وبكر على وصية زيد وهي سبعة يبقى شي الا سبعة دراهم
ناخذ نصفه وهو نصف شي الا ثلثة دراهم ونصف درهم فهو وصية زيد ثم نسقط منه فضل وصية بكر وزيد على وصية عمرو وهو اثنا عشر يبقى شي الا اثني
عشر ناخذ نصفه وهو نصف شي الا ستة وهو وصية عمرو وجميعها عند الضم شي ونصف شي الا احد عشر درهما وذلك يعدل شيئا فنجبر ونقابل فالشي
ونصف شي يعدل شيئا واحد عشر نسقط الشي بالشي فالنصف يعدل احد عشر والشي الكامل يعدل اثنين وعشرين فعرفنا ان نصيب كل ابن اثنان وعشرون
وكذلك جميع الوصايا فان اردنا ان نعرف كل وصية اسقطنا من مبلغ الجميع فضل وصيتي زيد وعمرو على وصية بكر وهو ثلثة يبقى تسعة عشر ناخذ نصفها
وهو تسعة ونصف فهي وصية بكر ثم اسقطنا منها فضل وصيتي عمرو وبكر على وصية زيد وهو سبعة يبقى خمسة عشر ناخذ نصفها وهو سبعة ونصف درهم
فهي وصية زيد ثم اسقطنا منه فضل وصيتي زيد وبكر على وصية عمرو وهو اثنا عشر تبقى عشرة ناخذ نصفها خمسة فهي وصية عمرو وجملتها اثنان وعشرون
والتفاوت كما وقع السؤال عنه ولما كانت الوصايا في هذه الصورة ثلثا وكان كل اثنين منها يفضل الثالث بعدد كانت كل مفضوله نصف الباقي من جملة
الوصايا بعد اسقاط الفضل ولو كانت الوصايا اربعا وكل ثلث تفضل الرابعة بعدد فيكون المفضوله ثلث الباقي من جملة الوصايا بعد اسقاط الفضل
ولو كانت الوصايا خمسا وكل اربع منها يفضل الخامس بعدد فتكون المفضوله ربع الباقي من جملة الوصايا بعد اسقاط الفضل وعلى هذا القياس **مسألة**
لو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بثلث ما يبقى من النصف وبدرهم وترك ثلثين درهما نجعل الوصيتين شيئا فنلقيه من التركة
يبقى ثلثون درهما الا شيئا لكل ابن خمسة عشر الا نصف شي فهو النصيب ثم ناخذ نصف المال وهو خمسة عشر فنسقط منها نصيبا وهو خمسة عشر الا نصف شي
يبقى نصف شي ناخذ لعمرو ثلثه وهو سدس شي ونضم اليه درهما فالوصيتان معا ستة عشر الا ثلث شي وذلك يعدل شيئا فنجبر ونقابل فستة عشر درهما
تعدل شيئا وثلث شي فالشي يعدل اثني عشر درهما وهي جملة الوصيتين يبقى ثمانية عشر للابنين ناخذ نصف المال وهو خمسة عشر درهما فنسقط نصيبا
وهو تسعة ندفع الى زيد يبقى ستة ناخذ ثلثها ودرهما لعمرو وتبقى ثلثة نزيدها على النصف الاخر تبلغ ثمانية عشر لكل ابن تسعة **مسألة** لو خلف ستة
بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث والتركة ثلثة عشر شيئا ناخذ ثلثها وهو اربعة دراهم وثلث درهم وثلث شي ونسقط
منه النصيب شيئا يبقى اربعة دراهم وثلث درهم الا ثلثي شي فنسقط من ذلك ثلثه وهو درهم واربعة اتساع درهم الا تسعي شي تبقى درهمان وثمانية اتساع
درهم الا اربعة اتساع شي نزيده على ثلثي المال وهو ثمانية دراهم وثلثا درهم وثلثا شي تبلغ احد عشر درهما وخمسة اتساع درهم وتسعا شي في معادلة
خمسة اشيا وسبعة اتساع شي فنبسطها اتساعا فيكون الاشيا اثنين وخمسين والدراهم مائة واربعة فالشي الواحد يعدل درهمين فعرفنا ان قيمة
الثوب درهمين ناخذ ثلث المال وهو خمسة دراهم يدفع الثوب منه الى زيد يبقى ثلثة تدفع ثلثها الى عمرو يبقى اثنان نزيدهما على ثلثي المال يبلغ اثني عشر لكل واحد
درهمان ولو كان البنون ثلثة فالعمل على ما ذكرنا الى ان تعادل احد عشر درهما وخمسة اتساع درهم وتسعي شي يعدل ثلثة اشيا نسقط تسعين بتسعين فاحد عشر درهما
وخمسة اتساع درهم يعدل شيئين وسبعة اتساع فنبسطها اتساعا فالاشيا خمسة وعشرون والدراهم مائة واربعة فالشي يعدل اربعة دراهم واربعة اجزاء من خمسة
وعشرين جزءا من درهم وهو قيمة الثوب وجملة التركة سبعة عشر درهما واربعة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم ناخذ ثلثه وهو خمسة دراهم وثمانية عشر جزءا
من خمسة وعشرين جزءا من درهم فنسقط منه لزيد اربعة دراهم واربعة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم يبقى درهم واربعة عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا
من درهم ناخذ ثلثه وهو ثلثة عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم يبقى درهم وجزء من خمسة وعشرين جزءا من درهم نزيده على ثلثي المال وهو احد عشر درهما
واحد عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم يبلغ اثني عشر درهما واثني عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم لكل واحد اربعة دراهم واربعة اجزاء من
خمسة وعشرين جزءا من درهم **مسألة** لو اوصى لزيد بخمسة اسهم الا ربع وصية عمرو ولعمرو بخمسة اسهم الا سبع وصية زيد فاضرب اربعة في سبعة يكون ثمانية وعشرين
الق منها واحدا يبقى سبعة وعشرون فهو الجزء المقسوم عليه ثم الق من الخمسة ربعها واضرب الباقي في ثمانية وعشرين يكون مائة وخمسة اقسمها على سبعة وعشرين
يخرج من القسمة ثلثة وثمانية اتساع فهو وصية زيد والق من الخمسة سبعها واضرب الباقي في الثمانية والعشرين واقسمها على السبعة والعشرين يخرج اربعة
واربعة اتساع فهو وصية عمرو وبالجبر اجعل وصية عمرو شيئا فوصية زيد خمسة دراهم الا ربع شي فخذ سبعها فزده على الشي يكون ستة اسباع ونصف
وربع سبع شي وخمسة اسباع درهم تقابل به خمسة دراهم والق المشترك يبقى اربعة دراهم وسبعان يعدل ستة اسباع ونصف سبع وربع سبع فاجبر الشي بان تزيد
عليه مثل تسعه فيصير يعدل اربعة واربعة اسباع فهو قيمة الشي وهو وصية عمرو ووصية زيد خمسة دراهم الا ربع هذا فذلك ثلثة وثمانية اتساع كما قلنا
مسألة لو خلف ابنين واوصى بوصية اذا نقصتها من نصيب احدهما بقي مثل الوصية وربع جميع المال كم الوصية وكم النصيب نجعل ربع المال شيئا و
نعلم انه لو انضمت اليه وصية كانت مثل نصيب احد الابنين لا وصية فنصيب كل ابن شي ووصيتان ثم ناخذ المال كله وهو اربعة اشيا لانا جعلنا الربع
شيئا فنسقط منه الوصية تبقى اربعة اشيا الا وصية وهو يعدل نصيبي الابنين وهما شيئان واربع وصايا لان كل نصيب شي ووصيتان فنجبر ونقابل فاربعة
اشيا يعدل شيئين وخمس وصايا نسقط شيئين بشيئين يبقى شيئان في معادلة خمس وصايا فنقلب الاسم ونقول الشي خمسة والوصية اثنان وكان المال

اربعة اشيا فهو اذا عشرون ونصيب كل ابن شي ووصيتان فهو اذا تسعة فاذا نقصنا الوصية وهي اثنان من النصيب تبقى سبعة وهي مثل الوصية وربع جميع
المال **مسئلة** لو اوصى لعمه بثلث ماله الا ثلث وصية الخال واوصى لخاله بربع المال الا ربع وصية الاجنبي وللاجنبي بخمس المال الا سدس وصية
العم فاجعل وصية العم ثلث مال الا شيا ووصية الخال ثلثة اشيا ووصية الاجنبي مالا الا اثني عشر شيئا فاذا زدت ثلث وصية الخال على وصية العم كانت ثلث
المال واذا زدت ربع وصية الاجنبي على وصية الخال كانت ربع المال فخذ سدس وصية العم وذلك نصف تسع مال الا سدس شي فزد ذلك على وصية
الاجنبي يكون مالا ونصف تسع مال الا اثني عشر شيئا وسدس شي فهذا يعدل خمس المال فاجبر والق المشترك يبقى اربعة اخماس مال ونصف تسع مال يعدل
اثني عشر شيئا وسدس شي فابسط ما معك من اجزاء المال وحول يكون الشي سبعة وسبعين والمال الفا وخمسة وتسعين ووصية العم مائتين وثمانية
وثمانين ووصية الخال مائتين وواحد وثلثين ووصية الاجنبي مائة وواحد وتسعين فاذا زدت على وصية العم ثلث وصية الخال كان ثلثمائة وخمسة وستين
وهو ثلث المال فاذا زدت على وصية الخال ربع وصية الاجنبي كانت مائتين وثلاثة وسبعين ونصفا وربعا وهو ربع المال واذا زدت على وصية الاجنبي
سدس وصية العم ثمانية واربعين كان ذلك مائتين وسبعة وعشرين وهو خمس المال **مسئلة** لو خلف ابنا وبنتا واوصى بثلث وصايا لثلثة اشخاص
وكان اذا جمعت وصيتا زيد وعمرو كان المبلغ مثل نصيب الابن واذا جمعت وصيتا بكر وعمرو كان المبلغ مثل نصيب البنت واذا جمعت وصيتا زيد وبكر كان مثل
ثلث التركة فنجعل وصية عمرو شيئا ونسقطه من نصيب الابن يبقى نصيبان الا شيئا فهو وصية زيد ونسقط الشي من نصيب البنت يبقى نصيب الا شيئا فهو
وصية بكر ثم نجمع وصيتي بكر وزيد فهم ثلثة انصبا الا شيئين وذلك ثلث المال فالمال اذا تسعة انصبا الا ستة اشيا فتلقي منه الوصايا كلها وهي ثلثة انصبا الا
شيئا لان وصية زيد نصيبان الا شيئا ووصية عمرو شي ووصية بكر نصيب الا شيئا واذا اسقطنا ذلك من المال يبقى ستة انصبا الا خمسة اشيا تعدل
انصبا الورثة وهي ثلثة فنجبر ونقابل فستة انصبا تعدل ثلثة انصبا وخمسة اشيا نسقط ثلاثة انصبا بمثلها تبقى ثلاثة انصبا تعدل خمسة اشياء فنقلب الاسم
ونقول الشي ثلاثة والنصيب خمسة فللابن عشرة وللبنت خمسة ووصية زيد سبعة لانها نصيبان الا شيئا ووصية عمرو ثلاثة لانها شي ووصية
بكر اثنان لانها نصيب الا شي والتركة سبعة وعشرون **مسئلة** لو خلف ابنا وبنتا واوصى لزيد وعمرو بوصيتين وكانت وصية زيد ضعف
وصية عمرو وكانتا معا سدس المال واذا ضربت كل واحدة منهما في نفسها واسقطنا الاقل من الاكثر كان الباقي مثل نصيب البنت فنجعل وصية عمرو شيئا
ووصية زيد شيئين وهما معا سدس المال فالمال ثمانية عشر شيئا ثم نضرب وصية عمرو في نفسها فيحصل مال ووصية زيد في نفسها يحصل اربعة اموال
نسقط الاقل من الاكثر يبقى ثلثة اموال فهو نصيب البنت فنصيب الابن ستة اموال تزيد الوصيتين على مجموعها يحصل تسعة اموال وثلثة اشيا وهي تعدل
جميع المال وهو ثمانية عشر شيئا نسقط ثلثة اشيا بمثلها تبقى تسعة اموال تعادل خمسة عشر شيئا فالشي واحد وثلثان وهو وصية عمرو ووصية زيد ثلثة
وثلث وهما معا سدس التركة فهي اذا ثلثون واذا ضربت درهما وثلثي درهم في نفسه حصل درهمان وسبعة اتساع واذا ضربت ثلثة دراهم وثلث درهم في نفسه حصل
احد عشر درهما وتسع درهم اذا اسقطت الاقل من الاكثر يبقى ثمانية وثلث وهو مثل نصيب البنت والابن ستة عشر وثلثان **مسئلة** لو خلفت زوجها
وخالها وعمها واوصت لزيد بمثل نصيب عمها ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وشرطت ان لا ينقص الخال عن سهم فمسئلة الورثة من ستة ونجعل ثلث المال
سهما وثلثة دراهم اما سهما فلان العم الموصى بمثل نصيبه له سهم من مسئلة الورثة واما ثلثة دراهم فلذكره ثلث ما يبقى من الثلث فندفع سهما الى زيد يبقى ثلثة
دراهم ندفع منها واحدا الى عمرو يبقى درهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو سهمان وستة دراهم يكون سهمين وثمانية دراهم وذلك يعدل ثلث المال واربعة اسهم
لان الخال اذا لم ينقص خذ ثلث المال كملا وللزوج وللعم اربعة اسهم وثلث المال سهم وثلثة دراهم فاذا سهمان وثمانية دراهم يعدل خمسة اسهم وثلثة دراهم اسقط
المثل بالمثل فيعود السهام الى ثلثة والدراهم الى خمسة فنقلب الاسم ونقول السهم خمسة والدرهم ثلثة وكان ثلث المال سهما وثلثة دراهم فاذا اربعة عشر نعزل
منها نصيب العم وهو خمسة لزيد وثلث الباقي وهو ثلثة لعمرو يبقى ستة نزيدها على ثلثي المال تبلغ اربعة وثلثين من ذلك ثلث المال للخال وهي اربعة عشر يبقى
عشرون للزوج بثلثه خمسة عشر فللعم بواحد خمسة **مسئلة** لو خلف ستة بنين واوصى بجذر الثلث بنصيب احد البنين وبجذر ما يبقى من الثلث
فاجعل الثلث مالا والق جذره وهو شي يبقى مال الا شيا فاخرج منه نصيب احد البنين وذلك خمسة اتساع مال الا شيا حتى ان ضم الوصية الاولى نصيب
نقصان ويبقى من الثلث شي بجذره فاعرف هذه العلة فالق جذر ما بقي وذلك ثلثا شي فيبقى اربعة اتساع مال الا ثلثي شي زد ذلك على الثلثين فيصير
مالين واربعة اتساع مال الا ثلثي شي يعدل انصبا البنين وهو على ما فرضنا ثلثة اموال من ثلث المال عن هيئة اشيا فهو اذا ستة وثلثون وذلك الثلث
والق جذره ما بالوصية الاولى يبقى ثلثون الق منها النصيب وهو اربعة عشر على ما فرضنا فيبقى ستة عشر الق جذرها واردد الباقي من الثلثين يكون اربعة
ثمانين لكل ابن اربعة عشر **مسئلة** لو خلف ابنين وبنتا واوصى بمثل نصيب احد البنين وبجذر ما يبقى من الربع وبمثل نصيب البنت وبجذر
ما يبقى من الثلث فاجعل الربع مالا فالق النصيبين والق النصيبين بالوصية الاولى والق شيئا وضم الباقي الى فاضل الثلث يكون معك مال وثلث مال
وثلثا نصيب الا شيئا فاخرج لصاحب الثلث نصيبا والق الثلثين بما معك واجعل الثلث الباقي ثلث مال الا شيا حتى يبقى معك مال فتلقي جذره شيا
ورد الباقي الى الثلثين يكون ثلثة اموال وثلثي مال وخمسة انصبا وثلث نصيب الا شيا يعدل احد عشر نصيبا فاذا جبرت والقيت المشترك بقي ثلثة اموال
وثلثا مال الا شيئا يعدل خمسة انصبا وثلثين وهي على ما فرضنا خمسة اموال وثلثا مال الا سبعة عشر شيئا فاجبر والق المشترك يبقى ما الان يعدل
ستة عشر شيئا فجذر المال ثمانية وجميعه اربعة وستون والنصيب اربعون فربع المال مائة واربعة واربعون **مسئلة** لو ترك ابوين وبنتين واوصى
بمثل نصيب احد الابوين وثلث ما يبقى من المال وكانت الوصيتان جذر المال فالمسئلة من عشرة والوصيتان منها اربعة فزدها وربع المسئلة واقسم الاكثر
على الاقل يخرج وربع فهي المال وصية المثل عشر ذلك خمسة اثمان وللاخر درهم وسبعة اثمان فذلك درهمان ونصف فهي جذر المال كما قلنا وبالجبر نجعل
التركة مالا وتلقي الوصيتين جذرا ونقسم الباقي على سهام الورثة يخرج السهم سدس مال الا سدس جذر فالق هذا من المال للنصيب يبقى خمسة اسداس
مال الا سدس جذر فخذ ثلث ذلك وضمه الى النصيب يكون اربعة اتساع مال الا تسع جذر فهذا يعدل جذرا فاجبر واكمل المال يصير يعدل جذرين و

الكل تخ

ونصف الجذر واثنان ونصف وقل الباقي من المال خمسة اتساع مال وتسع جذر يعدل ما لا الا جذرا فاجبر وقابل يعود كالاول فان قال وكانت الوصيتان
جذر ما اصاب الورثة وربع السدس الاربعة واقسم يخرج اثنان وربع فهو للورثة وجذره واحد ونصف هي الوصيتان وجميع المال ثلاثة ونصف وربع
عشر فذلك لصاحب النصيب وهو ربع وثمن وثلث الباقي واحد وثمن وبالجبر الى جذرا من ما لا يبقى مال الا جذرا فهو للورثة ومعلوم ان الميراث ستة والاربعون
اربعة وارث شئ فقل جذر يعدل ثلثي مال فالمال يعدل جذرا ونصفا وقلنا التركة مال الا جذرا نصيب احد الابوين سدس مال فلنقسه من التركة و
نلقي ثلث الباقي الفاضل خمسة اتساع مال وثلثا جذر يعدل ما لا فالق المشترك واجبر على ما تقدم **مسئلة** لو خلف ثلاثة بنين واوصى لعمه
بكمال الثلث على نصيب احدهم ولخالة بثلث ما يبقى من الثلث فكانت وصية الخال جذرا نصيب فمعلوم ان الباقي من الثلث جذر ووصية العم هو النصيب
واذا كان ثلثه جذره فهو يعدل ثلاثة اجذاره فهو اذا تسعة فاذا عرفت ذلك فالق من الثلث ثلث مال الا تسعة دراهم يبقى لتسعة الى ثلثها ورد الباقي
على ثلاثة بنين فيكون ثلثا مال وستة دراهم يعدل ثلثة انصباء كل نصيب تسعة دراهم فهي سبعة وعشرون فالق المشترك فاجبر وقابل يعدل احد وثلاثين
ضعفا وصية العم درهم ونصف وصية الخال **مسئلة** من المقترنات لو خلف عشرة بنين واوصى لعمه بالثلث الا ثلثة اجذار المال وللخال بربع ما يبقى من
المال الا عشر جذر المال فاجعل الميراث ثمانية ليكون لجذرها عشر ثم خذ منها الا فالق ثلثة الا ثلاثة اجذاره يبقى معك ثلثا مال وثلثة اجذار الى تسعة واثنين درهم
فيبقى نصف جذر وربع ودرهم يعدل ذلك مائة درهم فالق المشترك واكمل المال فيصير مال واربعة اجذار ونصف يعدل مائتين وثمانية وتسعين فنصف الاجذار
وربع ذلك يكون خمسة ونصف ثمن زدها على الدراهم وخذ جذر المبلغ اربعة عشر وربعا وانقص منه نصف الاجذار يبقى ثمانية عشر فهو جذر المال فالمال مائة واربعة
اربعون ووصية العم اثنا عشر ووصية الخال اثنان وثلثون **مسئلة** لو خلف ثمانية بنين وسبع بنات واوصى لعمه بمثل نصيب بنت ولخالة بثلث ما يبقى من
الثلث ودرهم وكانت وصية الخال جذر المال فنعمل المسئلة نصيب العم وجذرا للخال ويصير المال اربعة وعشرين نصيبا وجذرا ثم الق من الجذر درهما يبقى جذر الا درهما
فذلك ثلث ما يبقى من الثلث فاضربه في ثلثة وزد عليه نصيبا واضرب ذلك في ثلثة يكون ثلثة انصباء وتسعة اجذار غير تسعة دراهم يعدل المال الذي معك فالق
المشترك يبقى ثمانية اجذار الا تسعة دراهم تعدل احدا وعشرين نصيبا والنصيب ثمانية اجزاء من احد وعشرين جزءا من جذر الا تسعة اجزاء من احد وعشرين جزءا من درهم
فاضرب في ثلثة عدد الانصباء وزد عليه الجذر الذي هو وصية الخال يكون عشرة اجذار وسبعا الا عشرة دراهم وسبعا فنصف الاجذار وربع يكون خمسة و
عشرين ومائة واحدا واربعين جزءا من مائة وستة وتسعين جزءا من درهم فالق من ذلك الدراهم الى مع المال يبقى خمسة عشر وخمسة وثمانون جزءا من مائة
وتسعين جزءا فخذ جذر ذلك اربعة الا نصف سبع فزده على نصف الاجذار يكون تسعة فهو جذر المال والنصيب ثمانية اجزاء من احد وعشرين منه الا تسعة
من احد وعشرين من احد وذلك ثلثة دراهم **مسئلة** لو اوصى لعمه بثلث ماله ولخالة بعشرة دراهم ولم يجز الورثة فتحاصا في الثلث فاصاب الخال ستة
دراهم فاضرب ما اصاب في جميع وصيته واقسمها على الفضل بينهما يخرج خمسة عشر فهو الثلث او نقول قد اصابه ثلثة اخماس وصيته فالذي يصيب العم على
هذه النسبة خمس المال فالق من الثلث وقابل ببقيته ستة دراهم يعود الى مثل ذلك وبالجبر تجعل الثلث شيئا ثم تقول ضرب حصة العم شئ فاصابه شئ الا
ستة دراهم وضرب الخال بعشرة فاصابه ستة فهذه الاعداد متناسبة فاضرب ما ضرب به كل واحد منهما فيما اصاب الاخر يكون عشرة اشياء الا ستين درهما
يعدل ستة اشياء فاجبر يعدل الشئ خمسة عشر فان قال فاصاب العم سبع المال فقد اصابه ثلثة اسباع وصيته فيجب ان يصيب الاخر اربعة دراهم و
سبعا فاذا جمعت ذلك فاعلم ان الثلث خروج المال اثنين وعشرين درهما ونصفا وان قال واصاب الخال تسع المال فانك تعلم انه يجب ان تصيب العم تسعا
المال وذلك يقتضي ان يكون الثلث الذي يضرب به ضعف وصية الخال فنعلم انه عشرون وبالجبر نضرب شيئا في ثلث شئ يكون ثلث مال ونضرب عشرة في
ثلثي شئ وهو ما اصاب العم لانك اذا اسقطت من الثلث تسع المال بقي تسعان وهو ثلثا شئ يكون ستة وثلثين فقابل بذلك فثلثا المال يعدل
عشرين شيئا فالشئ عشرون وهو الثلث فان قال فاصاب العم تسعة دراهم فاضرب على ما ذكرنا واجبر وقابل فيصير معك مال يعدل تسعة اشياء وتسعين
درهما فربع نصف الاجذار وزده على التسعين وخذ جذره عشرة ونصفا وزد عليه نصف الاجذار يكون خمسة عشر وهو الشئ او نقول قسمنا الثلث و
هو شئ وعشرة فاصاب العشرة الا ثلثة اذا ضرب الخارج من القسمة في المقسوم عليه عاد المقسوم فاضرب المشترك وجبرت عاد الى مثل الاول **مسئلة**
لو اوصى لعمه بالربع ولابن اخيه بالسدس ولخاله بعشرين فتحاصوا فاصاب الخال ثلثة عشر فطريق الباب ان تضرب ثلثة عشر في عشرين ثم تزيد على الثلثة عشر
ربعها فيكون ستة عشر وربعا وتقسم المبلغ على الفضل بينها وبين العشرين وذلك ثلثة وثلثة ارباع يخرج تسعة وستون وثلث فهو الثلث ضرب فيه
العم باثنين وخمسين وابن الاخ باربعة وثلثين والخال بعشرين وانما زدت على الثلثة عشر ربعها لان الوصيتين تزيد على الثلث سبعة والتقدير نقول
ما اصاب الخال خمسا الوصية وربعها فيجب ان يصيب الاخرين كذلك سبع وسدس ثم وذلك ثلثة عشر من ثمانية واربعين فالثلاثة الباقية من الثلث
درهما فالمال مائتان وثمانية فان اوصى لعمه بالخمس ولخاله بتسعة دراهم فاصاب العم اربعة دراهم فاضرب وصيته في الثلث وهو شئ يكون ثلثة اخماس ثم
اضرب ما اصابه فيما اقتسما عليه وهو ثلثة اخماس شئ وتسعة دراهم يكون شيئين وخمسي شئ وستة وثلثون درهما وذلك يعدل ثلثة اخماس مال فاكمل يعدل اربعة
واربعة اشياء فربع نصفها وزده على الدراهم وخذ جذر ذلك ثمانية زد عليه نصف الاجذار يكون عشرة فهو الثلث يقسم منه على خمسة للعم خمسا اربعة ويبقى
وصية الخال في الثلث يكون تسعة اشياء ثم نضرب ما اصابه وهو الشئ الا اربعة دراهم فيما اقتسما عليه وهو ثلثة اخماس شئ وتسعة يكون درهم ثلثة اخماس مال
وستة اشياء وثلثة اخماس شئ الا ستة وثلاثين درهما تعدل تسعة اشياء فاجبر وقابل يعد الاول **مسئلة** لو اوصى لعمه بالثلث والاجنبي بالربع ولخاله
بخمسة عشر فتحاصوا فاصاب العم اربعة دراهم فالاجنبي ينبغي ان يصيبه ثلثة فاضرب ان شئت وصية العم او الاجنبي او وصيتهما في الثلث فان ضربت وصيته
وهو شئ في الثلث فهو شئ كان مالا ثم اضرب ما اصابه فيما اقتسموا عليه وهو شئ وثلثة ارباع شئ وخمسة عشر درهما يكون ذلك ستين درهما وسبعة
اشياء تعدل المال فنصفها وربعها زده على الستين وخذ جذره ثمانية ونصفا فزده على نصف الاجذار ويكون اثنى عشر وهو الثلث فلو ضربت الثلث وما اصاب
فيما اقتسموا عليه كان مالا وثلثة ارباع وستين الا الخانة وخمسة دراهم يعدل خمسة عشر شيئا فاجبر والق المشترك وزد ما معك الى المال يرجع الى الاول فالوصي

سبعا الا نصف في عشر وسبعا
يكون مالا وسبعا الا تسعين درهما
فهذا يعدل ضربه شئ في عشر دراهم
وذلك عشرة اشياء فاما الفنية

كتاب الوصية

ما لثلث الخال عشرين فاصاب الام سدس المال وثلثه دينارين فاضرب وصيته في الثلث يكون مالا واضرب ما اصابه وهو نصف شيء وثلثه درهم في ثلثي و
عشرين يكون نصف مال وثلثه عشر شيئا وستين درهما تعدل المال فتمم العمل يخرج قيمة الشيء ثلثين وهو الثلث فان قال اصاب الخال تسع المال درهمان فاعمل
على ما تقدم يكون ثلث مال وثمانية اشياء وثلثان واربعون درهما يعدل عشرين شيئا فاكمل بعد القاء المشترك يبقى مال ومائتان وعشرون درهما يعدل اثني
وثلثين شيئا من المفترق الثاني نصف الاجذار [illegible] يكون مائتين وسبعين ثمانية اخرج منها الدراهم وخذ جذر الباقي ثلثة عشر فان زدت عليه نصف الاجذار
كان ثلثين وهو الثلث الذي نقص منها بقي اربعة فهو الثلث ونصيب الخال ثلثه وثلث درهم وذلك تسع المال الا درهمان فان كانت وصية الخال سدس المال واربعة
دراهم فاصابه خمسة عشر فاضرب وصيته في الثلث وما اصابه فيما اقتسما عليه وهو شيء ونصف فما ربعة دراهم وتمم العمل يبقى مال يعدل ستة عشر وثلثين شيئا وما
وعشرين ووقع نصف الاشياء وزد عليه العدد يكون ثمانية واثنين وستين وربعا جذرها احد وعشرين ونصفا فزد عليه نصف الاجذار يكون
فهو الثلث **مسئلة** لو اشتملت الوصية او العطية المنجزة على التصرف في اكثر من الثلث على كل تقدير احتمل البطلان لانها وصية بغير المعروف والصحة
ويكون التصرف كالاتلاف في نقص السوق كما لو كانت قيمة العين ثلثين ولا شيء غيرها وجب التشقيص الى عشرة باعها او اعتقها فرجع بالشركة في اقل جزء الى عشرة
وكذا الاشكال لو اوصى له باحد مصراعي باب او احد زوجي خف قيمتهما معا ستة ولكل واحد اثنان ومع البطلان لا عبرة باجازة بعض الورثة اما نقص القيمة بالتشقيص
الورثة فكالاتلاف في الارث في الوصية فيصح حينئذ ويتوقف الاجازة **مسئلة** لو اوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة كما لو خلف ابنين واوصى لزيد
بنصف حصة ابن معين احتمل وحدة الوصية ب فقد مر سابقا مقدما للوارث الاخر ج تقديم الاجنبي د عدم الترتيب فيخرج الثلث ويقسم الباقي على
الورثة ويبسط الثلث على النصب المحتملة بحسب الوصية فان اجاز الابن تقاسما النصف بالسوية وللاخر النصف والا دفع ثلث حصته على الاول وعلى الثاني
الثالث يدفع الى الاجنبي الربع والى الاخر نصف السدس وعلى الرابع يحتمل التقسيط اخماسا لان وصية الاجنبي بالربع وهو ثلثة من اثني عشر ووصية الابن بكماله
النصف فهو سهمان والتسوية لان ما يحصل للمزاحم بعد الوصية يحصل مثله بالميراث للاخر وما زاد وصية وهما متساويان ولو خلف ابنا وبنتا واوصى بالربع من حصة
الابن دون البنت فعلى الاحتمالات الثلاثة الاول الحكم فيه كما تقدم وعلى الرابع يقسم الثلث من تسعة على ثلاثة عشر بين البنت والموصى له فتضرب احديهما في الاخرى يبلغ
مائة وسبعة عشر وتعطى البنت سهاما من تسعة بالوصية والموصى له سهمين والفرق بين الاجازة وعدمها هنا زيادة حقها في الوصية ونقصها في الميراث وبالعكس
ولو اوصى بمساواة البنت مع الابن احتمل وحدة الوصية فالوصية بالسدس وتعددها فالوصية بالربع وتظهر الفائدة فيما لو اوصى لاخر بتكملة الثلث ولو اوصى بنصف
حصة الابن بعد الوصية دخلها الدور فللابن شيء وللموصى له نصف شيء وللبنت نصفها فالوصية والشيء اربعة **مسئلة** لو اوصى بالشقص الذي يثبت فيه
الشفعة فالشفعة للوارث لا للموصى له ولو دفع اليه مالا وقال اصرف بعضه الى نفسك والباقي الى كذا فمات قبل الدفع انعزل ولو قال ادفع اليه بعد موتي لم ينعزل
واذا كان مال اليتيم غائبا فولاية التصرف في ماله الى قاضي بلد المال مع عدم الوصي ولو مات صاحب دين غريبا لم يكن لقاضي بلدة الموت استيفاؤه
فان اخذها حفظها على الوارث **خاتمة** اعلم ان بعض علماء الامامية وهو معين الدين المصري قدس سره سلك في المسائل الدورية طريقا استخرجها وذلك انه اذا
ذكر الموصي في وصيته للموصى له ان له ثلث ما لاحد بنيه او احد ابويه او الزوج او الزوجة او غيرهم من الورثة الا ربع المال وسدس وثمن او نصف سدس
او نصف ثمن او غير ذلك فبسط المسئلة اولا على سهام صحاح يخرج منه صاحب الفرض والورثة سهامهم صحاح ثم نضيف اليها للاجنبي الموصى له بمثل سهام من اوصى له
بمثله ونضربها في مخرج المستثنى اي مخرج كان من ربع او سدس وثمن او غير ذلك ثم نعطي كل من استثنى له من نصيبه ما استثني ونعطي كل واحد من باقي الورثة ما
يخصه من المستثنى ثم ما بقي نقسمه على جميع سهام الورثة وسهام الموصى له لكل واحد منهم بقدر سهامه وانظر ان كان من استثني يستغرق الجملة او يستغرق اكثر
حتى لا تصح القسمة على الباقي فلا تتعرض للقسمة فانها لا تصح مثال ذلك لو خلف ابا وابنين وبنتا واوصى لاجنبي بمثل ما لاحد ابنيه الا ربع المال فاصل الفريضة
من ستة للاب السدس سهم واحد ولكل واحد من الابنين سهمان وللبنت سهم ونضيف الى الاصل للاجنبي مثل ما لاحد الابنين وهو سهمان ثم نضرب الثمانية
في اربعة مخرج الربع المستثنى يبلغ اثنين وثلثين فنعطي كل ابن ثمانية لانها الربع المستثنى ونعطي البنت بحساب هذا الاستثناء اربعة كذلك نعطي الاب اربعة
اسهم فيكون جملة ما اعطيناه للورثة غير الموصى له اربعة وعشرين سهما يبقى ثمانية نقسمه على سهام الورثة وسهام الموصى له وهو ثمانية لكل ابن سهمان وللبنت
سهم وللموصى له سهمان وللاب سهم ولكل ابن في اصل المستثنى ثمانية وفي الباقي سهمان الجملة عشرة ولكل من البنت والاب خمسة فللموصى له اذا مثل ما لاحد ابنيه عشرة
الا ربع المال وهو ثمانية يبقى له اثنان ولو خلف ابوين وابنا وثلث بنات واوصى بمثل نصيب احد ابويه الا ثمن المال فريضة الورثة ثلثون نضيف خمسة
مثل نصيب احد الابوين ونضرب المجموع في مخرج المستثنى وهو ثمانية يبلغ مائتين وثمانين يعطى كل واحد من الابوين ما استثني وهو الثمن من الجملة خمسة
وثلثين سهما وكان له في اصل المسئلة خمسة ونعطي الابن بحساب ذلك ثمانية واربعين سهما ستة وخمسين سهما ونعطي كل واحدة من البنات بحسابها ايضا
ثمانية وعشرين سهما والذي يفضل بعد ذلك سبعون نقسمه على سهام الورثة وسهام الموصى له وهي خمسة وثلثون لكل منهم سهمان فلكل من الابوين عشرة وللابن ستة
عشر ولكل بنت ثمانية وللموصى له عشرة له مثل ما لاحد الابوين الا ثمن المال ولو خلفت زوجا وابا وابنين وثلث بنات واوصت بمثل نصيب احد الابنين الا سدس
المال فالفريضة من اثني عشر للزوج ثلثة فنضيف اليها مثلها ثم نضرب الجميع في ستة مخرج سدس يصير تسعين فيعطى الزوج ما استثني وهو السدس خمسة عشر سهما
خمسة عشر وللاب سبعة عشر وكذا لكل ابن وللبنت سهم خمسة يبقى ثلثون تقسم على سهام الورثة والموصى له وهو خمسة عشر لكل منهم اثنان **مسئلة**
لو خلف زوجة وابوين وابنين وبنتا وخنثى واوصى بمثل نصيب ابن ثم نضرب الثمانية والعشرين في اثني عشر مخرج نصف السدس يكون ثلثمائة وستة
وثلثون فنعطي الورثة ما استثني لكل واحد منهم بحسبه ولهم الابن المستثنى منه فيكون لكل ابن بحسبه المستثنى لانه ثمانية وعشرون وهو نصف سدس
المال فكذا لكل من الابوين ولكل من الزوجة والخنثى الثلثة اسهم احد وعشرون وللبنت اربعة عشر ونقسم ما بقي من اصل المسئلة وهو مائة وثمانية
وستون على الجميع والموصى له وسهامهم ثمانية وعشرون لكل سهم ستة فلكل من الابنين في هذا الباقي اربعة وعشرون ولكل من الابوين كذلك ولكل
من الزوجة والخنثى ثمانية عشر وللبنت اثنا عشر وللموصى له اربعة وعشرون فلكل من الابنين في الاصل المستثنى وفي الباقي اثنان وخمسون وللموصى له

احدهما الا نصف سدس المال وهو ثمانية وعشرون تجمله اربعة وعشرون مسئلة لو تعددت الوصية ابطلت المسئلة على سهام الورثة واضفت اليه لكل
واحد من الموصى لهم مثل سهام من يكون له مثله كما قلنا وتضرب الجميع في مخرج المستثنى الاول فما بلغ ضربته في مخرج المستثنى الثاني فما بلغ ضربته في مخرج الثالث
وهكذا ثم تأخذ جميع المستثنيات فتقسمه على من استثنى له من سهامهم بنسبة سهامهم وتعطي من لم يستثن له من الورثة من باقي السهام بنسبته ما اعطيت المستثنى
له بسهامه وما بقي بعد ذلك تقسمه على الجميع وعلى الموصى له باجمعهم كما فعلت في المستثنى الواحد فتجمع سهام الموصى لهم جملة ثم تنظر في سهام واحد واحد ممن
استثنى من حقه شيء فلتسقطه وما بقي من سهامه فهو لمن اوصى له بمثل ماله فتعطيه من تلك الجملة التي عقلتها للموصى لهم واحد الى اخرهم هذا ان لم يكن الكسور
يدخل بعضها تحت بعض وان دخل بعضها تحت بعض من غير كسر مثل ان يكون المستثنى من وصية احد الموصى لهما ثمن ومن وصية الاخر سدس فان مخرج الثمن يدخل
في مخرج السدس ويدخل فيه ايضا الربع الثلث والنصف اذا كانت سهام الورثة والموصى لهم ازواجا وغاية ويتكسر في مخرج النصف نضربها في اثنين او في الربع
ثم نضربها في اربعة فلا يحتاج الى ان نضرب في جميع المخارج لكن التقسيم وتمييز السهام باق على حاله كما قلناه مثال الاول لو ترك ابنين واوصى لواحد بمثل
نصيب احدهما الا سدس المال وللاخر مثل مال الاخر الا ثمن المال الفريضة من اثنين ونضيف اليهما الموصيين اثنين ثم نضرب الاربعة في مخرج السدس
اولا تصير اربعة وعشرين ثم نضربها في مخرج الثمن يكون مائة واثنين وتسعين ثم نأخذ سدس المال وثمنه ونجمعه ونعطي كل ابن نصيبه فلكل واحد ثمانية وعشرين بقي
من اصل المسئلة مائة وستة وثلثون نقسم على اربعة لكل من الابنين اربعة وثلثون سهما يبقى للاجنبيين ثمانية وستون فلاحدهما الذي له مثل ما لاحد الابنين
الا سدس المال ثلثون لان لاحد الابنين في التقسيمين اثنين وستين وللاجنبي مثله اثنان وستون الا سدس المال السدس اثنان وثلثون سهما فما بقي
له فهو ثلثون كما ذكرنا وللاجنبي الذي له مثل ما لاحد الابنين الا ثمن المال ثمانية وثلثون سهما لان للابن الاخر ايضا في القسمين اثنين وستين فللاجنبي
الثاني ايضا مثله الا ثمن المال والثمن اربعة وعشرون فما بقي له فهو ثمانية وثلثون فان ضربتها كما قلنا في احد المخرجين وهو السدس يكون من ستة وتسعين لانك
تضربها وهي اربعة في ستة يكون اربعة وعشرين فثمنها وسدسها سبعة لكن تتكسر بين الاثنين فتضربها في اثنين يكون ثمانية واربعين فثمنها وسدسها
اربعة عشر نقسمها بين الابنين الاثنين لكن الباقي يتكسر ايضا في الربع نضربها في اثنين يكون ستة وتسعين مسئلة لو كان المستثنى منه واحدا والموصى
له اكثر من واحد وهو مختلف الوصايا فاذا ضربت في الكسور فاجمع الجميع كما قلنا واقسمه على عدد الموصى لهم واعط الوارث المستثنى من حقه مثل سهم واحد من الموصى
لهم وبقية الورثة من نسبته هذا اذا كان معه غيره ثم اضف ما حصل من المستثنى المجموع الى ما بقي من الاصل ان بقي منه شيء مرة اخرى واقسمه على الوارث والموصى
لهم واجمع سهام الموصى لهم كما تقدم واجمع سهام الوارث المستثنى منه اولا واخرا واسقط من جملته ما استثنى من كل واحد منهم واحدا واحدا فما فضل من جملته بعد
المستثنى سدسا كان او ربعا فهو لكل واحد من الموصى لهم المستثنى بتلك العدة المذكور من حقه كما لو خلف ابنا واوصى لثلثة اجانب لاحدهم بمثل مال الابن
الا ربع المال وللاخر بمثل ابنه الا سدس المال وللثالث بمثل ابنه الا ثمن المال فاجاز الابن فالاصل سهم واحد فنضيف اليه للاجانب ثلثة اسهم ونضربها
في مخرج الربع تصير ستة عشر ثم في مخرج السدس تصير ستة وتسعين ثم في مخرج الثمن تصير سبعمائة وثمانية وستين فربعها وسدسها وثمنها اربعمائة وستة
عشر فنقسمها على عدد سهام الموصى لهم وهو ثلثة اسهم تنكسر نضربها في واحد ونصف تصير الفا ومائة واثنين وخمسين فيكون الربع والسدس والثمن ستمائة و
اربعة وعشرين نقسمها على ثلثة ونعطي الوارث سهما وهو مائتان وثمانية اسهم يكون الباقي تسعمائة واربعة واربعين سهما نقسمه على الوارث والموصى لهم
فيحصل للوارث ما الربع من الباقي مائتان وستة وثلثون سهما نضيفها الى ما اعطيته في الاصل فيكون له اولا واخرا اربعة واربعون سهما فللموصى له المستثنى من
حقه الربع مائة وستة وخمسون سهما فله مثل الابن الا ربع المال وللثاني مائتان واثنان وخمسون سهما فله مثل الابن الا سدس المال وللموصى له الثالث
ثلثمائة سهم فله مثل الابن الا ثمن المال وتصح على الطريقة الثانية من مائتين وثمانية وثمانين مسئلة لو خلف بنين واوصى لواحد بمثل ابن الا
سدس المال وللثاني بمثل ابن الا ثمن المال وللثالث بمثل ابن الا نصف سدس المال الفريضة من اثنين ونضيف للاجانب ثلثة ثم نضرب الخمسة في مخرج السدس
ثم المجتمع في مخرج الثمن ثم المجتمع في مخرج نصف السدس يصير الفين وثمانمائة وثمانين فالكسور الف ومائة وثمانون نقسمها على عدد الاجانب وهو ثلثة تتكسر
نضربها في واحد ونصف فتصير اربعة الاف وثلثمائة وعشرين فسدسها وثمنها ونصف سدسها الف وستمائة وعشرون نعطي لكل ابن خمسمائة واربعين
ثلثة الاف ومائتان واربعون نقسمها على خمسة لكل ابن ستمائة وثمانية واربعون يصير له الف ومائة وثمانية وثمانون وللموصى له الاول اربعمائة وثمانية
وستون فله مثل ابن الا سدس المال وللثاني ستمائة وثمانية واربعون فله مثل ابن الا ثمن المال وللثالث ثمانمائة وثمانية وعشرون فله مثل ابن الا نصف
سدس المال وتصح على الطريقة الثانية من ثمانمائة [illegible] لكل ابن ثلثة وثلثون وللموصى له الاول ثلثة عشر وللثاني ثمانية عشر وللثالث ثلثة وعشرون
مسئلة لو ورد عليك كسر يعلم ضرب المسئلة في مخرج الكسور وتصحيح المسئلة فاضرب المسئلة باجمعها في مخرج سهام من انكسرت عليه السهام كما لو خلف
زوجة وابنين الفريضة من ستة عشر للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة فاذا اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابن الا ربع المال نضيف الى المسئلة سبعة مثل نصيب
ابن تصير ثلثة وعشرين نضربها في اربع مخرج المستثنى يكون اثنين وتسعين نعطي كل ابن بسهام السبعة الربع المستثنى من هذه المسئلة وهو ثلثة وعشرون تنكسر
السبعة على ثلثة وعشرين ولا يمكن اخراج حق الزوجة من هذه المسئلة على هذا الحساب صحيحا فتضرب جميع المسئلة في سبعة تصير ستمائة واربعة واربعين
لكل ابن بسهام السبعة الربع من هذه المسئلة وهو مائة واحد وستون فللابنين ثلثمائة واثنان وعشرون ونعطي الزوجة بسهمها ستة واربعين يبقى مائتان
وستة وسبعون نقسمه على سهام الورثة والموصى لهم وهو ثلثة وعشرون لكل ابن اثنا عشر فيكون للزوجة اربعة وعشرون ولكل ابن اربعة وثمانون وللموصى له
اربعة وثمانون فله اذا مثل ابن الا ربع المال وما ذكرناه ولا من طريقة الحساب طريقها اوضح واخصر وعلى قياسها تعمل ما يرد عليك من المسائل فانها اكثر من ان
تحصى لا يمكن ضبطها اذ هي من توليدات الخواطر وما ذكرناه يحصل به التنبيه على امثالها ونظايرها او يستدل بما ذكرناه على ما لم نذكره فان فيه غناء وبلاغا لمن
تدبره وتامله ومن الكفاية في حصول الرياضة وتعلم كيفية الوضع في المسائل تم ما كتبناه اصنف بخطه تم الجزء الرابع عشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله ومنه وكرمه
ويتلوه في الجزء الخامس عشر بتوفيق الله كتاب النكاح وفيه مقاصد وفرغ منه مؤلفه في تاسع عشر شوال من سنة تسع عشرة وسبع مائة وكتب مصنفه حسن بن يوسف
علي بن المطهر الحلي اعانه الله على طاعته والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين [illegible]

كتاب النكاح

كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وسهل يا كريم

كتاب النكاح وفيه مقاصد **الاول** في مقدماته **المقدمة** النكاح في اللغة الوطؤ وقد يقال للعقد وهو يدل على غلبة استعماله في الاول قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وهو دليل على تناول النكاح العقد بمجرده وقد ثبت في علم الاصول ان المجاز اولى من الاشتراك فان جعل مجازا في العقد فهو من باب استعمال لفظ المسبب في السبب **المقدمة الثانية** في مشروعيته اجمع المسلمون كافة على مشروعية النكاح والاصل فيه النص قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم مدح من حفظ فرجه الا عن زوجة او ملك يمين **المقدمة الثالثة** في استحبابه اكثر علماء الاسلام على استحبابه للايات الدالة على الامر الدال على مطلق الترجيح مع اصالة عدم الوجوب ولاصالة البراءة الذمة ولقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وان تصبروا خير لكم وقال داود انه واجب ان كان واجدا للطول وكان خائفا من العنت ويكون مخيرا بين ان يتزوج بحرة او يشتري امة فان عدمهما تزوج بامة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء والامر للوجوب وهو ممنوع خصوصا هنا لانه قال مثنى وثلاث ورباع وليس ذلك واجبا اجماعا فانتفت دلالة الاية اذا عرفت هذا فهل هو مستحب مطلقا او لمن تاقت نفسه اليه الاقرب عندي الاول وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم الاية وهي عامة قال اليماني كان الحسن بن علي عليهما السلام مطلاقا منكاحا وكان يقول عند الله الغوث في الفراق والنكاح في هذه الاية وما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم حتى بالسقط وقال عليه السلام من احب فطرتي فليستن بسنتي الا وهي النكاح وقال عليه السلام يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فان له وجاء جعله كالموجوء الذي رضت خصيتاه ومعناه ان الصوم يقطع الشهوة وقال عليه السلام من تزوج فقد احرز ثلثي دينه فليتق الله في الثلث الباقي قيل اراد اكل الحلال وقال عليه السلام لعكاف بن وداعة الهلالي اتزوجت فقال لا فقال انت اذا من اخوان الشياطين او رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فمن سنتنا النكاح ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الاخر وعن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بني بناء في الاسلام احب الى الله تعالى من التزويج وعن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال تزوجوا فاني مكاثر بكم الامم غدا يوم القيمة حتى ان السقط يجيء محبنطئا على باب الجنة فيقال له ادخل فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي وقال الباقر عليه السلام ركعتان يصليهما المتزوج افضل من رجل اعزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقال رسول الله صلى الله عليه وآله اراذل موتاكم العزاب وقال عليه السلام اكثر اهل النار العزاب وقال الشيخ رحمه الله الناس ضربان ضرب مشتهي للجماع وقادر على النكاح وضرب لا يشتهيه فالمشتهي يستحب له ان يتزوج والذي لا يشتهي يستحب ان لا يتزوج لقوله تعالى وسيدا وحصورا فمدحه على كونه حصورا وهو الذي لا يشتهي النساء وقال قوم هو الذي يمكنه ان ياتي النساء ولكن لا يفعله وهو اصح قولي الشافعي لان النكاح يشغله عن العبادة ولانه ليس قربة في نفسه وطلب الولد موهوم ثم لو وجد لم يعلم صالح فالتخلي للعبادة افضل منه وقوله تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء وهو موضع ذم ولان النكاح عقد معاوضة فاشبه البيع في تفضيل العبادة عليه وليس بجيد لان التناسل امر مطلوب للشارع لما فيه من تكثير اشخاص النوع فجعله اصلا في مشروعية النكاح اولى من جعل اللذة البهيمية اصلا فيه ومدح يحيى عليه السلام بذلك في شرعه لا يقتضي افضليته في شرعنا ولانه عليه السلام كان مكلفا بالسياحة ومخالطة اهل زمانه في ساير البلاد فناسبه شغله ذلك عن التعلق بالزوجة وغيرها والاية لا دلالة فيها على الذم وردت مورد الذم على حب الشهوات الكلية والبيع لا يشتمل على مصالح النكاح ولا يقاربها والنكاح من اعظم العبادات لان النبي صلى الله عليه وآله تزوج وبالغ في العدد وفعل ذلك صحابته وما ارتكب الافضل ولا يجمع الصحابة على ترك الافضل والاشتغال بالادنى ولما فيه من الثواب الحاصلة بايجاب النفقات وشدة السعي على تحصيل رزق عباد الله تعالى وتحصين المرأة وتحصين الدين واحرازه واحتقر ما بالتزويج فقال النبي صلى الله عليه وآله ارايت لو ترك الناس كلهم التزويج من كان يقوم بالجهاد وينفي العدو ويقوم بفرائض الله تعالى وحدوده ويمنع انه ليس قربة في نفسه اذا قصد هذا الوجه فيه وطلب الولد الصالح وان لم يستلزم حصوله لكنه مندوب اليه مرغب فيه اذا ثبت هذا فلا فرق بين الرجل والمرأة في ذلك وشدة الاستحباب لمن تاقت نفسه اليه منهما لان الله تعالى امر به وحض عليه وندب اليه **المقدمة الرابعة** في خصائص رسول الله صلى الله عليه وآله جرت عادة الفقهاء بذكر خصائص النبي صلى الله عليه وآله هنا في النكاح ثم يتعدى البحث الى خصائصه في غيره ولا شك ان الله تعالى شرف رسوله محمدا عليه افضل الصلوة والسلام وميزه عن ساير خلقه بان خصه باشياء فرضها عليه دون خلقه لما في اداء الفرائض من الثواب فانه لن يتقرب المتقربون الى الله تعالى بمثل اداء ما افترض عليهم واشياء حظرها عليه وخففها عن خلقه وخفف عنه اشياء حظرها على خلقه فانقسم ما اختص به عليه السلام الى تخفيف وتغليظ والتغليظ الى ايجاب وتحريم فاما الواجبات عليه دون غيره فمنها **السواك** والوتر والاضحية روي عنه عليه السلام انه قال ثلاث كتب علي ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفي حديث اخر كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم وكتب علي السواك ولم يكتب عليكم وكتبت علي الاضحية ولم تكتب عليكم وتردد اصحاب الشافعي في وجوب السواك عليه عليه السلام **ك** قيام الليل لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك ان اشعر لفظ النافلة بالسنة لكنها في اللغة الزيادة ولان السنة جبر للفريضة وكان عليه السلام معصوما من النقصان في الفرائض واختلف الشافعية فقال بعضهم كان فرضا واجبا عليه وقال بعضهم كان ذلك واجبا عليه على امته ثم نسخ **ك** قضاء دين من مات معسرا لقوله عليه السلام من مات وخلف مالا فلورثته ومن مات وخلف دينا او كلا فالي وعلى هذا مذهب الجمهور وقال بعضهم كان ذلك كرما منه وهذا اللفظ لا يمكن حمله على الضمان لان من صحح ضمان المجهول لم يصحح على هذا الوجه وللشافعية وجهان في ان الامام هل يجب عليه قضاء دين المعسر اذا مات وكان في بيت المال سعة تزيد على حاجة الاحياء لما في ايجابه من الترغيب في اقراض المحتاجين **ف** مشاورة اولي النهى لقوله تعالى وشاورهم في الامر وقيل انه لم يكن واجبا عليه بل لاستمالة قلوبهم وهو المعتمد فان عقل النبي صلى الله عليه وآله اوفر من عقول كل البشر وهذه الخصائص لا تعلق لها بالنكاح **ه** انكار المنكر اذا راه واظهاره لان اقراره على ذلك يوجب جوازه فان الله تعالى ضمن له النصر والاظهار **ح** كان عليه تخيير نسائه بين مفارقته ومصاحبته لقوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله

يوم القيمة

بنفسه

ولده

في بيان خصائص النبي ص

والدار الآخرة فان الله اعد للمحسنات منكن اجرا عظيما والاصل فيه ان النبي ص اثر لنفسه الفقر والصبر عليه فامر بتخييره نساءه بين مفارقته واختيار زينة الدنيا
وبين اختياره والصبر على ضر الفقر لئلا يكون مكرها لهن على الضر والفقر هذا هو المشهور وللشافعية وجه في التخيير لم يكن واجبا عليه وانما كان مندوبا والمشهور
الاول ثم ان رسول الله ص لما خيرهن اخترنه والدار الآخرة فحرم الله تعالى على رسول الله ص التزويج عليهن والتبدل بهن مكافاة لهن على حسن صنيعهن فقال تعالى
لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج ثم نسخ ذلك ليكون المنة لرسول الله ص بترك التزويج عليهن بقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك اللاتي آتيت
اجورهن قالت عايشة ان النبي ص لم يمت حتى احل له النساء تعني اللاتي حظر عليه وقال ابو حنيفة ان التحريم باق لم ينسخ وقد روي ان بعض نساء النبي ص طلبت
منه حلقة من ذهب فصاغ لها حلقة من فضة وطلاها بالزعفران فقالت لا اريد الا من ذهب فاغتم النبي ص لذلك فنزلت اية التخيير وقيل انما خيره لانه لم يمكنه التوسع
عليهن فربما يكون فيهن من يكره المقام معه فترفع عن ذلك وروي ان النبي ص كان يطالب ما لا يملكها وكان نساؤه يكثرن مطالبته حتى قال عمر كنا معاشر قريش
متسلطين على نسائنا بمكة وكانت نساء الانصار متسلطات على الازواج فاختلط نساؤنا فيهن فتخلقن باخلاقهن فكلمت امراتي يوما فراجعتني فرفعت يدي
لاضربها وقلت اتراجعيني يا لكعا فقالت ان نساء رسول الله ص يراجعنه وهو خير منك فقلت خابت حفصة وخسرت ثم اتيت حفصة وسالتها فقالت ان
رسول الله ص قد يظل على بعض نسائه طول نهاره غضبانا فقلت لا تغتري يا بنت ابي قحافة فانها احب رسول الله ص يحتمل منها ما لا يحتمل منك وقال عمر كنت قد
ناوبت رجلا من الانصار حضور مجلس رسول الله ص ليحدث كل واحد منا صاحبه فيما يجري فقرع الانصاري علي باب الدار يوما فقلت اجاء غسان وكان
قد اخبرنا ان غسان تنعل خيولها لتغزونا فقال امر افضع من ذلك طلق رسول الله ص جميع نسائه فخرجت من البيت ورايت اصحابه ص يبكون حوله وهو جالس
وكان اساء على البيت فقلت استاذن لي فلم يجب فانصرفت فنازعتني نفسي وعاودت قلبي فلم يجب حتى فعلت ذلك ثلثا فسمع رسول الله ص صوتي فاذن فدخلت
فرايته نائما على حصير من الليف فاستوى واثر الليف في جنبيه فقلت ان قيصر وكسرى يفترشان الديباج والحرير فقال افي شك انت يا عمر اما علمت انها لهم في الدنيا
ولنا في الآخرة ثم قصصت عليه القصة فتبسم لما سمع قولي لحفصة لا تغتري يا بنت ابي قحافة ثم قلت طلقت نساءك فقال لا وروي انه كان آلى من نسائه شهرا
فمكث تسعة وعشرين فنزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك الاية فبدأ رسول الله ص بعايشة وقال اني ملق اليك امرا فلا تبادريني بالجواب حتى تؤامري ابويك وتلا
الاية فقالت افيك استامر ابوي قد اخترت الله ورسوله والدار الآخرة ثم قالت لا تخبر ازواجك بذلك وكانت تريد ان يخترن الدنيا فيفارقهن رسول الله ص على ان ثم
كان يخبرهن بما جرى لعايشة فاخترن باجمعهن الله ورسوله وهذا التخيير عند العامة كناية في الطلاق عند العامة اذا نويا معا فان لم ينويا او لم ينو احدهما لم يقع به شيء
وقال قوم انه صريح في الطلاق وعندنا انه ليس له حكم واختلفت الشافعية بعد ذلك في امور الاول هل حرم على رسول الله ص طلاقهن بعد ما اخترنه فيه وجهان
احدهما لا كما لو رغب عنهن لم يحرم عليه امساكها ولا انه حرم عليه التبدل بهن في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد الاية ومعنى التبدل بهن مفارقتها ونكاح غيرها
الثاني لا يحرم اذ لا احكام ما ثبتت للخصائص ولم يثبت حجر في الطلاق وكالواراد الواحد من الامة تطليق زوجته لا يمنع منه ولمن رغبت فيه فخص بعضهم الوجهين في الطلاق
عقيب اختيارهن اياه الثاني لو قالت واحدة منهن اخترت الحيوة الدنيا هل كان يحصل الفراق للشافعية وجهان احدهما كالواحد من الامة اذا خير زوجته
ونوى تفويض الطلاق اليها فاختارت نفسها واصحهما لا لقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن ولو حصل الفراق باختيارها لما كان للتسريح معنى ولانه تخيير
بين زينة الدنيا والآخرة فلا يحصل الفراق باختيار الدنيا كالو خير الواحد من الامة زوجته بين الدنيا والآخرة فاختارت الدنيا الثالث هل يعتبر جوابهن على
الفور فيه وجهان مبنيان على الوجهين في حصول الفراق بنفس الاختيار فان قلنا يحصل وجب ان يكون على الفور وان قلنا لا يحصل جاز فيه التراخي لان النبي ص
لما نزلت اية التخيير بدا بعايشة وقال اني ذاكر امرا فلا تبادريني بالجواب حتى تستامري ابويك والغرض النبي ص صرح بجواز تاخيرها ما شاءت الى مراجعة الابوين والكلام
في التخيير المطلق فان جعل على الفور فهل يمتد امتداد المجلس او المعتبر ما يعد جوابا في العرف فيه وجهان الرابع للشافعية وجهان في انه هل كان يجوز للنبي ص ان يجعل الاختيار
اليهن قبل المشاورة وبعض وجهين في انه هل كان قولها اخترت نفسي صريحا في الفراق ووجهان في انه هل كان يحل له التزويج بها بعد الفراق واما المحرمات فقسمان
الاول ما حرم عليه خاصة في غير النكاح وهو امور أ الزكوة المفروضة صيانة لمنصبه العلي عن اوساخ اموال الناس التي تعطى على سبيل الترحم وتنبئ عن ذل الآخذ
وابدل بالفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن عز الآخذ وذل الماخوذ منه ويشاركه في حرمتها اولوا القربى لكن التحريم عليهم بسببه ص فالخاصة
عائدة اليه قال رسول الله انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة ب الصدقة المندوبة الاقرب تحريمها على رسول الله ص لما تقدم وهو احد قولي الشافعي تعظيما له
وتكريما وفي الثاني يجوز ج حكم الامام عندنا حكم النبي ص د انه كان عليه السلام لا ياكل الثوم والبصل والكراث وهل كان محرما عليه الاقرب لا وللشافعية وجهان
لكنه كان يمتنع منها لئلا يتاذى بها من يناجيه من الملائكة وروي انه صلى الله عليه وآله اتي بقدر فيها بقول فوجد لها ريحا فقربها الى بعض اصحابه وقال له كل فاني
اناجي من لا تناجي ه انه ص كان لا ياكل متكيا روي انه عليه السلام قال انا اكل كما ياكل العبيد واجلس كما يجلس العبيد وهل كان ذلك محرما عليه او مكروها كما في حق الامة
الاقرب الثاني وللشافعية وجهان و كان يحرم عليه الخط والشعر تاكيدا لحجته وبيانا لمعجزته قال الله تعالى ولا تخطه بيمينك وقال تعالى وما علمناه الشعر وقد اختلف في
انه عليه السلام هل كان يحسنهما ام لا واصح قولي الشافعي الثاني وانما يتجه التحريم على الاول ز كان عليه السلام اذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى العدو
ويقاتل قال ص ما كان لنبي اذا لبس لامته ان ينزعها حتى يلقى العدو وهو المشهور عند الشافعية ولهم وجه انه كان مكروها لا محرما ح كان عليه السلام اذا ابتدأ
بتطوع حرم عليه تركه قبل اتمامه وفيه خلاف ط كان يحرم ان يمد عينيه الى ما متع الله به الناس قال الله تعالى ولا تمدن عينيك الاية ي كان يحرم عليه خائنة
الاعين قال ص ما كان لنبي ان يكون له خائنة الاعين وفسروها بالايماء الى مباح من ضرب وقتل على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال وانما قيل له خائنة الاعين
لانه شبه الخيانة من حيث انه يخفى ولا يحرم ذلك على غيره الا في محظور وبالجملة ان يظهر خلاف ما يضمره وطرد بعض الفقهاء ذلك في مكايد الحروب وهو ضعيف
لان ذلك لا يزري بجناب الاصالة فانه من الحزم الا انه محمود وقد صح ان رسول الله ص كان اذا اراد سفرا ورى بغيره يا اختلفوا في انه هل كان يحرم
عليه ان يصلي على من عليه دين على قولين يب اختلفوا في انه هل كان يجوز ان يصلي على من عليه دين مع وجود الضامن يج لم يكن له ان يمن ليستكثر قال
الله تعالى ولا تمنن تستكثر اي لا تعطي شيئا لتاخذ اكثر منه قال المفسرون انه كان من خواصه عليه السلام **القسم الثاني** ما حرم عليه خاصة في النكاح وهو امور

كتاب النكاح

امساك من يكون تحته من ترغب عنه لانه عليه السلام نكح امرأة ذات جمال فلقنت ان تقول لرسول الله عليه السلام اعوذ بالله منك فقيل لها ان هذا الكلام يعجبه فلما قالت ذلك قال لقد
استعذت بمعاذ فطلقها وللشافعية وجه غريب انه كان لا يحرم امساكها لكن فارقها تكرما منه ومات رسول الله عليه السلام عن تسع نسوة عايشة وحفصة
وام سلمة بنت ابي امية المخزومي وام حبيبة رملة بنت ابي سفيان وميمونة بنت الحرث الهلالية وجويرية بنت الحرث الخزاعية وسودة بنت زمعة وصفية بنت حيي
ابن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش وجميع من تزوج بهن خمس عشرة وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلث عشرة وفارق امرأتين في حياته احديهما الكلبية وهي التي راى
بكشحها بياضا ففارقها والحقها باهلها والاخرى التي تعوذت منه وقال ابو عبيدة تزوج رسول الله عليه السلام ثمانية عشر امرأة واتخذ من الاماء ثلثا ب نكاح الكتابية عندنا
لا يصح للمسلم على الاقوى لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقال البعض علمائنا انه يصح وهو مذهب جماعة من العامة فعندنا
التحريم بطريق الاولى ثابت في حق النبي عليه السلام واختلف من سوغ مشروعيته من العامة في حق الامة على قولين احدهما المنع لقوله تعالى ازواجي في الدنيا ازواجي في الآخرة
والجنة محرمة على الكافرين ولانه اشرف من ان يضع ماءه في رحم كافرة والله تعالى اكرمه وجانه ان جعلهن امهات المؤمنين والكافرة لا تصلح لذلك لان هذا موضع
الكرامة ولقوله تعالى انما المشركون نجس ولقوله كل سبب ونسب ينقطع يوم القيمة الا سببي ونسبي وذلك لا يصح في الكافرة والثاني الجواز لانه اباح لهم [illegible] الحلال
فكذلك حرائرهم كاماتهم والمقدمة الاولى ممنوعة فان ذبايح اهل الكتاب عندنا محرمة واما نكاح الامة فلم يجز له خلاف بين الاكثر واما وطء الامة فكان سايغا
مسلمة كانت او كتابية لقوله تعالى وما ملكت ايمانكم ولقوله تعالى وما ملكت يمينك مما افاء الله عليك وملك مارية القبطية وكانت مسلمة وملك صفية وهي مشركة فكانت
عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها وجوز بعضهم نكاح الامة المسلمة له بالعقد كما يجوز بالملك لان النكاح اوسع منه الى الامة ولكن الاكثر على المنع لان نكاح
الامة مشروط بالخوف من العنت والنبي معصوم وبفقدان طول الحرة ونكاحه مستغن عن المهر ابتداء وانتهاء وبان من نكح امة كان ولده منها رقيقا عند جماعة
ومنصب النبي منزه عن ذلك لكن من جوز له نكاح الامة قال خوف العنت انما يشترط في حق الامة ومنع من اشتراط فقدان الطول واما رق الولد فقد الزم بعض
الشافعية وجها مستبعدا فيه بذلك والصحيح خلافه لانه عندنا يتبع اشرف الطرفين والصحيح عند الشافعية انه لو نكح امة لم يكن ولده منها رقيقا وان قالوا يجري الزوج على
المغرور فقال بعضهم ان عليه القيمة رعاية لحق المولى وقال بعضهم لا يلزم قيمة الولد بخلاف ولد المغرور لان هناك فات الرق بظنه وهنا لا يمكن تقدير الرق
قال بعضهم لو قدرنا نكاح غرور في حق النبي لم يلزم قيمة الولد لانه مع العلم بالحال لا ينعقد رقيقا فلا ينهض الظن دافعا للرق وحمل بعضهم طرد الوجهين في انه هل كان
يحل له نكاح الامة الكتابية واما وطؤها بملك اليمين فاظهر وجهي الشافعية حله واما التخفيفات فقسمان الاول ما يتعلق بغير النكاح وهي امور ا الوصال
في الصوم كان مباحا للنبي وحرام على امته ومعناه انه يطوي الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام النهار لا ان يكون صايما لان الصوم في الليل لا ينعقد
بل اذا دخل الليل صار الصايم مفطرا اجماعا فلما نهى النبي عليه السلام عن الوصال قيل له انك تواصل فقال اني لست كاحدكم اني اظل عند ربي يطعمني ويسقيني
وفي رواية اني ابيت عند ربي فيطعمني ويسقيني قيل معناه يقويني ويغذيني بوحيه ب اصطفاء ما يختاره من الغنيمة قبل القسمة كجارية حسنة وثوب مترفع
وفرس جواد وغير ذلك ويقال لذلك الذي اختاره الصفي والصفية والجمع الصفايا ومن صفاياه صفية بنت حيي اصطفاها واعتقها وتزوجها وذو الفقار
ج خمس الفيء والغنيمة كان لرسول الله عليه السلام الاستبداد به وايضا اربعة اخماس الفيء كانت له ايضا د ابيح له دخول مكة بغير احرام خلافا لامته فانه يحرم عليهم على خلاف
ه ابيحت له ولامته كرامة الغنائم وكانت حراما على من قبله من الانبياء بل امروا بجمعها فتنزل نار من السماء فتاكلها و انه كان يقضي لنفسه وفي غيره خلاف
وان يحكم لنفسه ولولده وان يشهد لنفسه ولولده وان يقبل شهادة من يشهد له ز ابيح له ان يحمي لنفسه الارض لرعي ماشيته وكان حراما على من قبله من الانبياء
والائمة بعده ليس لهم ان يحموا لانفسهم ح ابيح له ان ياخذ الطعام والشراب من المالك وان اضطر اليهما لان حفظ نفسه الشريفة اولى من حفظ نفس غيره وعلى المالك البذل
والفداء بمهجته لمهجة رسول الله عليه السلام لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم ط كان لا ينتقض وضوءه بالنوم وتبعه قال الشافعية وحكى ابو العباس منهم وجها اخر غريبا
وكذلك حكي وجهين في انتقاض وضوءه بالمس ي كان يجوز له ان يدخل المسجد جنبا ومنعه القفال من الشافعية وقال لا اخاله صحيحا يا قيل انه كان يجوز له
ان يقتل بعد امانه وهو غلط فان من يحرم عليه خائنة الاعين كيف يجوز له قتل من امنه يب قيل انه كان يجوز له لعن من شاء من غير سبب فيقتضي لان لعنه
رحمة واستبعده الجماعة وروى ابو هريرة ان النبي عليه السلام قال اللهم اني اتخذت عندك عهدا لن تخلفنيه انما انا بشر فاي المؤمنين اذيته شتمته او لعنته فاجعلها
له صلوة وزكوة وقربة تقربه بها اليك يوم القيمة وهو عندنا باطل لانه معصوم لا يجوز منه لعن الغير وسبه بغير سبب والحديث لو سلم فانما هو لسبب القسم
الثاني من التخفيفات ما يتعلق بالنكاح وهو امور ا الزيادة على اربع نسوة فانه عليه السلام مات عن تسع وهل كان له الزيادة على التسع الاولى الجواز لانه
الجور عليه وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني المنع لان الاصل استواء النبي والامة في الحكم الا انه ثبت جواز الزيادة الى التسع فيقتصر عليه واما انحصار طلاقه
في الثلث فالوجه انه كما في حق الامة وهو احد وجهي الشافعية والثاني العدم كما لم ينحصر عدد زوجاته ب العقد بلفظ الهبة لقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت
نفسها للنبي فلا يجب المهر حينئذ بالعقد ولا بالدخول لا ابتداء ولا انتهاء كما هو قضية الهبة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع كما في حق الامة وعلى الاول
هل يشترط لفظ النكاح من جهة النبي عليه السلام للشافعية وجهان احدهما نعم لظاهر قوله تعالى ان يستنكحها والثاني انه يشترط في حق الواهبة وهل ينعقد نكاحه بمعنى
الهبة حتى لا يجب المهر ابتداء ولا انتهاء وجهان للشافعية ولهم وجه غريب انه يجب المهر في حق الواهبة وخاصية النبي عليه السلام ليست في اسقاط المهر بل في الانعقاد
بلفظ الهبة ج كان اذا رغب في نكاح امرأة فان كانت خلية فعليها الاجابة ويحرم على غيره خطبتها وللشافعية وجه انه لا يجب وان كانت ذات زوج وجب على
الزوج طلاقها لينكحها كقضية زيد ولعل السر فيه من جانب الزوج امتحان ايمانه واعتقاده بتكليفه النزول عن اهله ومن جانب النبي عليه السلام ابتلاؤه ببلية البشرية
ومنعه من خائنة الاعين ومن الاضمار الذي يخالف الاظهار كما قال تعالى وتخفي في نفسك ما الله مبديه ولا شيء ادعى الى غض البصر وحفظه عن الالتفات
من هذا التكليف وليس هذا من باب التخفيفات كما قاله الفقهاء بل هو في حقه غاية التشديد اذ لو كلف بذلك احاد الناس لما فتحوا اعينهم في الشوارع خوفا من
ذلك ولهذا قالت عائشة لو كان النبي يخفي آية لاخفى هذه د انعقاد نكاحه بغير ولي وشهود وهو عندنا ثابت في حقه وحق امته اذ لا نشترطهما في ذلك وللشافعية
وجهان احدهما المنع لقوله لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل واصحهما الانعقاد لان اعتبار الولي للمحافظة على الكفاءة ولا شك انه فوق الاكفاء [illegible]

في بيان خصائص النبي

الشهود لخوف الجحود والنبي لا يجحد ولو جحد لم يلتفت الى قولها للمخالف لقوله تعالى انعقاد نكاحه في الاحرام فيه للشافعية وجهان احدهما الجواز لما روي
انه نكح ميمونة وهو محرم والثاني المنع كما يحرم عليه الوطء في الاحرام والمشهور عندهم انه نكح ميمونة حلالا لا يج هل كان يجب عليه القسم بين زوجاته بحيث اذا كانت عنده واحدة
ليلة لزمه ان يبيت عند كل واحدة مثلها للشافعية وجهان احدهما عدم الوجوب لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن والثاني كان يقسم تكرما منه والثاني الوجوب لانه كان
يطاف به على نسائه وهو مريض ويقول هذا قسمي فيما املك فانت اعلم بما لا املك يعني قلبه والاصل في ذلك ان النكاح في حقه عليه السلام مثل التسري
في حقنا ان قلنا انه لم ينحصر عدد منكوحاته وكالطلاق وانعقد نكاحه بلفظ الهبة ومعناها وبغير ولي وشهود وفي الاحرام ولم يجب عليه القسم والا انعكس
الحكم ك انه كان يجوز للنبي تزويج المرأة ممن شاء بغير اذن وليها وتزويجها من نفسه وتولي الطرفين من غير اذن وليها وسوغ الشافعية ان ينكح المعتدة في وجه
وهل كان يجب عليه نفقة زوجاته فيه وجهان لم يثبت على الخلاف في المهر وكانت المرأة تحل له بتزويج الله تعالى قال سبحانه فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها
وقيل انه نكحها بنفسه وحمل زوجناكها على احلال الله تعالى له نكاحها واعتق صفية وجعل عتقها صداقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها وهو ثابت عندنا في حق امته
واختلف الشافعية فقال بعضهم اعتقها على شرط ان ينكحها فلزمها الوفاء به بخلاف ما في حق الامة وقال بعضهم جعل العتق صداقا وجاز له ذلك بخلاف
ما في حق الامة وعندنا ان حكم الامة حكمه في ذلك وجوز بعض الشافعية له الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها وانه كان يجوز له الجمع بين الاختين وكذا في الجمع بين الام
وبنتها وهو عندنا بعيد لان خطاب الله تعالى يدخل فيه النبي واما الفضائل والكرامات فقسمان الاول في النكاح وهو امور أ تحريم زوجاته اللواتي
مات عنهن على غيره تحريما مؤبدا قال الله تعالى وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا ولانهن امهات المؤمنين واما التي فارقها في حيوته
كالتي وجد بكشحها بياضا ففارقها والمستعيذة ففيها ثلاثة اوجه للشافعية احدها انها محرمة ايضا لقوله تعالى وازواجه امهاتهم والثاني لا تحرم لاعراضه عنها
وانقطاع اعتنائه بها والثالث ان كانت مدخولا بها حرم والا فلا لان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر فهم برجمها فاخبر ان النبي فارقها قبل
ان يمسها فخلاها فهذه الاوجه الثلاثة في غير المخيرات فاما المخيرات لو قدر اختيار بعضهن زينة الدنيا ففارقها فهل تحل للازواج قالت الشافعية فيه طرق
الثلاثة والخرون انها تحل قطعا والا لم يتمكن من غرضها في زينة الدنيا ولما كان للتخيير معنى فعلى القول بتحريم من فارقها في الحيوة الموطوءة اذا فارقها بالموت
غيره وجهان ب ازواجه امهات المؤمنين سواء فيه من ماتت تحت النبي ومن مات النبي وهي تحته وليست الامومة هنا الحقيقية بل المراد تحريم
نكاحهن ووجوب احترامهن لا في النظر اليهن ولا الخلوة بهن ولا المسافرة ولا يقال لبناتهن انهن اخوات المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمنين فقد زوج
رسول الله فاطمة عليها السلام بعلي وكذا لا يقال لآبائهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخوانهن واخواتهن اخوال المؤمنين وخالاتهم وللشافعية
وجه انه يطلق اسم الاخوة على بناتهن واسم الخؤولة على اخوانهن لثبوت حرمة الامومة لهن وهو في غاية البعد ج تفضيل زوجاته على غيرهن بان جعل ثوابهن
وعقابهن على الضعف د لا يحل لغيره من الرجال ان يسألهن شيئا الا من وراء حجاب لقوله تعالى اذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب واما غيرهن
فيجوز ان يسألن مشافهة الثاني في غير النكاح وهو امور أ انه خاتم النبيين صلى الله عليه وآله وعليهم ب امته خير الامم لقوله تعالى كنتم خير امة لكرامته
عليه السلام وشريعته ج نسخ جميع الشرايع بشريعته د جعل شريعته مؤبدة ه جعل كتابه معجزا بخلاف كتب ساير الانبياء عليهم السلام و حفظ كتابه عن
التبديل والتغيير واقيم بعده حجة على الناس ومعجزات غيره من الانبياء انقرضت بانقراضهم ز نصر بالرعب على مسيرة شهر فكان العدو يرهبه من مسيرة شهر
ح جعلت له الارض مسجدا وترابها طهورا ط احلت له الغنائم دون غيره من الانبياء ى يشفع في اهل الكبائر لقوله عليه السلام ذخرت شفاعتي لاهل
الكبائر من امتي يا بعث الى الناس عامة يب سيد ولد آدم يوم القيمة يج اول من تنشق عنه الارض يد اول شافع ومشفع يه اول من يقرع
باب الجنة يو اكثر الانبياء تبعا يز امته معصومة لا يجتمع على الضلالة يح صفوف امته كصفوف الملائكة يط كان تنام عينه ولا ينام قلبه ك
كان يرى من وراءه كما يرى من قدامه بمعنى التحفظ والحس وكذلك قوله تنام عيناي ولا ينام قلبي كا تطوعه بالصلوة قاعدا كتطوعه قائما وان لم يكن
عذر وفي حق غيره على النصف من هذا كب يخاطبه المصلي بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته ولا تخاطب ساير الناس كج يحرم على غيره
رفع صوته على صوت النبي كد يحرم على غيره ندائه من وراء الحجرات للآية كه نداه الله تعالى الانبياء وحكى عنهم باسمائهم فقال تعالى يوسف اعرض ان يا
ابرهيم يا نوح ومن نبياته بالمدثر والمزمل بالقاب الشريفة فقال تعالى يا ايها النبي يا ايها الرسول يا ايها المزمل يا ايها المدثر ولم يذكر اسمه في القرآن الا في اربعة مواضع
شهد فيها بالرسالة لافتقار الشهادة الى ذكر اسمه فقال محمد رسول الله ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين والذين امنوا
وعملوا الصالحات وامنوا بما نزل على محمد وهو الحق من ربهم ورسول يأتي من بعدي اسمه احمد وكان يحرم ان ينادى باسمه فيقول يا محمد يا احمد ولكن يقول يا نبي الله
يا رسول الله يا خيرة الله وغير ذلك من صفاته الجليلة كو كان يتبرك ويستشفى ببوله ودمه كح من زنا بحضرته او استهان به كفر كط يجب على
المصلي اذا دعاه ان يجيبه ولا تبطل صلوته وللشافعية وجه انه لا يجب ويبطل به الصلوة ل كان اولاد بناته ينسبون اليه واولاد بنات غيره لا ينسبون اليه وقوله
صلى الله عليه وآله كل سبب ونسب ينقطع يوم القيمة الا سببي ونسبي قيل معناه انه لا ينتفع يومئذ بساير الانساب وينتفع بالنسبة اليه لا قال تسموا
باسمي ولا تكنوا بكنيتي واختلفوا فقال الشافعي انه ليس لاحد ان يكتني بابي القاسم سواء كان اسمه محمدا او لم يكن ومنهم من حمله على كراهة الجمع بين الاسم والكنية
ويجوز الافراد وهو الوجه لان الناس لم يزالوا يكتنوا بكنيته عليه السلام في جميع الاعصار من غير انكار المقدمة الخامسة في حب النساء والتزويج
سنة وما يتبعه روى الصدوق عن ابي مالك الحضرمي عن ابي العباس عن رسول الله قال سمعته يقول العبد كلما ازداد للنساء حبا ازداد في الايمان فضلا
ب روى الصدوق عن يونس بن يعقوب عمن سمع الصادق يقول اكثر الخير في النساء ج يكره ترك التزويج مخافة الفقر لما فيه من سوء الظن بالله تعالى وقد
روى الصدوق عن الصادق قال من ترك التزويج مخافة الفقر فقد اساء الظن بالله عز وجل ان الله عز وجل يقول ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال
النبي من سره ان يلقى الله طاهرا مطهرا فليلقه بزوجة ومن ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء الظن بالله عز وجل د يستحب التزويج لله تعالى ولصلة
الرحم قال زين العابدين من تزوج لله عز وجل ولصلة الرحم توجه الله تعالى تاج الملك ه يكره تزويج المرأة لمالها وجمالها ولكن من تزوجها لدينها فقد روى

المؤمنين

الصدوق

كتاب النكاح

الصدوق عن هشام بن الحكم عن الصادق ع قال اذا تزوج الرجل المرأة لمالها او جمالها لم يرزق ذلك فان تزوجها لدينها رزقه الله تعالى مالها وجمالها و ينبغي التعفف على
النساء فقد روى سماعة عن الصادق ع قال قال رسول الله ص اتقوا الله في الضعيفين يعني بذلك اليتيم والنساء **المقدمة السادسة في اختيار**
الازواج يستحب ان يختار من النساء من تجمع اربع صفات كرم الاصل والبكارة والولود والعفيفة روى الصدوق عن الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام عن ابيه
عن ابائه ع قال قال رسول الله ص افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وقال الصادق ع من بركة المرأة خفة مؤنتها وتيسر ولادتها ومن شومها شدة
مؤنتها وتعسر ولادتها وقال امير المؤمنين ع تزوج سمراء عيناء عجزاء مربوعة فان كرهتها فعلي الصداق وجاء رجل الى النبي ص فقال ان لي زوجة اذا دخلت تلقتني
واذا خرجت شيعتني واذا راتني مهموما قالت ما يهمك ان كنت تهتم لرزقك فقد تكفل لك به غيرك وان كنت تهتم بامر اخرتك فزادك الله هما فقال رسول
الله ص ان لله عمالا وهذه من عماله لها نصف اجر الشهيد وقال رسول الله ص ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا
امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال رسول الله ص الا اخبركم بخير نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال ان من خير نسائكم الولود الودود الستيرة
العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان مع غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما اراد منها ولم تبذل له تبذل
الرجل الا اخبركم بشرار نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال من شرار نسائكم الذليلة في اهلها العزيزة مع بعلها العقيم الحقود التي لا تتورع عن قبيح المتبرجة اذا غاب
عنها زوجها الحصان معه اذا حضر التي لا تسمع قوله ولا تطيع امره فاذا خلا بها تمنعت تمنع الصعبة عند ركوبها ولا تقبل له عذرا ولا تغفر له ذنبا ثم قال
الا اخبركم فقلنا بلى قال من خير رجالكم التقي النقي السمح الكفين السليم الطرفين البر بوالديه ولا يلجئ عياله الى غيره ثم قال الا اخبركم بشر رجالكم قلنا بلى قال من
شر رجالكم البهات الفاحش الاكل وحده المانع رفده الضارب اهله البخيل الملجئ عياله الى غيره العاق بوالديه وقام عليه السلام خطيبا فقال ايها الناس اياكم
وخضراء الدمن قيل يا رسول الله ص وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وقال الصادق ع الشوم في ثلثة في الدابة والمرأة والدار فاما المرأة فشومها
غلاء مهرها وعسر ولادتها واما الدابة فشومها كثرة عللها وسوء خلقها واما الدار فشومها ضيقها وخبث جيرانها وقال رسول الله ص تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء
افواها وادر شيء اخلافا واحسن شيء اخلاقا وافتح شيء ارحاما وقال الصادق ع ثلثة اشياء لا يحاسب عليهن المؤمن طعام ياكله وثوب يلبسه وزوجة صالحة تعاونه
ويحصن بها فرجه وعن علي ع قال ما اكره نكاح الزنج فانه خلق مشوه وعن الصادق ع لا تنكحوا من الاكراد احدا فانهم جنس من الجن كشف عنهم الغطاء وقال ع
اياكم وتزويج الحمقاء فان صحبتها بلاء وولدها ضياع وسال بعض اصحابنا الباقر ع عن الرجل المسلم تعجبه المرأة الحسناء ايصلح له ان يتزوجها وهي مجنونة قال لا ولكن
ان كان عنده امة مجنونة فلا باس ان يطاها ولا يطلب ولدها وقد روى العامة ان النبي ص ندب الى اربع احداها المطلب الحسيبة وقال تخيروا لنطفكم فلا تضعوها
في غير الاكفاء وقال اياكم وخضراء الدمن وهي المرأة الحسناء في المنبت السوء الثاني البكر فانها احرى [illegible] قال لجابر وكان قد تزوج ثيبا هلا بكرا تلاعبها و
تلاعبك الثالث الولود قال ص تنكحوا الولود الودود وقال الحصير في ناحية البيت خير من امرءة لا تلد الرابع الاجنبية قال النبي ص لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد
يخرج ضاويا اي نحيفا ولعل ذلك لنقصان الشهوة بسبب القرابة **المقدمة السابعة في اداب النكاح** روى ابو بصير قال قال الصادق ع اذا تزوج احدكم
كيف يصنع قال قلت له لا ادري جعلت فداك قال فاذا هم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج فاقدر لي من النساء اعفهن فرجا
واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة واقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي فاذا دخلت عليه فليضع يده
على ناصيتها ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك
شيطان قلت وكيف يكون شرك شيطان قال فقال ان الرجل اذا دنا من المرأة وجلس مجلسه حضره الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وان فعل ولم
يسم ادخل الشيطان ذكره وكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة قلت فباي شيء يعرف هذا جعلت فداك قال بحبنا وبغضنا **مسئلة** يكره التزويج
والقمر في برج العقرب روى الشيخ والصدوق رحمهما الله عن الصادق ع قال من تزوج بالاملاك فانه اعظم للبركة ومن طريق الخاصة قول الرضا ع من السنة
التزويج بالليل لان الله عز وجل جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ولانه اقرب الى مقصوده واقل للانتظار وقال بعض العامة يستحب عقد النكاح يوم
الجمعة لشرفه وكونه يوم عيد وفيه خلق ادم ع **مسئلة** لا خلاف في جواز الخطبة للنساء في غير العدة والحق استحبابها لان النبي ص فعل ذلك فان النجاشي خطب
لرسول الله ص بنت ابي سفيان وفعل الناس في الازمان المتعددة والبلاد المتباينة يدل عليه وليست شرطا في صحته اجماعا واعلم ان الخطبة اما تصريح او تعريض والمرأة
المخطوبة اما خلية من زوج وعدة او مشغولة باحدهما والخاطب اما زوج او اجنبي فالتصريح الخطاب بما لا يحتمل الا النكاح مثل ان يقول في الخطبة اريد ان انكحك
او اذا انقضت عدتك نكحتك او اذا حللت فلا تفوتيني على نفسك واما التعريض فهو الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها كقوله رب راغب فيك [illegible]
عليك ومن يجد مثلك ولست جميلة واذا حللت فاذنيني ولست بمرغوب عنك ولا يتعين اليك ورب راغب في نكاحك وان الله لسائق اليك خيرا وما اشبه
ذلك ومن التعريض ان يذكر لفظ النكاح ويبهم الخاطب فيقول رب راغب في نكاحك وقد ان اظهر الخاطب [illegible] النكاح لان النبي ص قال لفاطمة بنت قيس اذا حللت
فاذنيني ولا تفوتينا بنفسك وهذا تعريض اذا عرفت هذا فالمرأة اما خلية عن النكاح والعدة فيجوز خطبتها تعريضا وتصريحا واما ذات البعل فيحرم خطبتها
على غير الزوج تعريضا وتصريحا واما ذات العدة فان كانت عدتها رجعية حرم خطبتها على غير الزوج تعريضا وتصريحا لانها في الحقيقة زوجة واما المطلقة ثلثا فيجوز
التعريض لها من الزوج وغيره ولا يجوز التصريح لها من الزوج ولا من غيره واما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان وما اشبهها من المحرمات على التابيد كا
الملاعنة فلا يجوز لها التعريض من الزوج ولا يجوز التصريح في العدة من الزوج ولا من غيره واما المعتدة عدة البائنة كالمختلعة والمفسوخ نكاحها فيجوز التعريض
من الزوج وغيره والتصريح من الزوج دون غيره والمتوفى عنها زوجها يجوز التعريض لها لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم ولا يجوز التصريح لدلالة مفهوم
الاية عليه ولانه اذا صرح بخطبتها تحققت رغبته فيها فربما كذبت في انقضاء العدة لغلبة الشهوة واذا عرض لم يتحقق الرغبة وللشافعية وجه ان المتوفى عنها
زوجها ان كانت تعتد بالحمل تخطب خوفا من ان تتكلف القاء ولدها وللشافعي في التعريض في خطبة البائنة قولان اصحهما الجواز لانقطاع سلطنة الزوج
عليها وحصول البينونة والثاني المنع لان لصاحب العدة ان ينكحها فاشبهت الرجعية والمفسوخ نكاحها بسبب من الاسباب المقتضية للفسخ البائنة

في احكام الخطبة

والتي لا تحل له منه العدة كالمطلقة ثلثا والمفارقة باللعان والرضاع كالمعتدة عن الوفاة ومنهم من جعلها على الخلاف في البائنة ولا فرق عند اكثر الشافعية بين ان يكون معتدة بالاقراء او بالشهور وقيل يختص الخلاف بذوات الاشهر والقطع بالمنع في ذوات الاقراء لانها قد تكذب في انقضاء العدة لرغبتها في النكاح ولهم طريقان في المعتدة عن وطي الشبهة احدهما طرد الخلاف واصحهما القطع بالجواز اذ ليس للواطي عليها حق نكاح وقد بنوا الخلاف في هذه الصورة وفيما تقدم على ان المقتضي للتحريم في الرجعية ما هو فقال بعضهم المقتضي انها بمعرض ان تراجع فقد يحملها الرغبة في الخاطب على ان تكذب في انقضاء العدة وهذا في الرجعية وقال بعضهم المقتضي انها مجفوة بالطلاق فربما تكذب في انقضاء العدة اذا وجدت راغبا مسارعة الى الانتقام من الزوج والمعنيان منتفيان في المتوفى عنها زوجها فجاز التعريض بخطبتها وفي البائنة وجد الثاني دون الاول فكان الخلاف والقائلون بهذا البناء طردوا الخلاف في المطلقة ثلثا وفي المفسوخ نكاحها وقال بعضهم ان فسخ الزوج فعلى الخلاف وان فسخت هي لم يجز التعريض بخطبتها قولا واحدا لانها رغبت عن صحبته فلا يؤمن كذبها في انقضاء العدة اذا وجدت راغبا اذا ثبت هذا فان جواب المرءة مثل خطبته فيجوز لها التعريض في الخطبة فيما يجوز له التعريض فيه **مسئلة** نهى الله تعالى عن المواعدة سرا وليس المراد منه ضد الجهر لانه يجوز التعريض بالخطبة سرا وجهرا وانما اراد بالسر الجماع لقول امرئ القيس الا زعمت بسباسة القوم انني كبرت وان لا يحسن السر امثالي ومواعدة السر ان يقول عندي جماع يرضيك ونحوه من الكلام وكذا ان اخرجه مخرج التعريض بان يقول رب جماع يرضيك لانه مكروه لانه من الهجر والفحش ولانه ربما دعاها الى الاخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها ولذلك لم يجز التصريح بالخطبة **تذنيب** لو صرح بخطبتها في العدة او واعدها سرا ثم انقضت عدتها فتزوج بها صح النكاح وان كان قد فعل محرما لان النكاح تجدد بعد المعصية فلا يؤثر تقدم المعصية عليه كما لو نظر اليها مجردة فانه لا يؤثر في تحريم نكاحها وقال مالك يطلق وقال بعضهم صرح ثم عقد فسخ العقد وليس بشيء **مسئلة** اذا خطب رجل امرءة فصرحت له بالاجابة مثل ان تقول قد اجبتك الى ذلك او تاذن لوليها ان يزوجها منه ان كان ثيبا او تسكت اذا استاذنها وليها فيه فيكون سكوتها جاريا مجرى الاجابة والاذن او يكون ممن يجبرها وليها فيصرح الولي بالاجابة قال الشيخ ره يحرم على غيره خطبتها لما روي عنه ع انه قال لا يخطب احدكم على خطبة اخيه وبه قال الشافعي لما فيه من الافساد على الخاطب الاول كما نهى رسول الله ان يبيع الرجل على بيع اخيه لهذه العلة ولو كان الولي ممن لا يجبر كالاخ والعم وغيرهما فاذا اجاب لم يحرم بذلك خطبتها ولو اذن له الخاطب في الخطبة او ترك التزويج جاز له الخطبة اجماعا ولو ردت الخاطب فللغير خطبتها ولو لم يوجد منها اجابة ولا رد ولا ما يكون فيه ركون الى الاجابة لم يحرم خطبتها وبه قال بعض الشافعية لان النبي ص قال لفاطمة بنت قيس اذا حللت فاذنيني فلما احلت قالت يا رسول الله خطبني معوية وابو جهم معا فقال اما معوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي اسامة انما خطبها لاسامة لانها لم يوجد منها ما يدل على اجابتها وفي قوله ع لا يضع عصاه عن عاتقه تاويلان احدهما انه كثير الاسفار كما يقال للرجل المقيم في موضع القى فلان عصاه والثاني انه كثير الضرب للمرءة تقول العرب للرجل العفيف الفرج لا يضع عصاه عن عاتقه ولانه في تحريم الخطبة مع عدم الاجابة اضرارا بالمرءة لان كل احد يتمكن من عدم نكاحها بان يخطبها ولو لم تصرح بالاجابة ولكن وجد ما يشعر بالرضا والاجابة مثل ان تقول لا رغبة عنك فالاقرب تحريم الخطبة وهو الجديد للشافعي لان خطبة الثاني لا تبطل شيئا مقررا والقديم انها تحرم الخطبة وبه قال مالك وابو حنيفة ولو لم يوجد الاجابة ولا الرد لم تحرم الخطبة وهو قول بعض الشافعية وقال اخرون فيه القولان وجعل السكوت في الباب من امارات الميل والتامل والاستشارة ثم ان قلنا ان للاب والجد ولاية على البكر كما هو مذهب الشيخ ره ومذهب اكثر العامة فالمعتبر رد الولي واجابته ان كانت بكرا والولي الاب او الجد له دون ردها واجابتها وان كانت ثيبا فالمعتبر رد المرءة واجابتها دون الاب والجد ولو كانت بكرا والولي غير الاب والجد كالاخ والعم عند العامة فالمعتبر عندهم ايضا رد المرءة واجابتها واما الامة فالمعتبر رد السيد واجابته وفي المجنونة مع عدم الاب والجد الحاكم ورده واجابته وسكوت الولي لا يمنع الخطبة ان قلنا ان سكوت المرءة مانع كان السكوت لا يمنع السوم على السوم بخلاف سكوت المرءة لانها مجبولة على الحياء فلولا الرضا عند السكوت لبادرت الى الرد وقال بعض الشافعية ان فيه الخلاف السابق ويجوز الخطبة لمن لا يعلم انها خطبت او لا او لم يعلم ان الخاطب اجيب ام لا ولا فرق بين ان يكون الخاطب الاول مسلما او ذميا اذا كانت المرءة ذمية عند بعض الشافعية والوجه جواز الخطبة على خطبة الذمي وان اجيب وكذا في السوم على السوم وبه قال بعض الشافعية **تذنيب** لو خطب امرءة فاجابته فخطبها غيره وتزوج بها صح النكاح وان كان فعل محرما وبه قال الشافعي لان المنع من ذلك لمعنى في غير العقد فلا يمنع صحته كما لو عقد في وقت يضيق عليه فيه الصلوة وقال مالك وداود لا يصح النكاح لقوله ع لا يخطب الرجل على خطبة اخيه والنهي يدل على الفساد والمنهي عنه وهو ممنوع سلمنا لكن فساد الخطبة لا يقتضي فساد النكاح **مسئلة** لو خطب رجل جاز لغيره مع عدم الاجابة والرد الاشارة بخطبته وذكر مساويه بالحق فان فاطمة بنت قيس طلقها زوجها فبت طلاقها فامرها النبي ص ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم وقال لها اذا حللت فاذنيني فلما حلت اخبرته ان معوية وابا جهم خطباها فقال النبي ص اما معوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي اسامة فقد تعرض ص بما يكره للخاطبان ومعوية الذي خطبها هو ابن ابي سفيان وقيل غيره والمشهور الاول وقال ابو بكر الصيرفي قوله ع لا يضع عصاه عن عاتقه انه كناية عن كثرة الجماع وهو خطا لعدم اطلاع النبي على هذه الحال من غيره ثم انه مستبعد من خلقه ص وحسن ادبه مع ان المرءة لا ترغب عن الخاطب بذلك بل هو داع لها الى الاجابة وليس هذا من الغيبة المحرمة فان الغيبة المحرمة التفكه بذكر مثالب الناس واضحاك الناس بها وهتك استارهم وذكر مساويهم لا لغرض صحيح واشباه ذلك من الاغراض الفاسدة فاما اذا اراد نصح الغير فلا باس قال عليه السلام اذا استنصح احدكم اخاه فلينصحه **مسئلة** يستحب امام العقد الخطبة المشتملة على حمد الله تعالى والثناء عليه والشهادتين والصلوة على النبي ص والوعظ والوصية بتقوى الله تعالى وليست الخطبة واجبة عند العلماء للاصل ولما رواه العامة عن سهل بن سعد الساعدي قال ان الواهبة لما لم يقبلها النبي ص نكاحها قام رجل فقال زوجنيها يا رسول الله فقال زوجتكها بما معك من القرآن ومن طريق الخاصة رواية عبيد قال سألت الصادق عليه السلام عن التزويج بغير خطبة فقال او ليس عامة ما تتزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت وقال داود الخطبة في النكاح واجبة لفعل النبي ص وكل امر ذي بال لم يبدأ فيه بحمد الله فهو ابتر ولا دلالة فيه على البطلان لانه ع اخبر انه يقع ناقصا بترك السنة اذا ثبت هذا فقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم خطب فقال الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور انفسنا ومن سيئات

اعمالنا

كتاب النكاح

ايها الناس من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له واشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام ان الله كان
عليكم رقيبا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم اعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا
عظيما وخطب الجواد ع لما تزوج بنت المامون فقال الحمد لله متم النعم برحمته والهادى الى شكره بمنه وصلى الله على خير خلقه الذى جمع فيه من الفضل ما فرقه فى الرسل
وجعل صواب اليه من خصه بخلافته وسلم تسليما وهذا امير المؤمنين زوجنى ابنته على ما فرض الله عز وجل للمسلمات على المؤمنين امساك بمعروف او تسريح باحسان
وبذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله صلى الله عليه وآله لازواجه وهو اثنا عشر اوقية ونش على تمام الخمسمائة وقد نحلتها من مالى مائة الف زوجتنى يا امير المؤمنين قال
بلى قال قبلت ورضيت اذا عرفت هذا فانه يكون فى الخطبة الحمد لله قال الصادق ع ان على بن الحسين ع كان يتزوج وهو يتعرق عرقا ياكل فما يزيد على ان يقول
الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ويستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله ثم قال ان على بن الحسين ع اذا حمد الله فقد خطب **مسئلة** قال الشافعى فى النكاح
خطبتان احديهما تتقدم العقد والاخرى تتخلله فالمتقدمة ما قدمناه واما المتخللة فهو ان يقول الولى بسم الله والحمد لله وصلى الله على رسول الله اوصيكم بتقوى
الله زوجتك فلانة ويقول الزوج مثل ذلك الا انه يقول موضع زوجتك قبلت هذا النكاح وقال الشيخ لا يعرف اصحابنا ذلك وللشافعية وجهان فيما اذا قال
الولى الحمد لله والصلوة على رسول الله ص زوجت منك فقال الزوج الحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت هل يصح العقد احدهما المنع لانه تخلل بين الايجاب
والقبول ما ليس من العقد واصحهما عندهم الصحة لان المتخلل من مصالح العقد ومقدمات القبول فلا يقطع الموالاة بينهما كالاقامة بين صلوتى الجمع وكطلب
الماء والتيمم بينهما وقال بعضهم موضع الوجهين ما اذا لم يطل الذكر فيهما فان طال قطعنا ببطلان العقد ولو كان المتخلل بين الايجاب والقبول كلاما لا يتعلق بالعقد
ولا يستحب فيه جزم بعضهم بالبطلان لان الكلام الاجنبى وان قل فهو كالسكوت الطويل فان الكلام اليسير يبطل الموالاة فى الفاتحة كالسكوت الطويل واستحب
الشافعى ان يقول الولى انكحتكها على ما امر الله به من امساك بمعروف او تسريح باحسان قال اصحابه هذا اذا ذكره قبل العقد فذاك وان قيد الولى الايجاب
به وقبل الزوج مطلقا او مكررا له فوجهان احدهما انه يبطل النكاح لانه نكاح بشرط الطلاق على الحال المتقدمة بين واصحهما عندهم الصحة لان كل زوج ماخوذ
به بموجب الدين فليحمل ذكره الا التعرض لمقتضى العقد **مسئلة** يستحب لمن خطب امراة ان يقدم بين يدى خطبته خطبة فيحمد الله ويثنى عليه ويصلى على
النبى ص ويوصى بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم ويخطب الولى كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنه وما فى معناه ويستحب الدعاء للزوجين بعد العقد
فقد روى انه ص قال لجابر تزوجت فقلت نعم فقال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما فى خير **مسئلة** يستحب الاعلان والاظهار فى النكاح الدائم
والاشهاد وليس الاشهاد شرطا فى صحة العقد عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واحمد فى احدى الروايتين وبه قال ابن عمر وابن الزبير وعبد الرحمن بن مهدى
ويزيد بن هرون واهل الظاهر داود وغيره وفعله الحسن بن على ع وابن الزبير وسالم وحمزة ابنا عمر وبه قال عبيد الله بن ادريس والعنبرى وابن ثور وابن المنذر
والزهرى ومالك الا ان مالكا شرط عدم التواطى على الكتمان للاصل ولامتناع اشتراط ما ليس بشرط فى القرآن مع ذكر ما ليس بشرط فيه فان الله تعالى لم يذكر
الشهادة فى النكاح وذكر الشهادة فى البيع والدين مع ان الحكم فى الشهادة فى النكاح اكثر لما فيهما من حفظ النسب ونفى التهم والتوارث وغيره من توابع النكاح فلو
كان الاشهاد فيه شرطا لما اهمله الله تعالى فى القرآن لانه ينافى الحكمة ولما رواه العامة عن مالك بن انس قال اشترى النبى ص جارية بسبعة ارؤس فقال الناس
ما ندرى ا تزوجها ام جعلها ام ولد ثم قالوا ان حجبها فهى امراته ولو كان اشهد ما اختلفوا الا يقال انه من خصايصه ع ليس لنا ترك الاشهاد وعدم النقل لا يدل على العدم فجاز انه اشهد
ولم ينقل لانا نقول يجب ان يبين انه من خصايصه لعموم دليل التاسى وهو مما يعم به البلوى فلا يترك نقله لو فعله ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم
عن الباقر ع قال انما جعلت البينة فى النكاح من اجل المواريث وعن زرارة انه سال الصادق ع عن رجل تزوج منه بغير شهود قال لا باس بالتزويج البتة
بغير شهود فيما بينه وبين الله تعالى وانما جعل الشهود فى تزويج السنة من اجل الولد لولا ذلك لم يكن به باس وقال الشافعى لا ينعقد الا باشهاد عدلين ذكرين
ورواه عن على ع وعن عمر وابن عباس وبه قال ابن المسيب والشعبى والنخعى والاوزاعى والثورى واحمد فى رواية عن عمران بن حصين ان النبى ص قال لا نكاح الا بولى مرشد وشاهدى
عدلين وعن عمر انه لم يشهد عليه الا رجل وامراة فقال هذا نكاح السر ولا اجيزه ولو تقدمت لرجمت والجواب منع الحديثين فان ابن عبد الله مع تقدمه
فى الحديث قال هذا من حديث ابن عباس وابى هريرة وابن عمر الا فى نقله ضعفا فلم اذكره سلمنا لكن حقيقة هذا الحديث غير مرادة بالاجماع لان الاعيان
لا يصح نفيها فلا بد من اضمار وليس اضمار الصحة اولى من اضمار الفضيلة وفعل عمر ليس بحجة سلمنا لكن رده لانه لم يثبت عنده شهادة رجل وامراتين
قال ابو حنيفة ينعقد النكاح بشهادة فاسقين وشاهد وامراتين ويثبت عند الحاكم بشاهد وامراتين واما صحته بشهادة فاسقين فلانها حالة تحمل فيحتمل
من الفاسق كساير التحملات وليس بجيد لانها تثبت بشهادة العدلين لا تثبت بشهادة الفاسقين كحالة الاداء وساير التحملات ليست واجبة وتصح من العبد
بخلاف مسئلتنا واما صحته بشهادة رجل وامراتين كالقصاص بخلاف البيع لان المقصود منه المال وقال احمد ايضا انه ينعقد بشاهد وامراتين واعلم ان مالكا
لم يشترط الشهادة بل الاعلان وترك التواطى بالكتمان حتى لو تواصوا بالكتمان لم ينعقد النكاح وان حضره الشهود **مسئلة** لا يشترط الولى الا فى الصغير
او المجنون فلو اشهد المراة البالغة الرشيدة العقد على نفسها صح نكاحها على ما ياتى ان شاء الله تعالى فاذا تزوج المسلم كتابية لم يشترط الولى عندنا ان سوغناه
ولا يشترط اسلام هذا الولى عند الشافعى بل يجوز ان يزوجها وليها الكافر اذا كان عدلا فى دينه لان هذه ولاية بالنسب فصحت من الكافر كولاية المال و
الحضانة وقال احمد لا يجوز لان كل عقد افتقر الى شهادة المسلمين افتقر الى اسلام الولى كالنكاح للمسلمة وفرق الشافعى بينه وبين نكاح المسلمة بانقطاع الموالاة
بينهما والشهود لانهم لا يرادون الا لاثبات النكاح عند الحاكم بخلاف الولاية **مسئلة** شرط الشهود الذكورة فلا تقبل شهادة النساء فى النكاح لا
منفردات ولا منضمات وبه قال الشافعى خلافا لابى حنيفة وقد تقدم ويشترط ايضا التكليف والحرية فلا ينعقد عندهم بحضور الصبيان والمجانين والعبيد
لانه لا يثبت بهم لو حصل جحود ونحن نقول انها شرط الثبوت لا صحة العقد ويشترط ايضا العدالة وبه قال الشافعى لعموم قوله تعالى ان جاءكم فاسق
بنبا فتبينوا اوجب التثبت عند مجئ الفاسق ولقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم جعل مناط القبول العدالة اذ لو حصل بدونها لم يجز اشتراطها

في شرائط الشهادة في عقد النكاح

لانه في محل الارشاد ولان من لا تنعقد لشهادته نكاح المسلمين لا ينعقد به نكاح المسلم والذمية كالعبدين وقال ابو حنيفة ينعقد النكاح بكافرين لانه لما
جاز ان يكون الولي كافرا كذلك الشاهد كنكاح الكافرة ومنها السمع والبصر والنطق فلا ينعقد النكاح عندهم بحضور الاصم الذي لا يسمع اصلا وفي الاعمى
للشافعي وجهان احدهما الانعقاد لانه عدل تام واصحهما عندهم المنع كما في الاصم لان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع وفي الانعقاد عندهم بحضور الاخرس
وجهان بناء على الخلاف في قبول شهادته ونقل بعض الشافعية ان مذهب الشافعي عدم قبول شهادته لان الشهادة تفتقر الى صريح اللفظ وهو ممتنع في
حق الاخرس ونقل بعضهم ان المذهب قبولها الا ان اشارته اذا كانت مفهومة قامت مقام عبارته في العقد والطلاق وغير ذلك فكذلك في اداء الشهادة
وهل ينعقد بشهادة اهل الصنايع الدنية كالحارس والكناس والحجام للشافعية وجهان والحق بعضهم الخلاف في الصباغين والصواغين ولا ينعقد عندهم
بشهادة الاعجمي الذي لا يعرف لسان المتعاقدين فان ضبط اللفظ فوجهان احدهما القبول لانه ينقله الى الحاكم ولا ينعقد عندهم بشهادة المغفل الذي لا يضبط
فان كان يحفظ وينسى عن قريب انعقد وهل ينعقد لو كان الحاضران عدوي الزوجين او عدوي احدهما والثاني عدو والثاني فيه للشافعية وجوه اصحها
عندهم الانعقاد اكتفاء بالعدالة والفهم ولانهما من اهل الشهادة في النكاح في الجملة فانعقد بهما والثاني المنع لتعذر الاثبات بشهادتهما اذا كانا عدوين لهما
او احدهما عدو احدهما والاخر عدو الاخر واذا كانا عدوين لاحدهما لم يمكن الاثبات بشهادة الا اذا كان الجحود من غير العدو والاحتياط والتوثق مقصود
من الجانبين والثالث الفرق بين ان يكونا عدوين لهما او كل واحد منهما عدو لاحدهما فلا ينعقد وبين ان يكونا عدوي احدهما فينعقد لامكان الاثبات
بهما في الجملة وقطع بعض الشافعية بالانعقاد في هذه الصورة وخص الخلاف بالصورتين الاولتين ولو كان الحاضران ابني الزوجين او ابني احدهما او ابن
احدهما مع ابن الاخر فللشافعية هذه الاوجه ومنهم من قال يختص الخلاف بهذه الصورة وفي العدوين ينعقد لا محالة والفرق ان العداوة قد تزول
ويجري الخلاف بين الشافعية فيما لو حضر جد الزوج وجد الزوجة وابو الزوج وجدها او ابوه وابوها واما ابيها فولي عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج ولو كان
وكيلا لم ينعقد بحضوره عندهم لان الوكيل نائب الموكل وقال بعض الشافعية وجها رابعا وهو انه ينعقد بابني المرءة وعدو الزوج لان الزوج يقدر على الاثبات
بشهادتهما ولا ينعقد عندهم بابني الزوج وعدوي المرءة لانه لا يقدر عليه والمرءة لا تحتاج الى الشهادة لاثبات الحل فانه يندفع بانكار الزوج نعم قد تحتاج لاثبات
المهر والنفقة لكن المقصود الاصلي من النكاح الحل والشهادة شرطت لاثباته عندهم واما لو كان الحاضران مستورين قال بعض الشافعية لا ينعقد النكاح
بل لا بد من معرفة العدالة باطنا ليمكن الاثبات بشهادتهما والمذهب عندهم الانعقاد لان النكاح يجري فيما بين اوساط الناس والعوام ولو كلفوا معرفة
العدالة الباطنة لشق عليهم وتعذرت العقود فهؤلاء تركوا العمل بمذهبهم ما الحكم فلا يجوز بشهادة المستورين لان الحاكم يسهل عليه مراجعة المزكين و
معرفة العدالة الباطنة ونعني بالمستورين من يعرف العدالة الظاهرة لا باطنا وقيل من يشتبه حاله في الفسق والعدالة فعلى هذا شاهد النكاح اذا لم يعلم
فسقهما وكان ظاهرهما العدالة انعقد النكاح عندهم ولا يجب البحث عن حالهما حين العقد قال ابو اسحق انه لو وجب البحث عن حالهما لم ينعقد النكاح الا
بحضرة الحاكم لان العدالة لا يثبت الا عنده وقد اجمع المسلمون على انعقاده بغير حضوره ولا ينعقد عندهم بمن لا يظهر اسلامه وحريته بان يكون في موضع يختلط
فيه المسلمون بالكفار والعبيد بالاحرار ولا غالب ولا يكفي بظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا وفرق بعضهم الحرية بسهل الوقوف
عليها بخلاف العدالة والفسق ولو اخبر عدل عن فسق المستور قال بعض الشافعية زال اجبار والستر حتى لا ينعقد النكاح بحضوره وهل يزول بمجرد
اخباره بناء على انه رواية ولا لانه شهادة فلا يعتبر الا قول من يجرح عند القاضي تردد الشافعية فيه وهذا كله عندنا ساقط لانا لا نشترط الشهادة في العقد
مسئلة لو بان كون الشاهد فاسقا عند العقد لم يؤثر في صحته عندنا وللشافعية طريقان احدهما انه يبين بطلان النكاح لظهور عدم الشرط
وهو العدالة فاشبه ما لو بانا كافرين او فاسقين والثاني انه على قولين للشافعي وجه الجواز الاكتفاء بالستر حال العقد وهما كالطريقين فيما اذا حكم الحاكم
بشهادة شاهدين ثم بانا فاسقين هل ينقض الحكم والاصح البطلان وانما يثبت الفسق ببينة يشهد بها او بتصادق الزوجين ولا اعتبار بقول الشاهدين
كنا فاسقين حال العقد كما لا اعتبار بقولهما كنا فاسقين حال الحكم بعد الحكم بشهادتهما وكذا لو تصادق الزوجان على وقوع العقد حال الاحرام او العدة
او الردة يعلم بطلان العقد ولا مهر قبل الدخول ولو فسق الشاهدان بعد العقد لم يؤثر في صحة العقد اجماعا لان الفسق قد يحدث ويستحب استتابة المستورين
قبيل العقد احتياطا واستظهارا وتوبة العلن بالفسق حينئذ هل تلحقه بالمستور الاظهر المنع لانها لا تصدر من عزم محقق فان حكمنا بانها ملحقة بالستور
فلو عاد والحق ورم على القرب فالظاهر ان تلك التوبة تصير ساقطة الاثر ولو ادعى نكاح امرءة بولي وشاهدي عدل واقام شاهدين عند الحاكم فانه يبحث عن
حالهما حين الحكم ولا يبحث عن حالهما حين العقد ولو اعترف رجل وامرءة انهما نكحا بولي مرشد وشاهدي عدل امضى النكاح بينهما ولم يبحث عن حال الشهود لان النكاح
ثبت باقرارهما فاكتفي به **المقصد الثامن في النظر مسئلة** لا نعلم خلافا بين العلماء في انه يجوز لمن اراد التزويج بامرءة ان ينظر الى وجهها وكفيها
مكررا لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال للمغيرة وقد خطب امرءة انظر اليها وفي رواية الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يجعل بينكما
المودة والالفة يقال ادم الله بينهما على وزن فعل وعن جابر ان النبي قال اذا خطب احدكم المرءة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل قال فخطبت
جارية فكنت اتخبأ لها حتى رايت منها ما دعاني الى نكاحها فتزوجتها ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان عن الصادق قلت له الرجل يريد ان يتزوج
المرءة فينظر الى شعرها قال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وسئل علي في الرجل ينظر الى محاسن امرءة يريد ان يتزوجها قال لا باس قال انما هو مستام الحديث
فاذا عرفت هذا فلا يشترط اذنها للعموم بل يكفي في هذا النظر اذن رسول الله وقد بحض فيه وقال مالك يشترط في اباحته اذنها وليس بجيد للعموم ولانه
لو راجعها الزينت نفسها فيفوت المطلوب من النظر **مسئلة** يختص جواز النظر لمن يريد ان يتزوجها بالوجه والكفين وهو المشهور بين العامة لقوله عليه
السلام للمغيرة بن شعبة انظر الى وجهها والى كفيها ومن طريق الخاصة قول الصادق اياكم والنظر فانه سهم من سهام ابليس ولانهما ليستا من العورة ولظهورهما
غالبا وهو مجمع المحاسن ومواضع النظر وقال داود ينظر الى جميع بدنها سوى الفرج وقال الاوزاعي ينظر منها الى مواضع لحمها لما رواه جابر ان النبي قال
من تاقت نفسه الى نكاح امرءة فلينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها وهو مجمل وما قلناه من الخبر مشترك ولان النظر محرم ابيح للحاجة فاختص بما تدعو

او احدهما عدو احدهما

ويلزم على ذلك

ان يؤدم بينكما

بالجواز

كتاب النكاح

اليه الحاجة اذا عرفت هذا فللشافعية وجهان في ان هذا النظر مستحب او مباح يجوز اصحهما عندهم الاول للامر ويجوز تكرير النظر اليها ليتبين هيئتها فلا يندم
بعد النكاح ولو تعذر النظر منه بعث امراة تتاملها وتصفها له فان النبي صلى الله عليه وآله بعث ام سليم لما امره وقال انظري الى عرقوبيها وشمي معاطفها ويجوز النظر الى الكفين
ظهرهما وبطنهما سواء كان مع خوف الفتنة او لا لان الغرض ارادة النكاح وما عدا الوجه والكفين لا يجوز النظر اليه لانه عورة وهي بعد اجنبية وقد جوز في بعض رواياتنا
النظر الى شعرها وللشافعية وجهان في المفصل الذي هو بين الكف والمعصم قال مالك يجوز النظر الى الوجه والكفين والقدمين وبعض الذراع وقال ابو حنيفة
يجوز النظر الى الوجه والكفين والقدمين بناء على ان القدمين ليسا من العورة وعن احمد روايتان احدهما انه لا يباح الا الوجه لاندفاع الحاجة به فيبقى
الباقي على التحريم المستفاد من قوله المرأة عورة والثانية انه يجوز له النظر الى ما يدعوه الى نكاحها من يد او جسم ونحو ذلك **مسئلة** وقت النظر عند ارادة
التزويج بها والعزم على نكاحها للروايات فانها تدل على ذلك قبل الخطبة لانه لو كان بعد الخطبة وتركها شق عليها واوحشها وهو الاظهر عند الشافعية ولهم
وجهان اخران احدهما انه ينظر اليها حين تاذن في عقد النكاح لانه وقت الحاجة والثاني عند ركون كل واحد منهما الى صاحبه وذلك حين تحرم الخطبة على الخطبة
مسئلة النظر اما ان يكون لحاجة او لا الاول ان لا يكون لحاجة فلا يجوز للرجل النظر الى الاجنبية التي لا يريد نكاحها فيما عدا الوجه والكفين فاما الوجه
والكفان فان خاف الفتنة حرم ايضا لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وان لم يخف الفتنة قال الشيخ ره انه يكره وليس بمحرم لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين وهو قول اكثر الشافعية ولهم قول اخر انه يحرم لاتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن حاسرات
ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهو محل الشهوة فاللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة
بالاجنبية ولان الخثعمية اتت رسول الله بمنى في حجة الوداع تستفتيه في الحج وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف النبي
وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامراة شابة فخشيت ان يدخل بينهما الشيطان وهو الاقوى عندي وليس المراد من الكف مجرد الراحة بل اليدين من رؤوس الاصابع
الى المعصم وللشافعية وجه انه يختص الحكم بالراحة واخمص القدمين **القسم الثاني** ان يكون هناك حاجة الى النظر فيجوز اجماعا كمن يريد نكاح امراة فانه
يجوز له النظر الى وجهها وكفيها على ما تقدم وكذا من يريد شراء جارية فانه يجوز له النظر اليها والى جسدها من فوق الثياب مكشوفة للحاجة الى التطلع اليها
لئلا يكون فيها عيب فيحتاج الى الاطلاع عليه وكذا اذا عامل امراة ببيع او غيره او يتحمل شهادة عليها جاز له النظر الى وجهها ليعرفها عند الحاجة ولا ينظر الى
غير الوجه لزوال الضرورة به واذا نظر اليها وتحمل الشهادة كلفت الكشف عن وجهها عند الاداء وكذا يجوز النظر واللمس للفصد والحجامة ولمعالجة العلة ويجوز
للطبيب النظر الى فرج المراة للمعالجة مع الحاجة ولا يشترط في جواز نظره خوف فوات العضو بل المشقة بترك العلاج خلافا لبعض الشافعية ولا خوف شدة الضنا خلافا
لبعضهم وينبغي ان يكون ذلك بحضور محرم وهل يشترط عدم امراة تعالج وفي جواز نظر المراة الى الرجل ان لا يكون هناك رجل يعالج نظر وللشافعية قولان وهل
يجوز النظر الى فرج الزانيين لتحمل شهادة الزنا والى فرج المراة للشهادة على الولادة والى ثدي المرضعة للشهادة على الرضاع نظر اقربه المنع لانه نظر الى فرج
محرم فكان حراما وليس الشهادة على الزنا عذرا لانه مامور بالستر واما في الولادة والرضاع فشهادة النساء كافية فيهما فلا حاجة الى ان يتعمد الرجل النظر فيه
وهو احد قول الشافعية والاظهر عندهم الجواز مطلقا في الزنا وغيره لئلا يؤدي الى تعطيل هذا الركن من الشرع وليس بجيد لان الشرع معرفة ما يجب فعله
لو عرض وقال بعضهم يجوز في الزنا دون غيره لانه بالزنا هتك الحرمة فجاز ان تهتك حرمته وقال اخرون يجوز في غير الزنا ولا يجوز في الزنا لان الحد مبني
على الاسقاط **مسئلة** لا يجوز للرجل النظر الى الرجل بشهوة وريبة لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وان خلا عن الريبة والشهوة جاز له ان
ينظر اليه والى جسده عاريا ما عدا العورة وهي القبل والدبر خاصة عند اكثر علمائنا وعند اخرين ما بين السرة الى الركبة عورة وبه قال الشافعي ولا يحرم
النظر الى الامرد بغير شهوة ان لم يخف الفتنة وان خاف احتمل التحريم تحرزا عن الفتنة وهو الاقوى والعدم والا لامر الشارع الامرد بالاحتجاب كالنساء وللشافعية
وجهان كهذين وروى العامة ان وفدا قدموا رسول الله صلى الله عليه وآله وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وقال اخشى على نفسي ما اصاب اخي داود وكان ذلك بمرأى
من الحاضرين ولم يامره بالاحتجاب عن الناس فدل على انه لا يحرم ولانه لم يزل الصبيان بين الناس مكشوفين والوجه الاباحة الا في حق من احس في نفسه
بالفتنة فيحرم عليه بينه وبين الله تعالى عادة النظر ويجوز للطبيب النظر الى عورة الرجل للمداواة كما يجوز في المراة وكذا الغير مع الحاجة **مسئلة** يجوز للمراة
النظر الى المراة كما في نظر الرجل الى الرجل لا يجوز لها النظر الى العورة وانه يجوز النظر من وراء الثياب ومجردة مع عدم الفتنة ومع احتمال كالرجل وللشافعية وجه ان نظر
المراة الى المراة كنظر الرجل الى المحارم والاصح عندهم عدم الفرق وهل يجوز للذمية النظر الى المسلمة للشيخ ره قولان انه لا يجوز وهو احد وجهي الشافعية لقوله تعالى
او نسائهن وليست الذميات من نسائنا والاقوى الجواز كنظر المسلمة الى المسلمة وعلى قول الشيخ ليس للذمية الدخول مع المسلمة في الحمام وعلى الجواز فما الذي
ترى الذمية من المسلمة قال الجويني لا ترى منها الا ما يراه الرجل الاجنبي وقيل لا ترى الا ما يبدو عند المهنة **مسئلة** منع جماعة من علمائنا نظر المراة الى الرجل كالعكس
لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن فلا يجوز لها النظر الا الى وجهه وكفيه لان الرجل في حق المراة كالمراة في حق الرجل وهو قول اكثر الشافعية لما
رواه ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبي صلى الله عليه وآله فاقبل ابن ام مكتوم فقال احتجبا عنه فقلنا انه اعمى فقال النبي صلى الله عليه وآله افعمياوان انتما وقال بعضهم انها تنظر
الى ما يبدو عنه عند المهنة دون غيره اذ لا حاجة اليه وقال بعضهم انها تنظر الى جميع بدنه الا ما بين السرة والركبة وليس كنظر الرجل الى المراة لان بدنها عورة في
نفسه ولذلك يجب ستره في الصلوة ولانهما لو استويا لامر الرجال بالاحتجاب كالنساء هذا كله في الاجانب ولا يجوز للمراة النظر الى الرجل عند خوف الفتنة قطعا
ولا فرق بين ان يكون الرجل عاقلا او مجنونا في تحريم نظرها اليه **مسئلة** يكره للرجلين ان يضطجعا في ثوب واحد ولو كان هناك ريبة منع الرجل الاب من
ذلك وكذا المرأتان ويؤدبهما الحاكم اذا كانا مجردين وصوت المراة عورة يحرم استماعه مع خوف الفتنة لا بدونه وينبغي لها ان تجيب المخاطب لها او قارع الباب
بصوت غليظ ولا ترخم صوتها وللشافعية وجهان في انه عورة ام لا لكن يحرم الاصغاء اليه لخوف الفتنة لما رواه الصدوق قال امير المؤمنين عليه السلام كان يسلم على النساء
وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن وقال اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل من الاثم علي اكثر مما اطلب من الاجر **مسئلة** الطفل الذي لم يظهر على عورات
النساء لا يجب الاحتجاب عنه لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وبالجملة اذا لم يبلغ مبلغا يحكي ما يرى فحضوره كغيبته ويجوز له التكشف من كل وجه او

قاله ولا يفضي الرجل الى الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المراة الى المراة في ثوب واحد

ملين

في احكام النظر الى الاجنبية

ملغ هذا المبلغ فان لم يكن فيه ثوران شهوة او تشوق فالاقرب جواز نظره كما ينظر الرجل الى محارمه كما ان له الدخول من غير استيذان الا في الاوقات الثلثة قال الله تعالى ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرات الاية وهو احد قولي الشافعية والثاني ان نظره كنظر البالغ الى الاجنبيات لظهوره على العورات ولا باس بهذا القول اما ان يكون فيه ثوران شهوة وتشوق فان حكمه حكم البالغ في تحريم النظر وبه احتج وقال القفال من الشافعية لا يحرم عليه النظر لثبوت المحل فلا يرفع الا بسبب ظاهر وهو البلوغ وليس بجيد **مسئلة** الممسوح كالفحل عند بعض علمائنا وقواه الشيخ ره فليس له النظر الى الاجنبية وان كانت مالكته لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهو احد وجهي الشافعية لانه يحل له نكاح التي ينظر اليها فكيف يجعل كالمحرم ولما رواه احمد عن الكاظم ع قال قلت له يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن فقال لا وقال بعض علمائنا يجوز ان ينظر الممسوح الى مالكته وبه قال بعض الشافعية لقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال ولرواية محمد بن اسمعيل عن الرضا ع والجواب عن الاية انه محمول على الخصي الكبير الهم الذي ذهبت شهوته فانه يصدق عليه انه غير اولي الاربة وعن الثاني بانه محمول على التقية قاله الشيخ ره انه قد روي في حديث اخر انه لما سئل عليه السلام فقال فقال امسك عن هذا ولم يجبه وهو يدل على التقية واما المجبوب الذي بقي انثياه والخصي الذي بقي ذكره فانه كالفحل وكذا العنين والمخنث وهو المتشبه بالنسا والشيخ الهم فالاقرب انهم كالفحل لعموم الاية وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم ان الخصي والمخنث فيهما وجهان وقال بعضهم في الخصي لا يحل له النظر الا ان يكبر بهرم وتذهب شهوته وكذا المخنث **مسئلة** المملوك الفحل لا يحل له النظر الى الاجنبية وان كانت مالكته ولا يكون محرما لها ولا فرق في التحريم بين النظر الى وجهها وكفيها وغيرها للعموم في قوله تعالى قل للمؤمنين وهو احد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن احمد وبه قال ابو حنيفة لانه لو ثبتت المحرمية لاستمرت.

والقول الثاني للشافعي انه يكون محرما يجوز له النظر الى ما يجوز للمحارم النظر اليه وهو الرواية الثانية عن احمد لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولما رواه انس ان النبي ص جاء الى فاطمة عليها السلام بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ع ثوب اذا قنعت به راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول الله ص ما تلقى قال انه ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك ولان اسحق بن عمار سال الصادق ع اينظر المملوك الى شعر مولاته قال نعم والى ساقها والاية قد بينا ان المراد به الاماء والرواية غير دالة على المقصود لجواز صغر المملوك اولا ولانه لم يذكر عدم الستر مطلقا بل صعوبة الستر بذلك الثوب ولان المالكة لا تحرم على العبد على التابيد ولا يحل استمتاعها فلم يكن محرما كزوج اختها ولانه لا يؤمن عليها منه اذ ليست بينهما نفرة المحرمية والملك لا يقتضي النفرة الطبيعية كالسيد مع امته ورواية اسحق ضعيفة لانه فطحي ولا مع احتمال صغر المملوك وكره سعيد بن المسيب وطاوس والحسن ومجاهد نظر العبد الى شعر مالكته **مسئلة** لا يجوز النظر الى امة الغير اذا لم يرد شراها الا الى وجهها وكفيها وشعرها اذا لم ينظر لريبة وتلذذ مع امن الفتنة لان الرقيقة يحتاج الى التردد في الحاجات فان لم يكن كذلك بل خاف الفتنة حرم النظر مطلقا وللشافعية ثلثة اوجه احدها ان الامة كالحرة وليس بمشهور عندهم والثاني انه يحرم النظر الى ما لا يبدو منها عند المهنة والثالث ان المحرم النظر الى ما بين السرة والركبة لا غير والاقرب ما قلناه لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهو عام في الحرة والامة ولعموم قول رسول الله ص محاسن نساء امتي على رجال امتي حرام رواه الصدوق **فروع** ا يجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء لكن لا يجوز ذلك لتلذذ او ريبة او خوف فتنة لقول الصادق ع لا باس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن اذا نهين لا ينتهين **ب** يجوز النظر الى المجنونة المغلوبة على عقلها وجسدها من غير تعمد لقول الصادق ع والمجنونة المغلوبة لا باس بالنظر الى شعرها وجسدها ما لم يتعمد ذلك **ج** الخنثى المشكل ان كان حرا لم يجز للرجل النظر اليه ولا للخنثى النظر اليه ولا يجوز للمرأة النظر اليها وبالعكس عملا بالاحتياط وهو قول بعض الشافعية وقال اخرون منهم بالجواز للرجل والمرأة ولها بالنسبة اليهما استصحابا لما كان في الصغر حتى يظهر خلافه وليس بجيد لعموم الاية وان كان امة فحكمه ما تقدم في الاماء **مسئلة** الصبية الصغيرة التي ليست في مظنة الشهوة يجوز للرجل النظر اليها لان داعي الشهوة منفي بالنسبة اليها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني التحريم لانها من جنس الاناث وليس بشيء لان الغرض من التحريم منع النفس من دواعي الشهوة وهو متحقق هنا ولا فرق بين حد العورة وغيره لكن لا يجوز النظر الى فرجها واما ان كانت في مظنة الشهوة فلا يجوز النظر اليها واما العجوز فقد قيل انها كالشابة لان الشهوة لا تنضبط وهو محل الوطي والاقرب انه اذا بلغت المرأة في السن الى حيث ينتفي الفتنة بالنظر اليها جاز النظر اليها لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا **مسئلة** يجوز للرجل ان ينظر الى محارمه سواء حرمن بالنسب او بالمصاهرة او بالرضاع وينظر الى محاسنها وبدنها مستورا كان او غير مستور الا العورة اذا لم يكن هناك ريبة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن او اباء بعولتهن الاية ولان المحرمية معنى يوجب قطع المناكحة وتحريمها على التابيد فكانا كالرجلين والمرأتين وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يحرم النظر الى ما عدا الوجه والكفين لانه لا ضرورة اليه اما الثدي حال الارضاع فانه ملحق بالوجه لشدة الحاجة وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه ممنوع منه وفرق بعض الشافعية بين المحارم بالنسب وبين المحارم بالمصاهرة والرضاع ولا يجوز النظر الى العورة من ذي المحارم مطلقا الا عند الحاجة والضرورة كالمداواة والطبيب وغيرها **مسئلة** لا فرق في التحريم بين جملة البدن وابعاضه المتصلة بعد الوجه والكفين كما تقدم وعدا الفرج في المحارم ولو كان العضو مقطوعا فالاقرب انه لا يحرم النظر اليه لانتفاء خوف الفتنة بالنظر اليه وعدم تعلق الشهوة به فاشبه الحجر وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم التحريم ان كان مما يحرم النظر اليه مع الاتصال وفصل بعض الشافعية في العضو المبان من المرأة فقال ان لم يتميز بصورته وشكله عما للرجل كقلامة الظفر والشعر والجلدة المنكشطة لم يحرم النظر اليه وان تميز حرم النظر اليه **مسئلة** يجوز للرجل النظر الى جميع بدن زوجته وامته التي ليست بحل الا انه يكره النظر الى الفرج وتشتد الكراهة في النظر الى باطن الفرج لان له الاستمتاع به فالنظر اولى ولان ابا حمزة الثمالي سال الصادق ع اينظر الرجل الى فرج امرأته وهو يجامعها قال لا باس وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لما روي عن النبي ص انه قال النظر الى الفرج يورث الطمس اي العمى وهو محمول على احتمال الكراهة ويؤيد ذلك رواية سماعة قال سألته عن الرجل ينظر الى فرج المرأة وهو يجامعها قال لا باس الا من غير حاجة ولا فرق في جواز النظر الى فرج امته التي يجوز له الاستمتاع بها بين ان يكون الامة قنة او مدبرة او ام ولد ويجوز النظر الى فرج الحائض لان المانع قريب الزوال وكذا يجوز النظر الى فرج المرهونة ولو كانت مرتدة او مجوسية او وثنية او مزوجة او مكاتبة او مشتركة بينه وبين الغير لم يجز النظر بل كانت بمنزلة امة الغير لما روي عنه ع انه قال اذا زوج احدكم جاريته عبده او اجيره فلا ينظر الى ما بين السرة والركبة ولو كانت المنكوحة معتدة عن وطي شبهة قال بعض الشافعية انها كالمكاتبة ويحتمل الجواز والنظر

كتاب النكاح

المرأة الى فرج زوجها جائز **مسألة** كل موضع يجوز فيه النظر فتحريم اللمس اولى لانه اقوى في التلذذ والاستمتاع من النظر ولهذا لا يبطل الصوم
بالانزال المستند الى النظر ويبطل لو استند الى الملامسة ويحرم على الرجل النظر الى سوءة الرجل ويجوز فيما عدا ذلك من فوق الازار الا ان يحصل شهوة او تلذذ او خوف
فتنة ولا يجوز للرجل مس وجه المرأة الاجنبية وان جوزنا النظر اليه لانتفاء الحاجة ويجوز مسها ويجوز مس جسد المحارم لغير شهوة او تلذذ ومنع الشافعية من مس
كل ما يجوز النظر اليه من المحارم والاماء حتى انه لا يجوز للرجل عندهم ان يمس بطن امه ولا ظهرها ولا يغمز ساقها ورجلها ولا يقبل وجهها وكذا لا يجوز للرجل ان يأمر
ابنته واخته ان تغمز رجله وليس كذلك شيء بل الاولى الجواز في ذلك كله وبه قال ابو حنيفة ولا بأس ان يضاجع الرجل الرجل في فراش اذا كان كل واحد منهما في جانب
منه وكذا المرأة مع المرأة اذا لم يكن هناك ريبة ولا تلذذ ومنع الشافعي منه مطلقا لان النبي ص قال لا يفضي الرجل الى الرجل في الثوب الواحد ولا تفضي المرأة الى المرأة
في الثوب الواحد قالوا واذا بلغ الصبي والصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين امه وابيه واخته واخيه في المضجع لقوله ص اضربوهم عليها وهم ابناء عشر وفرقوا بينهم في
المضاجع والاولى التحريم مع خوف الفتنة والا فلا **مسألة** يستحب مصافحة الرجل للرجل روى العامة عن النبي ص انه سئل عن الرجل يلقى اخاه او صديقه اينحني
له قال لا قيل افيلتزمه ويقبله قال لا قيل افيأخذ بيده ويصافحه قال نعم وروى علماؤنا استحباب ذلك في عيد الغدير وكذا مصافحة المرأة للمرأة واما مصافحة الرجل للمرأة
فان كانت اجنبية لم يجز الا من وراء الثياب مع امن الافتتان به وعدم الشهوة لما رواه الصدوق عن ابي بصير انه سأل الصادق ع هل يصافح الرجل المرأة ليست له
بذي محرم قال لا الا من وراء الثياب واما المعانقة والتقبيل بين الرجلين او بين المرأتين فلا بأس مع عدم الشهوة وامن الفتنة وكره بعض الشافعية ذلك الا تقبيل
الولد للشفقة وقد روى الصدوق عن امير المؤمنين ع انه قال مباشرة المرأة ابنتها اذا بلغت ست سنين شعبة من الزنا وسأل احمد بن النعمان الصادق ع فقال
له جويرية ليس بيني وبينها رحم ولها ست سنين قال لا تضعها في حجرك وروي انه يفرق بين الصبيان في المضاجع لست سنين وقال رسول الله ص الصبي والصبي
والصبية والصبية والصبي والصبية يفرق بينهم في المضاجع لعشر سنين وعن الصادق ع قال اذا بلغت الجارية ست سنين فلا تقبلها والغلام لا يقبل المرأة اذا جاز
سبع سنين **المقصد التاسع في آداب الخلوة** **مسألة** يستحب لمن اراد الدخول بزوجته ان يصلي ركعتين ويدعو بعدهما بالمنقول واذا امر المرأة
بالانتقال اليه ان تصلي ركعتين ويدعو الله ويكون هو واياها متطهرين ويأمرها اهلها بصلوة ركعتين ايضا ثم يدعو واضعا يده على ناصيتها وقت الدخول
عليه روى ابو بصير قال سمعت رجلا وهو يقول لابي جعفر الباقر ع جعلت فداك اني رجل قد اسننت وقد تزوجت امرأة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف ان دخلت
على فراشي ان تكرهني لخضابي وكبري فقال الباقر ع اذا دخلت عليك ان شاء الله فمرهم قبل ان تأتي اليك ان تكون متوضية ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضأ وتصلي ركعتين
ثم تحمد الله وتصلي على محمد وآله ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن
اجتماع وانس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالف من الله والفرك من الشيطان ليكره ما احل الله عز وجل وتدعو ايضا بما تقدم **مسألة**
يستحب ان يكون الدخول ليلا لئلا يحصل من الحياء نهارا ما يتعذر معه الجماع ولقول الصادق ع زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى وروي لما كانت ليلة زفاف فاطمة
بعلي ع كان النبي ص قدامها وجبرئيل عن يمينها وبنى عليها قطيفة وقال لفاطمة ع اركبي وامر سلمان رحمه الله ان يقودها والنبي ص يسوقها فبينا هو في بعض الطريق اذ سمع النبي ص
وجبة فاذا هو بجبرئيل في سبعين الفا وميكائيل في سبعين الفا فقال النبي ص ما اهبطكم الى الارض قالوا جئنا نزف فاطمة الى زوجها وكبر جبرئيل وكبر ميكائيل وكبرت
الملائكة وكبر محمد صلى الله عليه وآله فوضع التكبير على العرائس من تلك الليلة **مسألة** يستحب ان يسمي عند الجماع قال الصادق ع اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله
عند الجماع فان لم يفعل وكان منه ولد كان شرك شيطان ويعرف ذلك بحبنا وبغضنا ويستحب ان يسأل الله تعالى ان يرزقه ولدا ذكرا سويا لقول الصادق ع لبعض
اصحابه اذا دخلت عليك اهلك فخذ بناصيتها واستقبل بها القبلة وقل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي منها ولدا فاجعله مباركا تقيا
سويا ولا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا وقال الباقر ع اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى
الخير ويستحب الدعاء للمتزوج فيقال له بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير وعافية وروى العامة ان النبي ص رأى على عبد الرحمن اثر صفرة فقال له ما هذا
قال اني تزوجت على قدر نواة من ذهب قال بارك الله لك اولم ولو بشاة قال بعض اهل العلم وزن النواة خمسة دراهم وذلك ثلثة مثاقيل ونصف من الذهب وقال
المبرد الصواب عند اهل العربية ان يقال على نواة من ذهب فالنواة عندهم اسم لخمسة دراهم كما ان الاوقية اربعون درهما والنش عشرون درهما وروي عن النبي ص انه قال اذا
تزوج احدكم امرأة واشترى خادما فليقل اللهم اني اسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك من شرها ومن شر ما جبلتها عليه واذا اشترى بعيرا فليأخذ بذروة
سنامه وليقل مثل ذلك **مسألة** يكره الجماع في محاق الشهر لقول الكاظم ع من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وسأل عمرو بن عثمن الباقر عليه السلام هل
يكره الجماع في ساعة من الساعات قال نعم يكره في ليلة ينكسف فيها القمر واليوم تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى
طلوع الشمس وفي الريح السوداء والحمراء والصفراء والزلزلة ولقد بات رسول الله ص عند بعض نسائه فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن منه شيء فقالت له زوجته
يا رسول الله بابي انت وامي كل هذا البغض فقال ويحك حدث هذا الحادث في السماء فكرهت ان اتلذذ وادخل في شيء وقد عير الله قوما فقال وان يروا كسفا من
السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع احد في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب وقال الصادق ع
لا تجامع في اول الشهر ولا في وسطه ولا في آخره فانه من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد فان تم اوشك ان يكون مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه
وآخره وعن الكاظم ع عن ابيه عن جده قال ان فيما اوصى به رسول الله ص عليا ع قال يا علي لا تجامع اهلك في اول ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف ولا في آخر ليلة فانه
يتخوف على ولده من فعل الخبل فقال علي ع ولم ذلك يا رسول الله فقال ان الجن يكثرون غشيان نسائهم في اول ليلة من الهلال وليلة النصف وفي آخره اما
رأيت المجنون يصرع في اول الشهر وفي وسطه وفي آخره وقال ع يكره الجماع ما بين تصفر الشمس وحين تطلع وهي صفراء وسأل محمد بن العيص الصادق ع اجامع وانا
عريان فقال لا ولا تستقبل القبلة ولا تستدبرها وقال ع لا تجامع في السفينة ويكره الجماع عقيب الاحتلام قبل الاغتسال لقول رسول الله ص يكره ان يغشى الرجل
المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فان فعل فخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ويجوز ان يكرر الجماع مرات من غير غسل يتخللها لان النبي ص كان
يطوف على نسائه ثم يغتسل اخيرا وقال رسول الله ص من جامع امرأته وهي حائض فخرج الولد مجذوما او ابرص فلا يلومن الا نفسه وكان علي ع يستحب للرجال ان

في بيان احكام الخلوة

يأتي أهله أول ليلة من شهر رمضان لقوله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث الجماع ويكره للمسافر اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا لقول الصادق ع يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح **مسئلة** يستحب للرجل وقت الجماع ان يمكث ولا يستعجل في شانه لقول الصادق ع قال رسول الله اذا جامع احدكم فلا يأتيهن كما يأتي الطير وليمكث وليلبث قال بعضهم وليلبث يجوز ان يقع عنه ثوبه حال الجماع لقول الكاظم ع في رجل يجامع فيقع عنه ثوبه قال لا بأس يجوز للرجل ان يقبل قبل المرأة لما رواه علي بن جعفر عن اخيه الكاظم ع قال سألته عن الرجل يقبل قبل المرأة قال لا بأس ويكره الكلام حالة الجماع بغير الذكر لقول الصادق ع اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس ويكره للمختضب الجماع لقول الصادق ع لا يجامع المختضب قلت جعلت فداك لا يجامع المختضب فقال لا ويكره ان يجامع الرجل امرأته وفي البيت غيرهما مما له حرمة كالصبي لقول الصادق ع ولا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا ويكره اتيان النساء في الدبر وسيأتي وسأل ابو الصباح الكناني الصادق ع عن قول الله عز وجل لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده قال كانت المراضع مما يدفع احداهن الرجل اذا اراد الجماع فتقول لا ادعك اني اخاف ان احبل فاقتل ولدي هذا الذي ارضعه وكان الرجل يدعوا المرأة فتقول اني اخاف ان اجامعك فاقتل ولدي فيدعها ولا يجامعها فنهى الله عز وجل عن ذلك ان يضار الرجل المرأة والمرأة الرجل ويكره للرجل ان يجامع في السفر ولا ماء معه لان اسحق بن عمار سأل الكاظم ع الرجل يكون معه اهله في السفر ولا يجد الماء ايأتي اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه

مسئلة ٤ اختلف علماؤنا في العزل وهو ان يجامع الرجل ويولج ذكره في فرجها فاذا قرب الانزال نزع ذكره وانزل خارجا عن فرجها فقال الشيخ في الخلاف انه حرام في الحرة الا برضاها وقواه في المبسوط وهو احد وجهي الشافعية وظاهر كلام احمد لما رواه العامة عن ابن العباس انه قال يستأذن الحرة في العزل ولا يستأذن السرية ونحوه عن ابن مسعود وعن عمر قال نهى رسول الله ص ان يعزل عن الحرة الا باذنها ولما روي عنه ع انه قال العزل انه الواد الخفي ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع انه سأل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع مثل ذلك وقال في حديث الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها ولان للحرة في الولد حقا وعليها في العزل ضرر ونقص في الاستمتاع فلم يجز الا باذنها ولان فيه تقليل النسل وقطع اللذة عن الموطوءة والنبي ص حث على تعاطي اسباب الولد فقال تناكحوا تناسلوا تكثروا وقال سوداء ولود خير من حسناء عقيم وقال بعض علمائنا انه مكروه غير محرم وبه قال علي ع وسعد بن ابي وقاص وابو ايوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن علي ع وخباب بن الارت وسعيد بن المسيب وطاوس وعطا والنخعي ومالك والشافعي واصحاب الرأي لما رواه العامة انه ذكر العزل عند رسول الله فلم يفعل احدكم ولم يقل فلا يفعل فانه ليس من نفس مخلوقة الا الله خالقها وقال رجل يا رسول الله ان لي جارية وانا اريد ان اعزل عنها واني اكره ان تحمل وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت اليهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه ومن طريق الخاصة رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الموثق عن الصادق ع قال سألته عن العزل فقال ذلك الى الرجل وعن محمد بن مسلم عن الباقر ع وقال لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة ان احب صاحبها وان كرهت فليس لها من الامر شيء ولان حقها في الوطي دون الانزال ولهذا ينقطع الفسخ في دعوى العنة بمجرد الوطي **مسئلة** لو كانت زوجته امة لو يمكن بالعزل عنها بأس وهو احد وجهي الشافعية لما رواه العامة عن علي ع انه كان يعزل عن امائه ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها ولانه قد يحتاج الرق على ولده منها والثاني للشافعي انه لا يجوز لانها مستفرشة بالنكاح ولها حق في الاستمتاع فتكون كالحرة واما الموطوءة بالملك فيجوز العزل عنها اجماعا لانه المالك ولانه لا حق لها في الوطي ولا في الولد فانها لا يملك المطالبة بالقسم ولا الفئة فلئلا يملك المنع من العزل اولى **فروع الاول** قال بعض الشافعية انما قلنا بالتحريم فيما اذا نزع على قصد ان يقع الانزال خارجا تحرزا عن الولد فاما اذا عزل لان ينزع لا على هذا القصد فيجب القطع بانتفاء التحريم **الثاني** خص بعض القائلين بتحريم العزل فيه اذا كان في دار الحرب تدعوه الحاجة الى الوطي فيطأ ويعزل **الثالث** لو عزل عن زوجته او امته ثم اتت بولد لحقه نسبه اجماعا لما رواه العامة عن جابر قال جاء رجل من الانصار الى رسول الله ص فقال ان لي جارية وانا اطوف عليها وانا اكره ان تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها ومن طريق الخاصة قول الصادق ع كان علي بن الحسين ع لا يرى بالعزل بأسا تقرأ هذه الآية واذ اخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى فكل شيء اخذ منه الميثاق فهو خارج وان كان على صخرة صماء وسأل ابو مريم الانصاري الباقر ع عن رجل قال يوم اتى فلانة اطلب ولدها فهي حرة بعد ان يأتيها أله ان يأتيها ولا ينزل فيها فقال اذا اتاها فقد طلب ولدها ولانه قد يسبق الماء ولا يشعر به ولانه قيل ان الوطي في الفرج يحصل به الانزال ولا يحس به ولان لحوق النسب حكم يتعلق بالوطي فلم يعتبر فيه الانزال كسائر الاحكام **مسئلة** روى الصدوق عن الكاظم ع قال لا بأس بالعزل في ستة وجوه المرأة التي ايقنت انها لا تلد والمسنة والمرأة السليطة والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها والامة **مسئلة** ذهب علماؤنا الى كراهة اتيان النساء في ادبارهن وانه ليس بمحرم وهو للشافعي في القديم ونقل محمد بن عبد الله بن الحكم عن الشافعي انه قال ما صح عن النبي ص في تحريمه ولا تحليله شيء والقياس انه حلال قال المزني قال اصحابنا حلال وبعضهم قال حرام ثم قال وآخر ما قال الشافعي لا ارخص فيه بل انهى عنه وبه قال زيد بن مسلم ونافع واختلف اصحابنا مالك فروى الطحاوي عن اصبغ عن القسم عن مالك انه قال ما ادركت احدا اقتدى به في ديني يشك فيه انه حلال وقيل انه نص عليه في كتاب السر واهل العراق من اصحابه ينكرون ذلك وعن ابن عمر روايتان احديهما انه مباح وحكى الطحاوي عن حجاج بن ارطاة اباحة ذلك لنا قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم ولم يفصل بين القبل والدبر وقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض اراد به مكان الحيض فدل على اباحة ما عداه وقوله تعالى اتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من ازواجكم فنهى عن اتيان الذكران وعابهم على ترك مثله من ازواجهم فثبت انه مباح وايضا قوله تعالى الذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وايضا قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وتحليل الاعيان يستدعي اباحة كل المنافع المتعلقة بها في الوطي لان الاية تختصه به وما روي عن النبي ص انه سئل عن اتيان النساء في ادبارهن فقال في اي الخربتين او الخرزتين او الخصفتين شئت كل ذلك سواء والخصف احد وكل ثوب مسند به خرز وعن نافع قال قال لي ابن عمر امسك علي هذا المصحف فقرأ عبد الله حتى بلغ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم فقال يا نافع اتدري فيم نزلت هذه الآية قال قلت لا قال في رجل من الانصار اتى امرأته في دبرها فوجد في نفسه من ذلك فسأل النبي

فانزل الله

كتاب النكاح

فانزل الله تعالى نساؤكم حرث لكم واذكر في التفسير ما قبل هذه الاية التي وردت بها ومن طريق الخاصة ما رواه عبد الله بن يعفور عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل ياتي المرأة في دبرها قال لا بأس اذا رضيت قلت فاين قول الله عز وجل فأتوهن من حيث امركم الله قال هذا في طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث امركم الله ان الله تعالى يقول نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم وفي الصحيح عن علي بن الحكم قال سمعت صفوان يقول قلت للرضا عليه السلام ان رجلا من مواليك امرني ان اسألك عن مسألة فهابك واستحيى منك ان يسألك قال وما هي قال قلت الرجل ياتي امرأته في دبرها قال نعم ذلك له قال قلت فانت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل ذلك وقال اكثر العامة انه محرم وهو القول الثاني للشافعي ورواه العامة عن علي عليه السلام وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود وابي الدرداء ومجاهد والحسن البصري وعكرمة وقتادة واحمد واصحاب الرأي وابن المنذر لما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال ملعون ملعون من اتى امرأة في دبرها وعن خزيمة بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله لا يستحيي من الحق لا تأتوا النساء في ادبارهن والجواب المنع من صحة الروايات فانها لو كانت صحيحة لم يذهب عن الشافعي ومالك ذلك مع انهما خالفاها وكذا الجماعة من الصحابة والتابعين الذين اباحوا ذلك اذا عرفت هذا فقد روي من طريق اصحابنا التحريم ايضا عن سدير قال سمعت الباقر عليه السلام يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله محاش النساء على امتي حرام وهذا الخبر مرسل لا يعارض ما تقدم من الادلة القاطعة مع احتمال حمل التحريم على الكراهة لقول الصادق عليه السلام وقد سئل عن اتيان النساء في اعجازهن فقال ليس به بأس وما احب ان تفعله ولان الاصل الاباحة **مسألة** الاتيان في الدبر كالاتيان في القبل في اكثر الاحكام كفساد العبادة ووجوب الغسل من الجانبين على الاقوى ووجوب الكفارة في الصوم والحج وافساده به لو كان قبل الموقفين وثبوت النسب وهو اظهر قولي الشافعية لان الماء قد يسبق ووجوب المهر ومهر المثل في النكاح الفاسد وبالشبهة ووجوب الحد او الرجم وانتفاء العنة ووجوب العدة وحرمة المصاهرة ويفارقه في انه لا يتعلق به التحليل ولا الاحصان احتياطا للتحليل ولسقوط الحد وايفاء المولى في الاستنطاق في النكاح نظرا الى الاحلال فلقوله عليه السلام في ذلك حتى تذوق عسيلته والمرأة لا يحصل لها بذلك ذوق العسيلة واما الاحصان فانما هو فضيلة متعلقة بوطي كامل وهذا غير كامل ولهذا لو وطئها في النكاح الفاسد لم يحصل به الاحصان ولا يلزم لو وطئها في الحيض والاحرام لانه وطئ في محل الوطئ في ملك وانما حرم لعارض وهذا ليس في محله واما ايفاء حق المولى فان ذلك لحق المرأة وحق المرأة الوطئ في القبل واما الاذن فان بكارة الاصل باقية فلا يعتبر اذنها ويحتمله لان ترك استنطاق البكر لاجل الحياء وهو منتف هنا **تذنيب** يجوز التلذذ بغير الايلاج في الدبر بين الاليتين اجماعا الا ان القائل بالتحريم خصصه بالدبر ووافقنا احمد على ايجاب المهر بالوطئ في الدبر ولو كان الوطئ للاجنبية قال يجب عليه حد الوطئ ولا مهر عليه لانه يفوت منفعة لها عوض في الشرع **مسألة** يحرم الاستمناء باليد عند علمائنا وهو قول اكثر اهل العلم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الى قوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا مما وراء ذلك ولما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ملعون سبعة فذكر فيه ناكح يده ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال وعن الباقر عليه السلام قال اتي علي برجل عبث بذكره حتى انزل فضرب يده بالدرة حتى احمرت قال ولا اعلم الا قال وزوجه من بيت مال المسلمين واقامة هذا الحد عليه تقتضي تحريمه ولان فيه قطع النسل فاشبه اللواط وروي عن ابن عمر انه قال ذلك فاعل بنفسه قال ابن عباس نكاح الامة خير منه وهو خير من الزنا وحكى ابن المنذر عن عمرو بن دينار انه رخص فيه وبه قال احمد بن حنبل لانه اخراج فضلة من البدن فاشبه الفصاد ويخالف الفصاد بما ذكرناه وذكر القاضي ابن كج من الشافعية ان فيه توقفا للشافعي في القديم والمذهب عندهم التحريم **تذنيب** كما يحرم ان يستمني بيده كذا يحرم ان يستمني بيد زوجته وجاريته لان المقتضي للتحريم ثابت هنا وجوزه الشافعي كما تستمتع بسائر بدنها **آخر** يحرم وطي الحائض والنفساء الا في الفرج خاصة وهو قول اكثر العلماء لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض وقال بعض الشافعية انه يحرم جميع بدنها لهذه الاية وهو غلط لان المراد بالمحيض هنا موضع الحيض **آخر** يجوز ان يطوف على نسائه بالاذن واما امائه مطلقا بغسل واحد لكن يستحب ان يتوضأ ويغسل الفرج عقيب كل وطي لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم ثم اراد ان يعود فليتوضأ ولانه اذا اغسل فرجه وتوضأ زاد بذلك نشاطا وقوة واما الحرائر فانما شرطنا الاذن لان القسم واجب فيهن ولا يجوز في نوبة واحدة ان يأتي الاخرى الا باذنها واما الذي روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه كان يطوف على نسائه بغسل واحد فهو محمول على من كان القسم واجبا عليه على انهن كن قد حللنه ومن لم يوجب عليه القسم نزلهن في حقه عليه السلام منزلة الاماء **مسألة** اذا وطي الزوجة في الدبر وجب لها المهر المسمى لعموم قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن وللشافعية قولان احدهما هذا لانه وطئ في محل الاستمتاع وهو الاصح عندهم والثاني انه لا يستقر به المسمى ويجب مهر المثل قال بعض الشافعية وينظر بعد ذلك فان وطئها فلها المسمى ويرد مهر المثل وعلى وجه آخر ان لها المسمى ومهر المثل وان لم يطأها وطلقها فقد حصل لها المثل وللزوج عندها المسمى فان كانا من جنس واحد اجري اقوال التقاص قال بعض الشافعية هذا كلام مظلم لا يهتدى اليه وهل يجب الحد لو وطئ زوجته او امته في الدبر لم يجب عليه الحد عندنا ولا التعزير لانه مكروه غير محرم والكراهة لا توجب حدا وهو اصح وجوه الشافعية ولهم وجه انه يجب الحد ولو كان الوطئ لاجنبية مع علم التحريم كان حكمه حكم الوطئ في القبل وتثبت به الرجعة عندنا كما يثبت به النسب وللشافعية وجه آخر في الرجعة ويثبت به حرمة المصاهرة وللشافعية وجهان اصحهما الثبوت لانه اعظم من المفاخذة والتقبيل واللمس بشهوة وهي تثبت حرمة المصاهرة عندهم وفي قول لنا ويجوز الايلاج في القبل من جانب الدبر اجماعا **مسألة** لا يجوز للرجل ان يترك وطي امرأته اكثر من اربعة اشهر وبه قال الشافعي لان عمر سأل نساء اهل المدينة لما اخرج ازواجهن الى الجهاد وسمع امرأة تنشد ابياتا من جملتها فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه عن اكثر ما تصبر المرأة عن الجماع فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة اشهر ومن طريق الخاصة رواية صفوان بن يحيى انه سأل الرضا عليه السلام عن رجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون في ذلك آثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان آثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها **مسألة** لا يجوز للرجل ان يدخل بالمرأة قبل ان تبلغ تسع سنين فان دخل لم تحرم عليه الا اذا افضاها فاذا افضاها حرمت عليه ابدا ووجب عليه الانفاق الى ان يموت احدهما لقول الباقر عليه السلام لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين او عشر سنين وعن الصادق عليه السلام قال الولي له الاطلاق ونقل القاضي قال رسول الله صلى الله عليه وآله حد المرأة ان يدخل بها على زوجها ابن تسع سنين وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله

المقدمة العاشرة في الوليمة والنثار **مسألة** الوليمة تقع على كل طعام يتخذ لحادث سرور من املاك وختان وغيرهما الا ان استعمالها في طعام العرس اظهر فاذا اطلقت اريد بها الاطعام في الاملاك لاشتهارها فيه واذا استعمل في غيره افتقر الى قيد فيقال وليمة الختان وغيره كذا قاله بعض الفقهاء وقال

في بيان احكام الوليمة

تغلب وغيره من اهل اللغة الوليمة اسم للطعام في العرس خاصة لا يقع هذا الاسم على غيره وقول اهل اللغة اقوى لانهم اهل اللسان وهم اعرف بموضوعات اللغة واعلم بلسان العرب اذا عرفت هذا فانه يسمى الطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند الختان العذيرة ويسمى الاعذار وعند احداث البناء الوكيرة ويقال الوكر والخرس بالتشديد وعند قدوم الغايب النقيعة يقال نقع بالتخفيف والذبح عند حلق راس المولود في اليوم السابع العقيقة وعند حذاق الصبي الحذاق والمادبة اسم لما يتخذ من غير سبب وقد يسمى طعام العرس الوليم لاجتماع الزوجين لان الاصل في الوليم اجتماع الشيء وتمامه يقال للغلام اولم اذا اجتمع عقله وخلقه ويقال اولمت بين الامرين اذا جمعتهما وحكى الازهري عن ابي زيد انه قال النقيعة طعام الاملاك قال وسمي كل طعام مادبة **مسألة** لا خلاف بين علماء الامصار في استحباب هذه الاطعمة ودون وجوبها الا في شيئين احدهما العقيقة فان السيد المرتضى قال بوجوبها وليمة العرس فان للشافعية فيها قولين احدهما ان اتخاذها واجب لان النبي قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة والامر للوجوب ولان الاجابة اليها واجبة فكانت واجبة والثاني انها غير واجبة كما قلنا وهو الصحيح عندهم لاصالة براءة الذمة ولانه طعام يتخذ لحادث سرور فاشبه الاضحية وساير الاطعمة والخبر محمول على الاستحباب ونمنع وجوب الاجابة سلمنا لكنه يبطل بالسلام فانه ليس بواجب واجابة السلام واجبة **مسألة** المشهور في ساير الولايم الاستحباب كما قلنا وللشافعي قولان هذا احدهما لاصالة براءة الذمة والثاني انها واجبة لانه قال بعد ذكرها ولا ارخص في تركها ولا دليل عليه وقوله ليس حجة مع احتمال الشدة تاكيد الاستحباب قال احمد ان ساير الولايم لا تستحب لان عثمن بن العاص دعي الى ختان فلم يجب اليه فقيل له في ذلك فقال انا كنا على عهد رسول الله لا ندعى الى ختان ولا نجيب اليه وهو مدفوع بالاجماع وبما رواه العامة عن النبي انه قال لو دعيت الى كراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع لقبلت ومن طريق الخاصة قول الرضا ان رسول الله قال لا وليمة الا في خمس عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز فالعرس التزويج والخرس النفاس بالولد والعذار الختان والوكار الرجل يشتري الدار والركاز الرجل يقدم من مكة وقول الباقر الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلاثة ايام رياء وسمعة وقال الصادق ان رسول الله حين تزوج ميمونة بنت الحرث اولم عليها واطعم الناس الحيس وقال الرضا ان النجاشي لما خطب لرسول الله آمنة بنت ابي سفيان فزوجه دعا بطعام وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج **مسألة** لا تجب الاجابة الى الدعوة في وليمة العرس عند علمائنا اجمع بل تستحب وهو اشهر قولي الشافعي على تقدير عدم وجوب اتخاذ الوليمة واما على تقدير وجوب اتخاذ الوليمة فان الاجابة عنده واجبة قطعا ووافقنا مالك في احد على الاستحباب دون الوجوب لانها مادبة فلم تكن الاجابة اليها واجبة كساير الدعوات ولاصالة البراءة والقول الثاني للشافعي على تقدير عدم وجوب اتخاذ الوليمة غير واجبة وعلى تقدير وجوبه واجبة قولا واحدا قال ابن عبد البر لا اختلاف في وجوب الاجابة الى الوليمة لمن دعي اليها اذا لم يكن فيها لهو وبه قال العنبري وابو حنيفة لما روي عن النبي انه قال من دعي الى وليمة فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وفي رواية بعد قوله ورسوله ومن جاء من غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وقال من دعي الى الوليمة فليأتها وقال من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وهو محمول على شدة الاستحباب لان الضيافة الاكل وهو تمليك المال الغير واتلاف ماله باذنه وعلى التقديرين بعيد ايجابه **مسألة** لا تجب الاجابة في ساير الولايم وهو قول قول اكثر العلماء لاصالة براءة الذمة وللشافعية طريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بعدم الوجوب وهو الاظهر عندهم وان ثبت الخلاف ثم اختلفوا في ان وجوب الاجابة هل هو فرض عين او على الكفاية ظاهر مذهبهم الاول لان الشافعي قال لا ارخص في ترك الاجابة لان فيه يجب الدعوة فاذا دعي كل واحد وجبت منه الاجابة والثاني انه فرض كفاية لان الاجابة اكرام وموالاة فهي كرد السلام ولان المقصود ان يظهر الحال ويشتهر وذلك حاصل بحضور البعض **مسألة** انما تستحب الاجابة او يجب على الخلاف بشرط ان يكون الداعي مسلما فلو اتخذ الذمي وليمة العرس قال الشيخ رحمه الله لا يجوز للمسلم حضورها لان الاجابة للمسلم للاكرام والموالاة وتاكيد المحبة والاخاء فلا يجوز للمسلم فعلها قال الله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولانه ولنجاسة طعامهم والاختلاط بالحرام وفساد تصرفهم وللشافعي قولان احدهما انه يجب على المسلم اجابة الذمي لعموم الخبر والثاني انه يستحب ولا يجب ولكن استحبابها هنا اقل من استحباب الاجابة للمسلم واكثر العامة على نفي الوجوب وانتفاء الاستحباب **مسألة** يشترط ان لا يكون في الدعوة مناكير وملاهي مثل شرب الخمر على المائدة وضرب العود والبرابط والمزامير وغير ذلك فان علم فلا يجوز حضورها الا ان يعلم انه اذا حضر زال المنكر من غير تضرر به فيجب عليه الحضور قال الشيخ يستحب فان لم يتمكن من الازالة يحرم له الحضور لانه كالرضا بالمنكر والتقرير عليه وقد قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقعدن على مائدة يدار عليها الخمر وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يجوز له الحضور مع اولوية الترك واذا حضر مع علمه فلا يسمع وينكر بقلبه كما لو ضرب الملاهي في جواره ولم يلزمه التحول وان كان يبلغه الصوت بخلاف المغني فهو متمكن من عدم السماع في الاول دون الثاني وتضرره بالرحيل عن منزله بخلاف عدم الدخول هنا ولو لم يعلم بالحال حتى حضر فان امكنه الانكار عليهم وعلم تاثيره وجب عليه وان علم عدم تاثيره فان امكنه الخروج وجب عليه وان لم يمكنه فليجلس للضرورة ولينكر بقلبه ولا يجلس له الاستماع وللشافعية في وجوب الخروج مع امكانه وجهان ولو كانوا يشربون النبيذ وجب عليه الخروج او عدم الحضور كالمسكر من الخمر عند علمائنا لان حكمه حكمه وللشافعي قولان احدهما عدم وجوب الخروج لانه في موضع الاجتهاد والحق خلافه ولا فرق عندنا بين اللهو الخفيف كالدف وغيره وقال مالك اما اللهو الخفيف كالدف فلا يرجع لاجله وقال ابن القسم قال ابو حنيفة اذا وجد اللعب فلا باس ان يقعد وياكل وقال محمد بن الحسن ان كان ممن يقتدى به فاحب الي ان يخرج وقال الليث ان كان فيها الضرب بالعود فلا ينبغي له ان يشهدها **مسألة** يشترط ان لا يكون في الدار فرش او مخاد او ستور معلقة فيها صور حيوان وتكون منصوبة لان ذلك محرم فلا يجوز له الصبر عليه لانه كالرضا به والتقرير له ولما روي ان النبي راى سترا عليه صورة فقال لعايشة قطعيه مخادا وفي رواية عن عايشة ان النبي قدم من سفر وقد سترت على صفة لها سترا فيه الخيل ذوات الاجنحة فامر بنزعها وفي رواية فقطعنا منه وسادة او وسادتين وكان رسول الله يرتفق بهما وعن ابي هريرة ان جبرئيل جاء الى رسول الله فراى صورا فعرف صوته وهو خارج فقال ان في البيت سترا فيه تماثيل فاقطعوا رؤسها واجعلوه بسطا او وسايد واما ان كانت مبسوطة توطأ بالارجل او تتخذ مخادا للاتكاء عليها فلا باس لانها تمتهن وتبتذل وتسقط عزتها وحرمتها فعظمه تشبه الاصنام التي تعبد وتتخذ الهة فلا يكره واما اذا كانت على الستور والحيطان والسقوف مما لا يوطأ ولا يتكأ فان امكنه حطها او قطع رؤسها فعل وجلس وان لم يمكن ذلك انصرف ولا يجلس وعليه اكثر اهل العلم قال ابن عبد البر هذا اعدل المذاهب وحكاه عن سعد بن ابي وقاص وسالم بن عروة وابن سيرين وعطا وعكرمة

كتاب النكاح

خالد وعكرمة مولى ابن عباس وسعيد بن جبير وهو مذهب الشافعي وكان ابو هريرة يكره التصاوير ما نصب منها وما بسط وكذلك مالك الا انه كان يكرهها تنزها
ولا يراها محرمة لقول النبي (ص) ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة ومن طريق الخاصة رواية ابي بصير عن الصادق (ع) قال قلت له انا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل
ونفترشها قال لا باس بما يبسط منها ويفترش ويوطأ انما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير والشافعية خرج وجه بتخصيص المنع بالسقوف والجدران ورخصوا فيما على
الستور والوسائد المنصوبة والوجه الاول مسئلة لو قطع راس صورة الحيوان ذهبت الكراهية قال ابن عباس الصورة الراس فاذا قطع الراس فليس بصورة
وحكى ذلك عن عكرمة وعن ابي هريرة قال قال رسول الله (ص) اتاني جبرئيل فقال اتيتك البارحة فلم يمنعني ان اكون دخلت الا انه كان على الباب تماثيل وكان في البيت كلب
فمر براس التمثال الذي على باب البيت فيقطع فيصير كهيئة الشجرة ومر بالستر فليقطع منه وسادتان منبوذتان يوطئان ومر بالكلب فليخرج ففعل رسول الله (ص)
ولو قطع منها ما لا يبقى الحيوان بعد ذهابه كصدره او جعل له راس منفصل عن بدنه لم يدخل تحت النهي لان الصورة لا تبقى بعد ذهابه فهو كقطع الراس ولو كان الذي
ما يبقى الحيوان بعده كاليد والعين والرجل فهو صورة داخلة تحت النهي وكذا لو كان في ابتداء التصوير صورة بدن بلا راس او راس بلا بدن او جعل له راس
وسائر بدنه صورة غير حيوان لم يدخل في النهي مسئلة لو راى نقوشا وصورا ليست صور الحيوان بل صور اشجار ونحوها لم يكن به باس لانها نقوش
فاشبهت العلم في الثوب ولو كانت صورة حيوان فيما يوطأ بالارجل كالفرش التي تبسط للجلوس عليها والوسائد التي يتكأ عليها لم يكن بها باس وكذا ينبغي الجواز
في المطبوق والجواز في القصعة ولانه في معناه ولا باس بصورة الشمس والقمر والكواكب لما روى عن ابن عباس انه لما روى ان النبي (ص) قال من صور صورة عذب
وكلف ان ينفخ الروح فيها وليس بنافخ اتاه رجل يصور فقال اعرف صنعة غيرها فقال ابن عباس ان لم يكن بد فصور الاشجار وقال بعض الشافعية
يكره تصوير الاشجار لان منهم من كان يعبد الاشجار وسوى بعض الشافعية في المنع بين صورة الحيوان بلا راس وبغير راس مسئلة الاقرب كراهية دخول
البيت الذي فيه صور الحيوان وان كان اتخاذها محرما لاصالة الاباحة وانما يبيح ترك الدعوة ان قلنا بوجوبها من اجل عقوبة الداعي باسقاط حرمته لاتخاذه
المنكر في داره وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني تحريم الدخول ولو كانت الصور في الممر دون موضع الجلوس جاز الدخول والجلوس ولا يترك اجابة الدعوة بهذا
السبب كما يجوز دخول الحمام الذي على بابه تصاوير ولان الصور في الممر ممتهنة غير معظمة وفي المجلس مكرمة معظمة وفرق كما فرق بين ان يكون على الارض وما يوطأ بالارجل
وبين ان يكون على الحيطان والسقوف وقول الشافعي بتحريم دخول المنزل الذي فيه صورة حيوان ضعيف لان النبي (ص) دخل الكعبة فراى فيها صورة ابراهيم واسمعيل
يستقسمان بالازلام فقال قاتلهم الله لقد علموا انهما ما استقسما بها قط وشرط عمر على اهل الذمة ان يوسعوا ابواب كنائسهم وبيعهم ليدخلها المسلمون والمبيت
بها وصنع النصارى لعمر حين قدم الشام طعاما فدعوه فقال اين هو فقالوا في الكنيسة فامرهم بالاكل فذهب الناس فاكلوا ونظروا الى الصور ولان دخول الكنائس
والبيع غير محرم فكذا المنازل التي فيها الصور وكون الملائكة لا تدخلها لا يقتضي تحريم دخوله علينا كما لو كان فيه كلب فلو ستر الحيطان بستور غير مصورة فان
كان لحاجة من دفع حر او برد فلا باس به لانه يستعملها في حاجة فاشبه الستر على الباب وما يلبسه على بدنه وان كان لغير حاجة قال بعض العامة مكروه وهو عذر في الرجوع
عن الدعوة وترك الاجابة لان زين العابدين (ع) روى عن النبي (ص) انه نهى ان تستر الجدار ولو جاز فانه مكروه من حيث السرف كالزيادة في الملبوس والسرف في الماكول وقال
بعض العامة انه محرم للنهي وليس بجيد مسئلة لو اشترى ثوبا فيه صورة حيوان وجب عليه حكها ان قلنا بالتحريم ولو اكراه لم يجز له حك تلك الصورة لانه تصرف
في مال الغير بغير اذنه فيكون حراما وجوزه بعض العامة وكذا لو دخل حماما فراى فيه صورة جاز له ان يحك الراس لان اتخاذ الصورة منكر فجاز تغييرها كالات اللهو
والصليب والصنم ويتلف منها ما يخرجه عن حد الصورة كالراس ونحوه ولو كان على الستر فانه لم يكن به باس لكن ينبغي صونه عن التعليق الذي يحصل به الاستهانة كا
المسح به ولو كان على الثوب فكراهة قيل جاز شراؤه ويكره اذا كان يجلس عليه ويداس مسئلة يحرم صنعة التصاوير المجسمة على الصور ولا يستحق بها اجرة لقول
النبي (ص) الذين يصنعون هذه يعذبون يوم القيمة يقال لهم احيوا ما خلقتم وقال (ص) ان اشد الناس عذابا يوم القيمة المصورون والامر فيه محرم كعمله والاقرب
انه يحرم نسج الثياب المصورة بصور الحيوانات ان كانت ثياب لبس لا تصلح الا لذلك كاتخاذ الات الملاهي وهو احد قولي الشافعي لعموم الحديث الدال على لعن المصورين
والثاني الجواز لانها قد لا تلبس وطردوا القولين في التصوير على الارض والاولى فيه الكراهة لانها توطأ بالارجل مسئلة ومن شرط اجابة الداعي الى الوليمة
ان لا يكون هناك من يتاذى المدعو بحضوره ولا يليق به مجالسته فان كان فهو عذر في التخلف وللشافعية وجه انه لا يعذر وليس من الشروط عدم منكر لا يراه
ولا يسمعه فلو كان عند اهل الوليمة منكر لا يراه ولا يسمعه لكونه بمعزل عن موضع الطعام او يخفونه وقت حضوره فله ان يحضر ويأكل لكون الحبيب لا يرى منكرا و
يعتمد له الامتناع من الحضور ولا يكون ماثوما لان الداعي اسقط حرمته بنفسه باتخاذ المنكر مسئلة شرط الشافعي في ايجاب الاجابة الى الدعوة في وليمة العرس
شروطا اخر منها ان يعم صاحب الدعوة الدعوة بان يدعو جميع عشيرته او جيرانه او اهل حرفته الاغنياء منهم والفقراء فاما ان خصص بالدعوة الاغنياء بالاحضار
لم يجب الاجابة لقوله (ع) شر الولائم وليمة العرس يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ومنها ان يخصه بالدعوة بنفسه او بعينه او بجماعة معينين او بان يبعث اليه او اليهم فاما اذا
دعى الجفلى بان فتح باب الدار ونادى ليحضر من يريد او بعث رسوله ليحضر من يشاء او دعا انسانا وقال له احضر معك من شئت فقال لغيره احضر لم يجب الاجابة ولا
تستحب لان الامتناع والحال هذه لا يورث التاذي والوحشة لانه لم يعين بالدعوة فلم تتعين عليه الاجابة ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك اجابته ومنها ان لا يكون
احضاره لخوف منه او الطمع في جاهه او لتعاونه على باطل بل يكون قصده بالدعاء التقرب والتودد ومنها ان يدعوه في اليوم الاول فيجب الاجابة وتستحب على الخلاف
ولو اولم في الثاني ايضا استحب الاجابة ولم يجب وليس الاستحباب كاستحباب الاول ولو اولم في الثالث لم يحضر لما رواه العامة عن النبي (ص) انه قال الوليمة في اليوم الاول حق
وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة ومن طريق الخاصة قول الباقر (ع) الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة ومنها ان لا يرضى صاحب
الوليمة بترك اجابته دعاءه وتخلفه عن وليمته فلو اعتذر المدعو الى صاحب الدعوة فرضي بتخلفه زال الوجوب وارتفعت كراهية التخلف عنه مسئلة
لو دعاه اثنان فصاعدا ولم يمكن الجمع بينهما اجاب الاسبق لان دعوته وجبت او استحبت حين دعاه فلم يزل الحكم بدعاء الثاني فلم تجب اجابة الثاني ولا تستحب
لانها غير ممكنة مع اجابة الاول فان جاءا دفعة اجاب الاقرب رحما فان تساويا اجاب الاقرب دارا كما في الصدقة قاله الشافعية لما فيه من صلة الرحم وقال بعض العامة
ان اجتمعا دفعة اجاب اقربهما بابا فان استويا اجاب اقربهما رحما لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما بابا فان اقربهما

في بيان احكام الوليمة

بابا اقربهما جوارا فان سبق احدهما اجاب الذي سبق لان هذا من باب البر فيقدم به السابق فان استويا اجاب الادين منهما فان استويا اقرع بينهما لان القرعة
تعين المستحق عند استواء الحقوق **مسئلة** يستحب ان يولم ولو بشاة مع المكنة قال بعض الشافعية اقل الوليمة للمتمكن شاة لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال
لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة ولو لم يتمكن من ذلك اقتصر على ما يتمكن منه لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه اولم على صفية بسويق وتمر وانما فعل ذلك لانه كان على سفر وحرب
خيبر عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وآله اصطفى صفية لنفسه فخرج بها حتى بلغ ثنية الصهباء فبنى بها ثم صنع حيسا في نطع صغير ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ان رسول الله
حين تزوج ميمونة بنت الحارث اولم عليها واطعم الناس الحيس وان اولم بما زاد عن شاة كان افضل لما فيه من تكثير المعروف قال انس ما اولم رسول الله صلى الله عليه وآله امرأة من نسائه
ما اولم على زينب جعل يبعثني فادعو الناس فاطعمهم خبزا ولحما حتى شبعوا وان لم يتمكن جاز ان يولم بما كان كما اولم رسول الله صلى الله عليه وآله على بعض نسائه بمدين من شعير
مسئلة الواجب الاجابة ان قلنا بوجوبها وليس الاكل واجبا على المدعو اليها لكن يستحب لان الوعيد انما هو على ترك الاجابة اما الاكل فغير واجب سواء كان
المدعو صائما او مفطرا بل مستحب وبه قال احمد والشافعي في اصح قوليه لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا دعي احدكم فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك والثاني ان الاكل
للمفطر واجب واقله لقمة لان المقصود من الدعوة التناول ولان ترك الاكل يورث الوحشة ولانه ابلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه ولقول النبي صلى الله عليه وآله وان كان مفطرا فليطعم
ولان المقصود منه الاكل فكان واجبا ونمنع انحصار المقصود في التناول بل مجرد الاجابة كاف في جبر القلب ولهذا كلف الصائم بالحضور من غير اكل ونمنع انه يورث الوحشة لو
مع الحضور واكرام الداعي باجابة دعائه واجتماعه بين الجماعة ولا نسلم ان الامر هنا للوجوب لانه لو وجب الاكل لوجب على المتطوع بالصوم فلما لم يلزمه الاكل لم يلزمه
اذا كان مفطرا **مسئلة** الصوم ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة لقول النبي صلى الله عليه وآله اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل
اي فليدع اذا ثبت هذا فان كان صائما فلا يخلو الصوم اما ان يكون فرضا او نفلا فان كان فرضا فلا يخلو اما ان يكون مضيقا كرمضان والنذر المعين وقضاء
رمضان بعد الزوال لم يجز له الافطار اجماعا وان لم يكن مضيقا كالمطلق وقضاء رمضان قبل الزوال فالوجه كراهية الخروج منه لان ذمته مشغولة وقد يحصل له
ما يمنع عن ابراء ذمته وتدارك ما عليه وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه لا يجوز له الخروج منه لانه لا يجوز له الخروج من الواجب بعد الشروع فيه وان كان صومه نفلا
فان لم يشق على صاحب الدعوة امساكه فالاولى اتمام الصوم وان شق عليه فالاولى له الافطار لان النبي صلى الله عليه وآله حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم
وقال اني صائم فقال النبي صلى الله عليه وآله يتكلف لك اخوك المسلم وتقول اني صائم افطر ثم اقض يوما مكانه **مسئلة** لو دعاه من اكثر ماله حرام كرهت اجابته كما تكره معاملته
والاصل فيه اولوية الاحتياط والتحفظ من اكل ما فيه شبهة ولو علم ان عين الطعام حرام لم يجز الاجابة وحرم الاكل منه واذا دعت امرأة النساء فالحكم كما في الرجال
وان دعت رجالا او رجلا اجاب اذا لم يكن خلوة محرمة **مسئلة** الدعاء الى الوليمة اذن في الدخول والاكل لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا دعي احدكم فجاء
مع الرسول فذلك اذن فاذا قدم المضيف الطعام كان للضيف ان ياكل منه من غير ان ياذن صاحب الطعام نطقا الا اذا كان ينتظر حضور غيره فلا ياكل الى ان
يحضر ذلك الغير او ياذن المضيف نطقا وقال بعض الشافعية لا بد من الاذن في الاكل لفظا مطلقا والاقرب ما قلناه لان التقديم قرينة في الاذن والقرائن تؤثر
في مثل هذه الامور ولهذا يجوز الشرب من الدنان الموضوعة في الدكاكين قال بعضهم ان تقديم الطعام انما يكفي اذا كان قد دعاه الى بيته فان لم تسبق الدعوة فلا بد
من الاذن لفظا **مسئلة** الاقرب ان الضيف لا يملك ما ياكله وبه قال بعض الشافعية بل هو اتلاف مباح باباحة المالك فللمالك ان يرجع ما لم ياكل لاصالة بقاء الملك
ان يرجع ما لم ياكل لبقاء الملك واستصحابه كما كان اولا وقال اكثر الشافعية انه يملك وان اختلفوا في وقت تملكه وسببه فقال بعضهم يملك بالوضع بين يديه
وليس بشيء والا لكان للضيف بيعه وحرم على المضيف التصرف فيه لو لم ياكل الضيف قال بعضهم بالاخذ وقال اخرون بوضعه في الفم وقال بعضهم بالازدراد يتبين
حصول الملك قبله فعلى قولنا للمالك الرجوع فيه ما لم يبتلعه لبقاء الملك على ما كان واختلف الاخرون والتمكين من الرجوع مبني على وقت التمليك **مسئلة**
انما يتصرف الضيف في الطعام بالاكل فليس له التصرف فيه بما عداه فلا يجوز له ان ياخذ منه مع نفسه شيئا الا اذا علم ان المالك يرضى بنقله ويختلف ذلك بقدر
المأخوذ وجنسه وبحال المضيف والدعوة فان شك في انه هل يسامح المالك بذلك ام لا لم يجز له النقل وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني التسويغ وليس
ببعيد عملا باستصحاب الحال وليس للضيف ان يطعم السائل والهر ولا ان يلقي اللقمة الى الهرة الا مع ظن الاباحة ويجوز ان يلقم الضيفان بعضهم بعضا الا اذا فاوت بينهم في
الطعام فليس لمن خصصهم بنوع الطعام غيرهم منه ويكره للمضيف ان يفعل ذلك ولا يجوز التطفل لان الغالب كراهة المالك له ولو كان في الدار ضيفا فجاز لمن بينه
وبين صاحب الدار انبساط ان يدخل وياكل اذا علم انه لا يشق عليه وعلى الجملة علم ان الخلاف في انه لو يحصل الملك مخصوص بما ياكله ولا يقولوا بانه يملكه بما يضع بين يديه او
يأخذه بحال لانه لو ملك بذلك لما منع من النقل والاطعام والهر وساير التصرفات وهي ممنوعة اجماعا **مسئلة** يجوز نثر السكر واللوز والجوز والفستق
والتمر ونحو ذلك في الاملاكات وليس بمكروه وهو اقوى وجهي الشافعية لاصالة الجواز وبه قال ابو حنيفة وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين وبه قال الحسن وقتادة والنخعي
وابو عبيد وابن المنذر والثاني للشافعي الكراهية وبه قال مالك وهو مروي عن ابن مسعود وعكرمة وابن سيرين وعطا لانه يوخذ بالاختلاس والانتهاب وقد يؤدي
الى الوحشة والعداوة ولانه قد يأخذه غير من يحب صاحب النثار وللشافعية قول اخر بالاستحباب **مسئلة** اذا نثر صاحب العرس وعلم منه الاباحة لانتهابه لما رواه
العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه حضر في املاك انصاري فجاؤا باطباق عليها جوز ولوز وتمر فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تأخذون فقالوا لانك نهيت عن النهب قال انما نهيتكم عن
نهبى العساكر خذوا على اسم الله فتجاذبنا وجاذبناه ولانه نوع اباحة فاشبه اباحة الطعام للضيفان وان عرف كراهة المالك للانتهاب حرم اجماعا لانه تصرف في مال الغير
بغير اذنه وكان عاصيا وان جهل الامران فالاولى الكراهة وبالجملة التنزه عنه مطلقا احب والحاق الانتهاب من النهاب والتزاحم والقتال وربما اخذه من يكره صاحب
النثار بحرصه وشرهه ودناءة نفسه ويحرم منه من يحبه صاحب المنزل لمروته وتصاونه نفسه عن مثل هذا فان ارباب المروات يترفعون عن مزاحمة سفلة الناس و
يصونون انفسهم عن مدافعتهم ويحاولونهم على شيء من الطعام او غيره والاشتمال على دناءة النفس وبذالتها والله تعالى يحب معالي الامور وفعل النبي صلى الله عليه وآله مخصوص بما اذا
ندب صاحب النثار اليه وطلب ذلك من الجماعة ولانه لا يبعد النهي عنها واباحته بالفعل لان الصحابة كانوا يتبعونه في افعاله **مسئلة** لو قسم صاحب النثار
نثاره بين الحاضرين لم يكن اخذه مكروها اجماعا بل كان حسنا وقد روى العامة عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وآله قسم يوما بين الصحابة تمرا فاعطى كل انسان سبع تمرات فاعطاني
سبع تمرات احداهن حشفة لم يكن فيهن تمرة اعجب الي منها لانها شدت في مضاغي وكذا ان وضعه بين ايديهم واذن لهم في اخذه على وجه لا يقع فيه تناهب فلا يكره ايضا ولو

كتاب النكاح

حصل في حجره شئ من النثار فهو له غير مكروه مسألة من التقط شيئا من النثار السائغ التقاطه لم يؤخذ منه وهل يملكه الاقرب نعم لان اعتبارا بالعادة وهو عن جمع
الشافعي والثاني انه لا يملك بذلك لانه لم يوجد لفظ تملك ولا تمليك معين لمعين واصل الخلاف في المعاطاة ولكن ثبوت الملك هنا اولى لانه يشبه التقاط المباحات
فان قلنا بالاول فهل يخرج عن ملك الناثر بالنثر او باخذ الملتقط او بالاتلاف الاقرب الاخير وهو قريب من اختيار الطعام المقدم للضيف وللشافعية الوجوه الثلاثة وان قلنا
بالثاني فللناثر الاسترجاع قال بعض الشافعية على تقدير عدم الملك ان له الاسترجاع ما لم يخرج الملتقط عن الدار وعليه الغرم ان اتلفه مسألة لو حصل في
حجره شئ من النثار فان بسطه لذلك لم يؤخذ منه ونزل منزلة الاخذ باليد فان سقط كما وقع فهل يبطل حقه لانه لم يستقر او لا يبطل ويمنع الغير من اخذه للشافعية وجهان
مبنيان على ما اذا وقع في الشبكة وافلت في الحال وقال بعضهم الظاهر انه حقيق بعد حاله ويمنع الغير من اخذه وفيه نظر وان لم يبسط حجره له لم يملكه بوقوعه فيه لانه
لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل فلو نفضه فهو كما لو وقع على الارض وان لم ينفضه فهو اولى به من غيره فلا ينبغي لغيره اخذه كما لو وثبت سمكة من البحر فوقعت في حجره فان
اخذه الغير فهل يملكه للشافعية وجهان مبنيان على ما اذا عشش الطائر في ملكه فاخذ الفرخ غيره وما اذا دخل السمك مع الماء حوضه وحكي عن بعض الشافعية انه كالخلاف
فيما اذا احيى ما تحجره غيره لكن الاصح عندهم ان المحيي يملك وفي هذه الصورة ميلهم الى المنع اكثر وفرقوا بان المتحجر غير مالك فليس الاحياء تصرفا في ملك الغير وفي صورة التعشيش
الاخذ متصرف في ملك الغير بدخول غيره وفيه نظر فان عصيان الدخول لا يرفع الملك الحاصل بالاستيلاء ولو سقط من حجره قبل ان يقصد اخذه او قام فسقط بطل
اختصاصه كما لو ملك الفرخ جناحه وطار ويجوز لصاحب الدار اخذه ثم اولوية من وقع في حجره مخصوصة بما اذا كان ممن يأخذه فاما من يعلم منه انه لا يأخذه ولا يرغب
فيه فلا اختصاص له به ويجوز لغيره اخذه منه ويكره اخذ النثار من الهوا بالملاحف والازر المربوطة برؤوس الخشب فان اخذه كذلك استحقه على ما تقدم من التفصيل
مسألة نثر الدراهم والدنانير يشبه نثر السكر في احكامه وتفاصيله ويجوز ان يخلط المسافرون ازوادهم وياكلون جميعا وان اكل بعضهم اكثر من بعض فلا باس تبعا
للعادة مسألة يحرم اتخاذ الملاهي من الدف وشبهه وقد روي جواز ذلك في العرس والعناية ومنعه ابن ادريس وهو المعتمد لان الله تعالى ذم اللهو واللعب بما
يقتضي تحريمهما وقالت العامة انه ليس بمنكر لان ابا بكر دخل على عائشة وعندها جاريتان في ايام منى تغنيان وتضربان والنبي صلى الله عليه وآله متغش بثوبه فانتهرهما ابو بكر فكشف
النبي صلى الله عليه وآله عن وجهه فقال له دعهما يا ابا بكر فانها ايام عيد وتجل منصب النبوة عن ذلك وترفع عنه وحاشاه صلى الله عليه وآله عن مثل هذه الافعال التي ينسبونها اليه مما يوجب نقص
المروة وسقوط المحل من القلوب المقدمة الحادي عشر في سبب حل البضع وتحريمه الاشياء غير الضرورية في الاصل اما على الاباحة او على التحريم على الخلاف في
الراي على ما ذكرناه في كتبنا الاصولية وليس هذا موضع ذكرها اما ما ورد فيه نص فانه يجب اتباعه والانقياد الى اوامره ونواهيه والتصرف في البضع بالاستمتاع
من هذا القبيل فان القرآن العزيز دل على تحريم بعضها واباحة الباقي ثم التحريم اما ان يكون على التابيد او لا يكون وجعل الله لكل منهما اسبابا نذكرها ان شاء الله
تعالى اما المباح فقد حصره الله تعالى بسببين امرين الزوجية والملك وكل منهما على قسمين فالزوجية اما ان تكون على الدوام او منقطعة والملك اما ملك عين او ملك منفعة
فالاقسام اربعة نحن نذكرها على التفصيل ان شاء الله تعالى بحسب الزوجية العقد من الدائم والمنقطع معا والعقد له اركان واحكام ولواحق فلنبدأ بالعقد الدائم لانه
الاصل المقصود بالذات الاول في العقد وفيه اركان الركن الاول الصيغة مسألة النكاح عقد يشتمل على ايجاب وقبول فالايجاب
له صيغتان الانكاح والتزويج ولا خلاف بين علماء الاسلام في الاكتفاء في الايجاب باحدهما وقد ورد نص القرآن بهما في قوله تعالى زوجناكها وقوله ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم فيقول الموجب اما الولي او المرأة زوجتك او انكحتك فيقول الزوج تزوجت ونكحت او قبلت تزويجها او قبلت نكاحها ولا ينعقد النكاح بلفظ
غير هذين وبه قال عطاء وسعيد بن المسيب والزهري وربيعة والشافعي واحمد بن حنبل فلا ينعقد بلفظ غيرهما سواء وجد منهما ما يقتضي التمليك مثل البيع
والهبة والصدقة والتمليك او الاجارة وما لا يقتضيه كالاباحة والاحلال والاعارة وسوى جرى ذكر المهر او لم يجر لاصالة بقاء التحريم ولقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
على المذكور فيما وقع الاتفاق عليه من اللفظين في الاجماع فيبقى الباقي على المنع ولقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الى قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها
للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين فبين تعالى تخصيصه صلى الله عليه وآله بالموهوبة ولان هذا اللفظ يقصد به غير النكاح فلم ينعقد به النكاح كلفظ الاجارة
والاحلال والاباحة وقال الثوري والحسن بن صالح وابو حنيفة وابو ثور وابو عبيد وداود ينعقد بلفظ الهبة والبيع والتمليك والصدقة وفي الاحلال والاباحة
والاجارة عن ابي حنيفة روايتان لما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله انه زوج رجلا امرأة فقال قد ملكتكها بما معك من القرآن ولانه لفظ ينعقد به تزويج النبي صلى الله عليه وآله فانعقد به نكاح الامة كلفظ
والرواية الصحيحة عندهم زوجتكها وانكحتكها وزوجناكها والقصة واحدة والظاهر ان الراوي روى بالمعنى ظنا منه ان معناهما واحد فلا يكون حجة وان كان النبي صلى الله عليه وآله جمع
بين الالفاظ فلا حجة فيه لان النكاح انعقد باحدها والباقي فضلة وقال مالك ينعقد بكل هذه الالفاظ اذا ذكر المهر بان يقول بعتكها على مهر كذا او اجرتكها بمهر كذا او
احللتكها على مهر كذا لان ذكر المهر يخلص اللفظ للنكاح وهو ممنوع وايضا فالنكاح نوع من العبادة لورود الندب فيه والاذكار في العبادات متلقاة من الشارع والقرآن
ورد بهذين اللفظين دون غيرهما ولان الشهادة عندهم شرط في النكاح والصريح فيه هذان اللفظان والباقي كناية والكناية انما تدل بانضمام النية الى اللفظ والنية
غير معلومة ولا يمكن اطلاع الشهود عليها وكان يؤدي الى عدم الانعقاد كما نقول به مسألة لا ينعقد الدائم بلفظ المتعة عند اكثر علمائنا وقال بعضهم ينعقد
والاول اقوى لما تقدم ولكونه كناية في العقد المنقطع لا يقتضيه في الدائم لانه يكون مجازا فيه والاصل في اركان العبادات اتباع المنصوص فيه والنكاح قد بينا انه
يكون عبادة وقد بينا انه لا ينعقد بالكنايات وبه قال الشافعي واختلفت الحنفية في لفظ الشراء فالصحيح عندهم انه ينعقد النكاح به قال محمد بن الحسن لو شهد
على رجل انه زنى بحرة فقال المشهود عليه انه اشتراها فانه يسقط عنه الحد فقد جعل دعوى الشراء دعوى النكاح لان هذه اللفظة تنبئ عن التمليك
شرعا وعرفا فالحقيقة بلفظ التمليك وهي موجبة للعقد عنده وهو ممنوع ولو اوصى بابنته للحال فقال قد اوصيت لك بابنتي للحال قالت الحنفية ينعقد
النكاح لانه تمليك للحال وان اوصى مطلقا لم ينعقد لان الوصية المطلقة تفيد التمليك بعد الموت ولا نكاح بعد الموت واختلفت الحنفية في لفظ
القرض والرهن فقيل ينعقد لان لفظ القرض يفيد تملك الرقبة فكان كالهبة وقال آخرون لا يجوز لان استقراض الحيوان لا يجوز عندهم ولا ينعقد بلفظ الخلع
والاقالة والشركة والكتابة عندهم لانها غير موضوعة للتمليك ولو قالت جعلت نفسي لك بالف كان نكاحا ولو قال خطبتك خاطبا فقالت زوجت نفسي
منك انعقد كما لو قال تزوجي نفسك مني ولو قال بحضرة شاهدين راجعتك فرضيت المرأة بذلك يكون نكاحا لانه قد جرى بينهما النكاح وقد بينا

في اشتراط العربية في عقد النكاح

الرجعة المعروفة والمحل لا يقبل حقيقة الرجعة فانصرف الى النكاح لو قالت المطلقة ثلاثا بعد ما اردت نفسي اليك فقال الزوج قبلت كان نكاحا عندهم وهذا كله عند
ما لم ... لما تقدم مسئلة لا ينعقد الا بلفظ العربية مع القدرة فلو تلفظ باحد اللفظين بالفارسية او غيرها من اللغات غير العربية مع تمكنه من معرفته
بالعربية لم ينعقد عند علمائنا وهو قول الشافعي واحمد لانه عدل عن النكاح والتزويج مع القدرة فصار كما لو عدل الى البيع والتمليك وقال ابو حنيفة واصحابه
والشافعي في وجه انه ينعقد اعتبارا بالمعنى وليس بجيد لان غير العربي بالنسبة اليه كالكناية فلا يعتبر به واما اذا لم يحسن العربية فان امكنه التعلم وجب او لا عقد بغير العربي
للضرورة وللشافعي قولان احدهما كما قلنا لان العربية لما كانت شرطا عند القدرة لم يعتبر غيرها عند العجز كقراءة الفاتحة فيصبر الى ان يتعلم او يوكل واصحهما عنده
الانعقاد لانه لفظ لا يتعلق به اعجاز فاكتفى بترجمته عند العجز كالتكبير فتحصل من هذه ثلثة اقوال للشافعي المنع مطلقا والمنع ان لم يحسن والجواز ان احسن ... (والجواز مطلقا)
بالعجمية والاخر بالعربية فالبحث فيه ما تقدم ... اما عندنا فان احسن او تمكن من التعلم لم يجز واما عند الاخرين فكما تقدم من الخلاف هذا اذا فهم كل منهما
كلام الاخر فان لم يفهم ولكن اخبره ثقة عن معنى لفظ الاخر ففي الصحة للشافعية وجهان ولو كان احدهما يحسن بالعربية والاخر لا يحسنها قالوا الذي لا يحسن بالعربية ...
بلفظ العجمية والاخر فيه الوجهان ولو كان الشاهدان لا يفهمان العجمية او لا يفهمان بالعربية لم يصح ان يتحملا العقد الا ان يحفظا الصورة فحينئذ يصح العقد عنده
وليس لهما ان يشهدا بالعقد الا بعد الاستفسار والذين اشترطوا في صحة العقد الشهادة لا يصح العقد عندهم هنا لان الغرض من الشهود معرفتهما بالعقد وتحملهما الشهادة
مسئلة لا يشترط اتفاق اللفظ من الموجب والقابل فلو قال الموجب زوجتك فقال الزوج نكحت او قال الموجب انكحتك فقال الزوج تزوجت صح العقد
اجماعا ومن لا يحسن العربية منهما يصح منه عقد النكاح بلسانه لانه عاجز عما سواه فسقط عنه كالاخرس ويحتاج الى ان ياتي بمعناها الخاص بحيث يشتمل على معنى اللفظ
العربي ويجب على من لا يحسن العربية تعلم الفاظ النكاح لانه شرط في صحة العقد لانه لما كانت العربية شرطا فيه لزمه تعلمها مع القدرة كالتكبير خلافا لبعضهم لان النكاح
غير واجب فلم يجب تعلم اركانه بالعربية والفرق ظاهر لما بينا من ان النكاح عبادة ويمنع حكم الاصل ولو كان احدهما يحسن العربية والعجمية والاخر يعرف العجمية فالاقوى
وجوب ان ياتي العارف بالعربية بلفظه ثم يعبر الاخر ... او اخر يعرف اللسانين جميعا يعبر عن المعنى ليقبل بلغته مسئلة الاخرس ان كان له اشارة معلومة
اشار الى الايجاب او القبول صح نكاحه لانه معنى لا يعرف الا من جهته فصح باشارته كبيعه وطلاقه ولعانه وان لم يكن له اشارة معلومة لم يصح منه كما لا يصح غيره من التصرفات
القولية لان النكاح عقد بين شخصين فلا بد ان يفهم كل منهما ما يصدر من صاحبه ولو فهم ذلك صاحبه العاقد معه صح العقد عندنا خلافا لمن شرط الشهادة
في صحة العقد فانه لا يصح حتى يفهم الشهود ايضا لان الشهادة شرط ولا تقع على ما لا يفهم قالوا ولا يزوجه وليه اذا كان بالغا لان الخرس لا يوجب الحجر فهو كالقسم مسئلة
اذا قال الولي والزوجة للزوج زوجتك او انكحتك فقال الزوج قبلت نكاحها او قبلت تزويجها او هذا التزويج انعقد العقد اجماعا لتحقق المقتضى لانعقاده اذ لا
يتوقف على هذين ولو قال الزوج قبلت واقتصر صح العقد عندنا ايضا وتم وبه قال ابو حنيفة واحد قولي الشافعي لان القبول صريح في الايجاب فهو متضمن
للايجاب فاذا قال زوجتكها فقال قبلت معناه قبلت التزويج كما لو قال وهبت منك هذا الثوب فقال قبلت صح وعلم ان معناه قبلت الثوب وكذا في البيع
لو قال قبلت ولم يقل الشراء وكذا سائر العقود والثاني لا ينعقد لان قوله قبلت لم يوجد فيه لفظة النكاح والتزويج فلم ينعقد كما لو قال زوجتكها فقال نعم قبلت او قال
رجل للولي زوجتها من هذا فقال نعم والاصل ان الكنايات لا ينعقد بها النكاح ولفظة التزويج والنكاح لم توجد في لفظة قبلت فكان كناية وعدم النطق لا يقتضي
عدم الارادة التي هي سبب صحة العقد والالفاظ انما جعلت وصلة في الدلالة عليها ولفظة قبلت صريح في الدلالة على الارادة مسئلة لو قال زوجتك
فقال قبلت ولم يضف التزويج او النكاح اليها او قال قبلتها ولم يذكر النكاح صح عندنا وللشافعية قولان مرتبان على الخلاف فيما اذا اقتصر على قوله قبلت وهاتان
الصورتان اولى بالصحة للتصريح بلفظ النكاح في الاولى والاضافة الى منكوحته في الثانية واجرى بعض الشافعية الخلاف فيما اذا قال زوجني او انكحني فقال الولي قد فعلت
ذلك او نعم اكتفاء بلفظ النكاح في احد الطرفين وفيما اذا قال الولي زوجتكها فقال قبلت فقال نعم وكذا لو قال نعم من غير تقدم قول الولي ... منهم من قطع بالمنع كما لو قال
اتزوجني ابنتك فقال نعم فقال قبلت فنظائر هذه الصورة من البيع ينعقد البيع عند الشافعية ولهم وجه انه لا ينعقد كما في النكاح مسئلة لو كان العاقدان
حاضرين فكتب الولي والمراة زوجتك او انكحتك فكتب الزوج قبلت هذا النكاح او هذا التزويج مع قدرتهما على النطق لم ينعقد لانه لا ضرورة الى ذلك ولو كان
احدهما غائبا فكتب الولي او الزوجة بالايجاب فوصل الكتاب الى الزوج فقال قبلت لم ينعقد لان الغائب يخاطب بالكتاب ولو خاطب غائبا بلسانه فقال زوجتك
ابنتي ثم كتب فبلغه الكتاب او لم يبلغه وبلغه الخبر فقال قبلت نكاحها بطل لتراخي القبول عن الايجاب وهو احد وجهي الشافعية والثاني يصح ويجعل كانه خاطبه حين
وصل اليه الكتاب او الخبر ويبعد خطاب الغائب بقوله زوجتك ابنتي لان مكالمة الغائب سفه وعلى قولهم بالصحة اما يجري الكتاب عند التلفظ فالشرط عندهم ان
يقبل في مجلس بلوغ الخبر وان يقع القبول بحضور الشاهدين الذين حضرا الايجاب فان حضر غيرهما لم يصح عندهم ولو استخلف القاضي فقيها في تزويج امراة لم يكف الكتاب
بل لا بد من اللفظ وللشافعية وجهان وهل للمكتوب اليه الاعتماد على الخط الاقرب المنع وللشافعي وجهان كالوجهين في جواز الاعتماد على منشور تولية القاضي واذا كتب
الى الولي او قال زوجني فلانة ... فقرأ الولي الكتاب بحضور شاهدين وقال زوجتها لم ينعقد وبه قال الشافعي لما تقدم وقال ابو حنيفة واصحابه ينعقد لان
قراءة الكتاب بمنزلة استدعائه من غايب فبلغه فوجب مسئلة اذا قالت المراة زوجت نفسي من فلان او قال الولي زوجت فلانة من فلان وبلغ
الزوج فقبل لم يصح وبه قال الشافعي لتاخر القبول وقال ابو يوسف يصح لان قولها زوجت نفسي جميع العقد ... لو قال الولي زوجت وليتي من نفسي انعقد النكاح
فجاز ان يقف على الاجازة وهو غلط لانه شطر العقد فاما هو تمليك في حال الحيوة فلا يقف على القبول كسائر العقود وما ذكره ممنوع ولا يعطى ايضا على اصله لان
ذلك اللفظ قام مقام الايجاب والقبول بخلاف مسئلتنا ولانه لو كان الزوج حاضرا واخر القبول لم يصح مسئلة اذا اوجب الولي او المراة عقد النكاح
ثم زال عقله باغماء او جنون او مرض بطل ايجابه ... للزوج القبول وبه قال الشافعي واحمد لان الايجاب جائز من جهته لا يؤول الى اللزوم لان الايجاب لا يكون دون
القبول لازما بحال بخلاف البيع اذا اغمي عليه في مدة الخيار عند الشافعية فان العقد يؤول الى اللزوم بانقضاء المدة والوجه عدم الفرق في بطلان العقد وكذا اذا
استدعى الزوج منه النكاح ثم اغمي عليه قبل الايجاب بطل الاستدعاء لما سبق ولا تاثير للايجاب بعده فلو زال العارض وكذا في القبول ولو زال عقله بنوم
ثم ... بطل حكم الايجاب ان يحصل الفصل بطول الزمان لانه يبطل العقود الجائزة فكذا هنا ولو طال الزمان حتى عد فاصلا بين الايجاب والقبول لم يصح مسئلة

ايضا وهو احد قولي الشافعي لان الكتابة كناية والنكاح لا ينعقد بالكنايات والثاني انه ينعقد ...

كتاب النكاح

اذا قدم الايجاب على القبول فقال زوجتك فقال الزوج تزوجت صح العقد اجماعا وكذا في باقي العقود واما ان قدم القبول على الايجاب فان كان في النكاح بان يقول الزوج
زوجنيها فيقول الولي زوجتكها قال الشيخ رح في المبسوط ينعقد اجماعا وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة لانه قد حصل الايجاب والقبول فصح العقد كما لو تقدم
الايجاب ولان سهل بن الساعدي روى ان امراة اتت النبي صلعم فقالت يا رسول الله صلعم اني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله
زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله صلعم هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال النبي صلعم ان اعطيتها اياه جلست ولا ازار
لك فالتمس شيئا فقال ما اجد شيئا فقال التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله صلعم معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا وسماها
فقال رسول الله صلعم قد زوجتكها بما معك من القرآن وظاهره انه يدل على جواز تقديم القبول لانه لم ينقل بعد ذلك حدوث القبول من الزوج قال احمد لا يصح العقد
اذا قدم القبول لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه فلم يصح كما لو تقدم بلفظ الاستفهام ولانه لو تاخر عن الايجاب بلفظ الطلب
لم يصح فاذا قدم كان اولى كصيغة الاستفهام ولانه لو اتى بالصيغة المشروعة مقدمة فقال قبلت هذا النكاح فقال الولي زوجتك ابنتي لم يصح فلان لا يصح اذا
اتى بغيرها كان اولى الا انا نقول بهذا القول **مسئلة** انما يصح العقد اذا صدر في مجلس واحد ولم يتشاغلا بينه بغيره وان تراخى احدهما عن الاخر اذا عد الجواب
جوابا للايجاب لان حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل القبض فيما شرط فيه القبض وثبوت الخيار في البيع فان تفرقا قبل القبول بطل الايجاب لانه لم يوجد معناه
فان الاعراض قد وجد من جهته بالتفرق فلا يكون قبولا وكذا لو تشاغلا عنه بما قطعه لانه معرض عن العقد بالاشتغال عن قبوله **مسئلة** لا يصح اشتراط
الخيار في النكاح ولا يثبت فيه خيار المجلس اجماعا لان الحاجة غير داعية اليه فانه لا يقع في الغالب الا بعد فكر وروية وسؤال كل واحد من الزوجين عن صاحبه ومعرفته
بحاله بخلاف البيع الواقع في الاسواق من غير فكر ولا روية ولان النكاح ليس محض معاوضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا وصف دافع للجهالة
ويصح من غير تسمية العوض ومع عوض فاسد ولان ثبوت الخيار فيه يفضي الى فسخه بعد ابتذال المراة فان في فسخه بعد العقد ضررا بالمراة ولهذا وجب بالطلاق
قبل الدخول نصف الصداق ولان الفسخ في البيع للمغابنة والاسواق تختلف في الاسعار فجوز الخيار بعد العقد ليتبين سعره في حال العقد والنكاح يقصد
منه اعيان الزوجين وذلك لا يختلف **تذنيب** لو شرط خيار الثلث في عقد النكاح بطل العقد قاله الشيخ رح وبه قال الشافعي لان الرضى من الزوجين
بدون الشرط غير حاصل والرضى شرط في صحة العقد فاذا فات الشرط بطل المشروط وقال ابو حنيفة يبطل الشرط ويصح النكاح **اخر** يصح اشتراط الخيار في
الصداق خاصة ولا يفسد العقد **مسئلة** يشترط في الصيغة الجزم فلا يصح الا بلفظ الماضي بان يقول زوجتك فيقول قبلت النكاح فلو قال
الموجب ازوجك فيقول قبلت او يقول زوجك فيقول القابل لم يصح لانه لفظ دال على صريح الانشاء سالم عن ترويج لان الالفاظ المشبهة بالاخبار والاستفهام
ولو اتى بلفظ الامر قصد الانشاء كقوله زوجنيها فيقول الموجب زوجتك قال الشيخ يصح وان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر سهل الساعدي ولو اتى بلفظ المستقبل
كقوله ازوجك فيقول زوجتك قال بعض علمائنا يصح وان لم يعد الزوج القبول لرواية ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امراتك وقيل لابد
من اعادة القبول ولو قال الشافعي لو قال زوجني فقال الولي زوجتك فان قال الزوج قبلت فلا كلام في صحة النكاح وان لم يقل صح ايضا لوجود الاستدعاء الجازم
وبه قال ابو حنيفة لخبر سهل الساعدي وهو موافق لما قلنا ونقل بعض الشافعية فيه خلافا كما نقلوا في البيع **مسئلة** اذا تقدم القبول في النكاح فقد نقلنا
الخلاف وانه يصح عندنا وعند الشافعي وابو حنيفة خلافا لاحمد واما البيع وساير العقود فقال الشيخ رح لو قدم القبول فقال بعنيها فقال بعتكها صح عندنا
وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب واحمد وافق في البيع لان البيع يكفي فيه المعاطاة من غير ايجاب وقبول لانه لا يتعين فيه لفظ بل
يصح باي لفظ كان بما يؤدي المعنى وللشافعي قولان كما تقدم واما الخلع والصلح عن الدم والاعتاق على المال فاولى بالانعقاد بالاستيجاب والايجاب فاذا قالت
طلقني او خالعني على الف فاجابها الزوج طلقت ولزم الالف ولا حاجة الى قبول بعده وكذا لو قال العبد للسيد اعتقني على كذا فاعتقه او قال من عليه القصاص صالحني
على كذا فقال المستحق صالحتك عليه لان هذه الاشياء ليست عقودا محضة ولان الغرض الاصلي منها الطلاق والعتق والعفو وهذه المقاصد يمكن تحصيلها بغير عوض
فاذا ذكر عوض فهو على سبيل الاقتداء والتبعية ولهذا صح بذل المال على الطلاق والعتق من الاجنبي واما النكاح فانه لا يخلو في ضعفه عن العوض الا نادرا فاشبه
البيع والمعاوضات ولان هذه العقود تصح بصيغة التعليق عندهم بخلاف المعاوضات فاذا ثبت ان هذه العقود اولى بالانعقاد فالقاطعون بانعقاد النكاح
بالاستيجاب والايجاب يقطعون هنا بالصحة جزما واما المثبتون للخلاف هنا فامتنع اكثرهم من طرده هنا وهل تنزل الكتابة منزلة الخلع والعتق حتى يقطع بانعقادها
بالاستيجاب والايجاب او منزلة النكاح حتى يجيء فيه الخلاف للشافعية قولان لان الكتابة مترددة بين الاعتاق والمعاوضات هذا كله فيما اذا كانت صيغة الاستدعاء
زوجني وخالعني واعتقني ونحوها **فروع** أ لو قال الزوج للولي قد زوجتها منك قال بعض الشافعية ليس ذلك في معنى الاستيجاب لانه استدعاء اللفظ دون التزويج
فاذا تلفظ اشبه ان يقتضي القبول كما كان يقتضيه لو لم يستدع **ب** لو قال الولي اتتزوج ابنتي فقال الزوج تزوجت فهو كما لو قال الزوج تزوجني فقال الولي
زوجتك هو المشهور عند الشافعية قال بعضهم بالمنع ولو اتى بلفظ الاستفهام فقال الزوج اتزوجني ابنتك او قال الزوج متوليا بنتك فقال الولي زوجت
لم ينعقد الا ان يقول الزوج بعده تزوجت وكذا لو قال الولي اتتزوج ابنتي او قال اتتزوجها فقال تزوجت لم ينعقد الا ان يقول الولي بعده زوجت لانه استفهام
لا يدل بالتصريح على الجزم **ج** لو قال المتوسط للولي زوجت بنتك من فلان فقال زوجت ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فقال قبلت فالاقرب
صحة العقد وهو اصح وجهي الشافعي لوجود ركني العقد الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالاخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين **د** لو قال
رجل للولي زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت قال الشيخ رح يقوى في نفسي انه ينعقد لان نعم يتضمن اعادة السؤال وخالف فيه الشافعي **ه**
لو قال الخاطب للولي زوجني ابنتك او قال جئتك خاطبا راغبا في بنتك فقال زوجتكها لم يصح حتى يقبل الاخر لانه لم يوجد لفظ القبول ولا لفظ الاستدعاء
بل وجد منه معنى الاستدعاء **مسئلة** عقد النكاح لا يقبل التعليق بل شرطه الجزم فلو علقه على وقت او وصف مثل اذا جاء راس الشهر او ان قدم
زيد فقد زوجتك ابنتي فقال الزوج قبلت النكاح لم ينعقد وبه قال الشافعي لان البيع والمعاوضات لا تقبل التعليقات فالنكاح مع اختصاصه بوجوه الاحتياط
اولى ولو اخبر بمولود فقال لغيره ان كان بنتا فقد زوجتكها او قال ان كان بنتا طلقها زوجها او مات عنها وانقضت عدتها فقد زوجتكها او كانت تحتم

اربع نسوة فقال غيره ان ماتت واحدة منهن فقد زوجتك ابنتي وقال ان مات ابي وورثت جاريته فقد زوجتكها او بان ان الامر كما قدم لم ينعقد شيء من هذه
الصور عندنا وللشافعية وجهان مبنيان على انه اذا زوج امة ابيه او ابنها على ظن انه حي فبان انه كان ميتا وقت العقد هل يصح فيه العقد فيه للشافعية
قولان فان قلنا لا يصح العقد هنالك مع انه طلق فهنا مع التعليق اولى وان قلنا يصح عند الاطلاق ففي هذه الصور وجهان احدهما ان النكاح صحيح لان التصريح
وان خرج على هذا التعليق فاذا صرح به فقد صرح بمقتضى العقد وبه قال ابو حنيفة واصحهما عند الشافعية انه لا يصح كما قلنا لفساد الصيغة ولو بشر
ببنت فقال ان صدق الخبر فقد زوجتكها قال بعض الشافعية يصح ولا يكون ذلك تعليقا بل هو تحقيق كما لو قال ان كنت زوجتي فانت طالق ويكون تنجيزا
للطلاق ويكون ان بمعنى اذ كما في قوله تعالى وخافون ان كنتم مؤمنين وكذا لو اخبر من له اربع نسوة بموت احديهن فقال الرجل ان صدق الخبر فقد نكحت ابنتك
وقال الولي للرجل زوجتكها يصح وهذا انما يصح اذا تيقن صدق المخبر فيما فرض والا فكلمة ان من المتردد فيما دخلت عليه تعليق واشتراط وهذا حق عندنا ايضا

الركن الثاني العاقد وهي الزوجة وفيها **مقدمة** تشتمل على مسائل انما يصح العقد على الزوجة بشرطين **الاول** خلوها من موانع النكاح
الثاني تعيينها وموانع النكاح قسمان نسب وسبب الاول يقتضي التحريم المؤبد وهو سبعة اصناف آ الام ب الجدات وان علون سواء كن
لاب او لام ج البنات سواء للصلب او كن بنت بنت او بنت ابن وان نزلن د الاخوات سواء كن لاب او لام او لهما وبناتهن واولادهن وان نزلن هـ العمات
سواء قربن بان كن اخوات ابيه لابيه او لامه او لهما [او بعدن] بان كن اخوات اجداده وان علون سواء اجداد الاب او اجداد الام و الخالات سواء كن للاب او للام او لهما
وكذا خالات الاب والام وان ارتفعن ز بنات الاخ سواء كان الاخ للاب او للام او لهما وسواء كانت بنته لصلبه او بنت بنته او بنت ابنه وبناتهن وان
سفلن هذا من النساء ومثلهن من الرجال يحرم على النساء فيحرم الاب على البنت وان علا والابن وان سفل والاخ وابن الاخ وابن الاخت وان سفلوا والعم
والخال وان علوا واما الثاني فاسبابه خمسة آ الرضاع وهو يقتضي التحريم المؤبد ب المصاهرة وهي قسمان منها ما يقتضي التحريم المؤبد ومنها ما يقتضي التحريم على
الجمع ج استيفاء عدد النساء وعدد الطلاق ولا يقتضيان التحريم المؤبد الا في صورة ما د اللعان وهو يقتضي التحريم المؤبد هـ الكفر ولا يقتضي التحريم
المؤبد ولا فرق في ذلك كله بين اقسام النكاح الثلثة الدائم والمنقطع وملك اليمين وسياتي البحث في ذلك كله مفصلا انشاء الله تعالى **مسئلة** التعيين و
هو شرط في الزوجين اجماعا لان كل عاقد ومعقود عليه يجب تعيينهما كالمشتري والمبيع ولان الاستمتاع يستدعي فاعلا ومنفعلا معينين لتعينه فلو قال زوجتك احدى
ابنتي او زوجت بنتي من احدكما او من احد ابنيك لم يصح لعدم التعيين بلا خلاف **مسئلة** التعيين انما يحصل بامور ثلثة الاشارة او الاسم المختص او الصفة المميزة فاذا
كانت المراة حاضرة فقال الاب او الولي زوجتك هذه او هذه المراة او هذه فلانة صح العقد بلا خلاف لان الاشارة كافية في التخصيص والزيادة تاكيد وكذا الاشارة تكفي
في تعيين الزوج وان كانت غائبة افتقر الى ذكر اسمها او وصفها المميز بان يقول زوجتك بنتي فاطمة ان كان له غيرها او يقول زوجتك بنتي ولا بنت له سوى واحدة وان لم
يسمها لحصول التميز في الاولى بالاسم او الوصف وحصوله في الثاني بالوصف الخاص ولو قال زوجتك التي في الدار وليس فيها غيرها ايضا لحصول الوصف الخاص ولو كان له
عدة بنات متميزات باللون او بالقد او بالسن فذكرها بما يميز المعقود عليها بان يقول بنتي البيضاء او السمراء او كان ما ذكره مختصا بواحدة صح العقد والا فلا وكذا
لو قال بنتي الطويلة وليس له سوى واحدة فهي كذلك وقال الكبرى من بناتي او اصغرهن او الوسطى وهي واحدة ولو قال له زوجتك بنتي فلانة وسماها بغير اسمها ولا
بنت له سوى واحدة فالاقوى الصحة وهو اصح وجهي الشافعية لان البنتية صفة لازمة مميزة فيتعين ويلغى الاسم المذكور بعده والثاني لا يصح النكاح لانه ليس له
بنت بهذا الاسم ولو قال زوجتك هذه فاطمة واشار اليها وكان اسمها زينب فالوجهان للشافعية وكذا لو قال بعتك فرسي هذا وهو بغل حتى قال بعض الشافعية
لو قال زوجتك هذا الغلام واشار الى بنته صح النكاح تعويلا على الاشارة ولو قال بعتك داري هذه وحددها وغلط في حدودها صح البيع بخلاف ما لو قال
الدار التي في محلة كذا وحددها وغلط لان التعويل هنا على الاشارة ولو قال بعتك داري ولم يقل هذه وحددها وغلط وليس له دار سواها صح كما لو قال زوجتك
بنتي فلانة وذكر غير اسمها ولو كان له بنت واحدة اسمها فاطمة فقال زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي فالاقرب عدم صحة العقد لكثرة الفواطم ولو نويا معا عندنا وهو قول الشافعية
وليس بجيد على رايهم لان النكاح عقد يفتقر الى الشهادة والشهود انما يشهدون على اللفظ دون النية ولهذا حكموا بان النكاح لا ينعقد بالكنايات **مسئلة**
لو كان له اكثر من بنت واحدة فلا بد من تمييز المنكوحة بالتسمية او الاشارة بان يقول بنتي هذه او بالوصف بان يقول بنتي الكبرى او الوسطى او بان ينويا
واحدة بعينها وان لم يجر لفظ مميز وهو قول الشافعية لكن يرد عليهم ما تقدم ولو قال زوجتك الكبرى فاطمة وكان اسم الصغرى صح النكاح على الكبرى اعتمادا
على الوصف بالكبر وهو وصف لازم وللشافعية وجه اخر يقتضي البطلان ولو لم يتعرض لذكر صفة الصغرى والكبرى بل قال زوجتك بنتي فلانة وذكر اسم
الكبيرة وقصد تزويج الصغيرة وقصد الزوج ما قصده الولي صح النكاح على المقصودة ولغت التسمية ولو قال الزوج قصدت الكبيرة فالنكاح في الظاهر منعقد
عليها ولو قصد الولي على انه قصد الصغيرة لم يصح النكاح لانه قبل غير ما اوجب ووافق بعض الشافعية فيما لو خطب زيد عند عمرو وخطب بكر عند خالد ثم جاء
زيد الى خالد وبكر الى عمرو فزوج كل من جاءه ما اصح وليس بجيد لان كل ولي اوجب لغير من قبل فلا يصح العقد **مسئلة** اذا كان لرجل عدة بنات فزوج
واحدة منهن ولم يسمها عند العقد فان لم يقصدها بالنية بطل العقد وان قصد الاب واحدة منهن صح النكاح اذا عرف الزوج ما قصده او وكل الامر اليه
ولو اختلف الزوج والاب في المعقود عليها قال علماؤنا ان كان الزوج راهن كلهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم الزوج
التي نواها وان لم يكن راهن كان العقد باطلا والاصل في ذلك رواية ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام قال سالته عن رجل كن له ثلاث بنات فزوج احديهن
رجلا ولم يسم التي تزوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخلها على الزوج وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها
انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك فقال الباقر عليه السلام ان كان الزوج راهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين
الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح قال وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح
فالنكاح باطل ومنع بعض علمائنا هذه الرواية لعدم تمييز المعقود عليها وليس بجيد لان الزوج لما راهن ورضي بالابهام باللفظ فقد اخلد الى الاب في التعيين
لانه لا غرض له بينهن فقصد فيكون الاب كالوكيل في التعيين ولو قال زوجتك بنتي فاطمة وهي اسم الكبيرة ونوى الصغيرة فقال الزوج قبلت نكاح فاطمة ونوى

كتاب النكاح

الكبيرة فكذلك ولعلمه في الباطن لان الولي لم يجب الصغيرة وقبل الزوج فقد قبل غير الخاطب فيبطل ان يصدق لم يصح النكاح لانه لم يوجد فالظاهر والاصل عدمه فان الزوج اذا خطب امرأة بعينها واجيب ثم وجد في العقد النكاح في غيرها وهو يعتقد انها التي خطبها فقبل لم ينعقد لان القبول انصرف الى غير من وجد الايجاب فيه مسئلة لا يصح نكاح الحمل فلو قال زوجتك حمل هذه المرأة او حمل هذه الجارية كان باطلا لان الجهالة تكثر فان الحمل موهوم لا يتحقق ولو تحقق لم يعلم كونه انثى وان كانت انثى فلا يعلم وحدة هي ام اكثر وكثرت الجهالة فبطل النكاح ولانه لم يثبت لها حكم البنات قبل الظهور في الارث والوصية ولانه لم يتحقق ان في البطن بنتا فاشبه ما لو قال زوجتك من في هذه الدار وهو لا يعلمان من فيها ولو قال اذا ولدت امرأتي بنتا زوجتكها لم يصح لانه تعليق النكاح على شرط والنكاح لا يتعلق على شرط ولانه مجهول وهذا لو ملكا لا ينعقد به عقد وكذا لو قال للمرأة زوجتك من هذا الحمل وفي هذا الركن مباحث الاول في المولى عليها مسئلة الحرة ان كانت بالغة رشيدة ملكت ببلوغها ورشدها جميع التصرفات من العقود وغيرها اجماعا من العلماء كافة الا النكاح فانهم اختلفوا فيه وتقديره البحث ان نقول ان كانت بكرا فقد اختلف علماؤنا فالمحققون منهم على انها تملك بضعها فيصح ان تعقد لنفسها ولغيرها مباشرة وتوكيلا ايجابا وقبولا دائما ومنقطعا سواء كان لها اب او جد او غيرهما من العصبات والاقارب او لا وسواء رضي الاب والجد او كرها وسواء كانت فقيرة او وضيعة وسواء زوجت نفسها بشريف او وضيع وليس لاحد من الاقارب عليها اعتراض ولا فسخ عقدها وبه قال ابو حنيفة الا انه لا جعفي انه قال بزوال الولاية اي ولاية الاولياء عن المرأة ببلوغها ورشدها في نكاحها ولا تفتقر في نكاحها الى اذن الولي بل لها ان تتزوج وتعقد على نفسها فان زوجت نفسها في كفو لزم العقد وليس للولي عليها سبيل وان زوجت نفسها من غير كفو كان للولي ان يفسخ لنا قوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اضاف النكاح اليهن ونهى عن منعهن منه ولقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وهو عام في البكر وغيرها وقد اضاف النكاح اليها وجعل النكاح في الولاية اليها في قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف ومن فعلها في نفسها عقدها عليها عقد النكاح وما رواه العامة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الايم احق بنفسها من وليها قال صاحب الصحاح الايامى الذين لا ازواج لهم من الرجال والنساء وامرأة ايم بكرا كانت او ثيبا ولما رواه ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت ان ابي زوجني وانا كارهة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله ومن طريق الخاصة رواية فضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة بن اعين وبريد بن معاوية عن الباقر عليه السلام قال المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز ولان كل من زالت عنه الولاية بالبلوغ في المال زالت عنه في النكاح كالرجل وقال بعض علمائنا البكر لا تعقد على نفسها بل يتولى الاب والجد للاب العقد عليها وليس لغيرهما ولاية عليها لرواية عبد الله بن ابي يعفور الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال لا تتزوج ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن وهو محمول على الاستحباب لان عقد النكاح يستلزم حبس المرأة تحت كنف زوجها ولا يمكنها التخلص منه وربما لم يكن موافقا لها في الاخلاق والرجال اعرف بالرجال من النساء واعرف بالخلق وجودته وكرمه وعدمه والاستغناء وعدمه فيستحب لهم الاخلاد الى ابيها او جدها لانه لا تشتغل بالعقد من دونهما لانهما شفيقان عليها وقال الشافعي اذا بلغت المرأة رشيدة ملكت كل عقد الا النكاح فانها متى ارادت ان تتزوج افتقر نكاحها الى الولي وهو شرط لا ينعقد الا به بكل حال سواء كانت كبيرة او صغيرة او مجنونة بكرا او ثيبا شريفة او وضيعة موسرة او معسرة فان نكاحها يفتقر الى الولي وليس لها ان تزوج نفسها ولا ان تزوج غيرها ولا تزوجها لاحد اوليائها وليس لها ان توكل غير وليها في تزويجها سواء كان مناسبا او مولى او حاكما ولا اعتبار بعبارة المرأة ايجابا وقبولا في عقد نفسها او غيرها فان ردت امرها الى غير وليها فزوجها لم يصح النكاح بل ان كان لها مناسب كالاب والجد له والاخ والعم وابن الاخ وابن العم فهو اولى وان لم يكن فمولاها المعتق فان لم يكن فالحاكم والولي يملك ان يزوجها بنفسه وان يوكل من يزوجها من الرجال فان اذن لها ان تعقد على نفسها لم يجز وكذا ليس للمرأة ان تزوج امرأة اخرى باذن وليها واذا وكلها رجل في ان تزوج له وتقبل النكاح فقبلته لم ينعقد عقدها وبالجملة لا ولاية للنساء في مباشرة عقد النكاح ولا وكالة ونقله العامة عن علي عليه السلام وبه قال من الصحابة عمر وابن مسعود وابن عباس وابو هريرة وعائشة ومن التابعين سعيد بن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وقتادة ومن الفقهاء ابن ابي ليلى وابن شبرمة واحمد واسحق ويحيى الثوري وعبد الله بن المبارك وعبيد الله بن الحسن العنبري وابو عبيدة لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وعن عائشة عن النبي صلى الله عليه وآله قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل والقرآن اولى بالاتباع من الحديث خصوصا مع ضعفه فان رواية الثاني نقلوها عن الزهري وقد انكره وقال ابن جريج سألت الزهري عنه فلم يعرفه ومعارض باحاديث اهل البيت عليهم السلام مع انهم اعرف بامور الشريعة لان الوحي كان عليهم وقال ابو حنيفة يجوز للمرأة ان تتزوج وتزوج غيرها وتوكل في النكاح وتزوج ابنتها الصغيرة وبه قال الشعبي والزهري لقوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن اضاف النكاح اليهن ولانه خالص حقها وهي من اهل المباشرة فصح منها كبيع امتها ولانها تملك بيع امتها وهو تصرف في رقبتها وسائر منافعها فيفيد استباحة المشتري للبضع ففي النكاح الذي هو عقد على بعض منافعها اولى وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لها ذلك بغير اذن الولي فان فعلت كان موقوفا على اجازته وهو مروي عن ابن سيرين والقسم بن محمد والحسن بن صالح وقال داود ان كانت بكرا زوجها الولي وان كانت ثيبا زوجت نفسها وقال مالك ان كانت دنيئة لم تزوج نفسها وان كانت وضيعة جاز ان تزوج نفسها وقال ابو ثور لا يجوز ان تزوج نفسها الا باذن وليها فاذا اذن وليها جاز واحتج من اعتبر اذن الولي بما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل بمفهومه على انه اذا كان باذن وليها جاز واحتج داود بقوله الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها اذا عرفت هذا فقد اجمع علماؤنا على استقلال الثيب الرشيدة بنكاح نفسها وغيرها وعلى استقلال البكر بالعقد على نفسها اذا عضلها الولي وعن احمد رواية اخرى ان المرأة تزويج امتها وهو دليل على صحة عبارتها في النكاح فخرج اصحابه منه ان لها ان تزوج نفسها باذن وليها وتزوج غيرها بالوكالة مسئلة اذا نكحت المرأة الكاملة نفسها او زوجها غير وليها باذنها صح عندنا وقالت العامة النكاح فاسد فان لم يدخل بها الزوج فلا شيء عليه وان وطئها فان كان يعتقد الجواز لذلك عن اجتهاد او تقليد مجتهد او ظن منه فلا حد عليه لشبهته باعتقاده وان كان يعتقد التحريم قال الشافعية عليه الحد لان الاعتبار بما يعتقده الا ترى انه لو رأى امرأة في داره فظن انها امته فوطئها فلا حد عليه ولو علم انها اجنبية وجب عليه الحد ولهذا روي عن عمر انه جمعت الرفقة امرأة فجعلت امرها الى رجل فزوجها فجلد عمر الناكح والمنكح واكثر الشافعية انه لا حد عليه لقوله عليه السلام ادرأوا الحدود بالشبهات والاختلاف في اباحته شبهة فهو كاعتقاده وفعل عمر لاجتهاده فيه مع انه حد المنكح ولا حد عليه كذلك الناكح لا حد عليه الا مع الوطء عندهم ومع علمه بالتحريم وانما ينقل الوطء مع العلم بالتحريم والحق عندنا ان النكاح

في بيان ولاية الاب والجد

صحيح ولا حد ولا تعزير وقالت الشافعية لو رفع هذا النكاح الى من يعتقد تحريمه حكم ببطلانه عندهم وفرق بين الزوجين وان رفع الى من يرى اجازته حكم بصحته
ثم رفع الى من يرى فساده فاختلف الشافعية فمنهم من قال ينقضه لانه خالف النص خبر الواحد وهو قوله ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل
والمذهب عند الشافعية انه لا ينقض لانها اجتهادية يسوغ فيها الاجتهاد فاذا حكم الحاكم بما يراه لم يجز نقضه عليه فان طلق الزوج في هذا النكاح صح عندنا لصحة
النكاح عندنا وعند الشافعي لا يقع طلاقه ولا يحتاج الى المحلل لو طلق ثلثا لان الطلاق انما يقع في نكاح صحيح وقال بعض اصحابه يقع طلاقه ويحتاج الى المحلل احتياطا
والشافعي احتج بان الطلاق قطع الملك ورفع لقيد النكاح فاذا لم يحصل النكاح لم يقع فيه كالعتق في البيع الفاسد واختلفت الشافعية في انها اذا زوجت نفسها
هل للولي ان يزوجها قبل تفريق القاضي بينهما ولو وكل ابنته بان توكل بحلال يزوجها فوكلت صح عندنا لا باعتبار وكالة الاب لها لكن باعتبار جواز ان تعقد
بنفسها مباشرة وان توكل غيرها وقالت الشافعية ينظر ان قال وكلي عن نفسك لم يصح وان قال وكلي عني او اطلق فوجهان لانه ليس يتعلق بها الا الاختيار بين الولي
والوكيل وجوز بعض الشافعية ان توكل المرأة في النكاح ايجابا وقبولا وان لم يكن لها ان تزوج نفسها ولا غيرها بالولاية وليس ببعيد فان الانسان قد لا يستقل
بالشيء ويصح توكله فيه كالخلاف في العبد والفاسق فانه قد قيل انهما يوكلان في ايجاب النكاح مع ان الفاسق والعبد لا يليانه عندهم والمرأة لا تملك الطلاق
ويجوز ان يوكلها الانسان لتطلق زوجته وهو اصح وجهي الشافعية **مسألة** لو اقرت الحرة البالغة العاقلة بالنكاح صح اقرارها ولزم عند علمائنا
اجمع وبه قال ابو حنيفة لقوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز وللشافعي قولان الجديد ان اقرارها مع تصديق الزوج مقبول مغن عن البينة لان النكاح
حق الزوجين فيثبت باقرارهما كالبيع والاجارة وغيرهما ولا فرق على هذا القول بين البكر والثيب ولا بين ان يكونا بلديين او غريبين والثاني القديم انهما ان
كانا غريبين ثبت النكاح باقرارهما والا طولبا بالبينة لسهولة اقامتها عليهما والنكاح مما يحتاط فيه وبه قال مالك وليس بجيد وعلى الاول هل يكفي اطلاق
الاقرار او يفتقر الى التفصيل فتقول زوجني منه وليي بحضور شاهدين عدلين ورضاي ان كانت ممن يعتبر رضاها للشافعية وجهان بناء على الخلاف
في ان دعوى النكاح تسمع مطلقة او يجب التفصيل والاصح عندهم الثاني ثم اذا اقرت وكذبها الولي فوجهان عندهم احدهما انه لا يحكم باقرارها لانها
كالمقرة على الولي بالتزويج فلا يقبل قولها عليه والاظهر عندهم انه يحكم به لانه حق على نفسها ولهم ثالث الفرق بين العفيفة والفاسقة ولا فرق في هذا الخلاف
بين ان تفصل الاقرار وتضيف التزويج الى الولي فيكذبها وبين ان تطلق واذا قبلنا الاقرار المطلق فقال الولي لا ولي لك غيري وانا ما زوجتك فكذا يجري
الخلاف في تكذيب الشاهدين لو كانت عينتهما لانه يورث التهمة في الاقرار والنكاح مما يحتاط فيه والظاهر عندهم انه لا يقدح لاحتمال النسيان والكذب وعلى
القول بان تكذيب الولي لها يمنع من الحكم باقرارها لو كان غائبا ثم ينتظر حضوره وهل يسلم الزوج اليها في الحال للضرورة فان عاد وكذب فيحال بينهما لزوال الضرورة
او يستدام فيه وجهان للشافعي وعلى القديم لو جرى الاقرار في الغربة ثم رجعا الى الوطن فهل يحال بينهما فيه مثل هذا الخلاف ولو قضى قاض بالاقرار لم ينقض قضاؤه
عندهم وهذا البحث كله ساقط عندنا لان اقرارها مقبول في حق نفسها **مسألة** لو اقر الولي بالنكاح فان كانت البالغة رشيدة لم يعتد باقراره
عندنا لانتفاء الولاية عنها واما عند العامة فينظر ان كان له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها قبل اقراره لقدرته على الانشاء والثاني
وجه اخر انه لا يقبل حتى تساعده البالغة كالوكيل اذا ادعى انه اتى بما وكل به وان لم يكن له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها لم يقبل اقراره عليها
ولو قال هي ثيب كنت زوجتها في بكارتها لم يقبل اقراره ايضا واعتبر وقت الاقرار ولو اقرت لزوج واقر وليها لآخر فالمقبول اقرارها او اقراره للشافعية
وجهان هذا احدهما **مسألة** لا خلاف بين علماء الامصار في ثبوت الولاية على المجنونة والصغيرة ولا يصح لاحدهما ان تعقد على نفسها ولا على غيرها
ولا عبرة بعبارتهما في النكاح ايجابا وقبولا بلا خلاف

البحث الثاني

في اسباب الولاية وهي عندنا خمسة الابوة والجدودة والملك والسلطنة والوصاية ولا
تثبت بغير ذلك عندنا خلافا للعامة فانهم يثبتون مع ذلك شيئين اخرين العصوبة والعتق وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى **مسألة** الاب تثبت
له الولاية على الصغير من الحر من الذكور والاناث وعلى المجنونين كذلك ولا يثبت له ولاية على غيرهما فلا ولاية له على الذكر البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة وقد
سبق الخلاف في ثبوت ولايته على البكر البالغة الرشيدة وبينا بطلان اثباتها في حقها وولاية الاب على ما ذكرناه ثابتة بالاجماع وهي من اقوى الاسباب لكمال
شفقته على الولد وولايته ولاية اجبار فليس للحاكم ولا لغيره من الاولياء معارضته ولا ابطال ما يفعله فاذا زوج ابنته الصغيرة من الكفو لزم العقد سواء رضيت
او لا ولو بلغت لم يكن لها الاعتراض ولزمها النكاح لما رواه العامة عن النبي ص قال البكر يزوجها ابوها ومن طريق الخاصة قول الباقر ع اذا كانت المرأة مالكة امرها
تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها
وعن عبد الله بن الصلت قال سألت الرضا ع عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وسأل محمد بن اسماعيل بن بزيع الرضا ع عن الصبية يزوجها
ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها اذا ثبت هذا فان للاب ولاية النكاح على
الولد الذكر اذا كان صغيرا او مجنونا وليس للولد بعده ولا للوصي عنه الاعتراض على فعل والده بل يلزمه حكم العقد ولا تبين المرأة منه الا بالطلاق بعد بلوغه
بالاجماع والاخبار **مسألة** لا ولاية للام عندنا وعند اكثر العلماء لا في النكاح ولا غيره فليس لها ان تزوج ابنها ولا ابنتها صغيرين كانا او مجنونين او كاملين
لاصالة عدم الولاية ولان المرأة عند اكثر الفقهاء لا تلي تزويج نفسها فاولى ان لا تلي نكاح غيرها وقال ابو حنيفة وابو يوسف للام ان تزوج ولدها لكونها اشفق
الناس واعطفهم عليه ويمنع صلاحية العلية ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع انه سأله رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز وان شاء المتزوج قبل وان شاء
ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه محمولة على انها ادعت الوكالة عنه والشفقة لا تعطي ثبوت الولاية كالاخت **مسألة** الثيب التي ذهبت بكارتها بالجماع
لا ولاية للاب عليها مع بلوغها ورشدها عند علمائنا اجمع بل لها ان تزوج نفسها ممن شاءت مباشرة وتوكيلا وان تتوكل في عقد غيرها وقد سبق
ولو كانت بالغة غير رشيدة زوجها الاب او الجد له خاصة فان لم يكن لها اب ولا جد فقال اهل الطب ان كانت علتها تزول بالتزويج زوجها
الحاكم ولا يقبل الا قول طبيبين مسلمين ذكرين حرين عدلين ولو انتفت العلة جاز للحاكم ان يزوجها الا انه من مصالحها وان كانت صغيرة فان كانت صحيحة
زوجها الاب او الجد للاب ولهما ولاية الاجبار او معتوهة جاز لهما تزويجها وبه قال ابو حنيفة لقوله ع ليس للولي مع الثيب امر رواه العامة ومن طريق الخاصة

فان ترك

زيادة كانت

ماتقدم

كتاب النكاح

ما تقدم وقول الصادق عليه السلام لا بأس ان تزوج المرأة نفسها اذا كانت ثيبا بغير اذن ابيها اذا كان لا بأس بما صنعت وقال الشافعي الثيب ان كانت لم تجبر على النكاح رشيدة
ولا يزوجها الولي الا باذنها الا ان تستأذنها لانها يمكن استئذانها لعقلها واختيارها الرجال وليس لها ان تزوج نفسها ولا ان توكل ولو كانت معتوهة زوجها الاب والجد
فان لم يكونا زوجها الحاكم ان قال اهل الطب ان علتها تزول بالتزويج وان كانت صغيرة فان كانت يصح لم يملك الاب والجد اجبارها وان كانت معتوهة جاز للاب
والجد تزويجها ولم يجز للحاكم لان الصغيرة لا تحتاج الى النكاح فهو حق في زوال مرضها بخلاف الكبيرة اذا عرفت هذا فالفرق بين الثيب والبكر مع بلوغهما ورشدهما من
وجهين عندنا احدهما ان الثيب لا يجبرها وليها وانما يزوجها اذا اختارت والثاني ان الثيب اذنها النطق واذن البكر السكوت السبب الثاني الجدودة للاب
مسئلة الجد للاب وان علا حكمه حكم الاب في ان له ولاية النكاح على الصغيرين والكبيرين المجنونين وكذا في غير النكاح وبالجملة حكمه حكم الاب اجماعا فان احدا
لم يخالف في ان للجد ولاية النكاح على الصبي والصبية وعلى البالغين مع زوال رشدهما ولان الجد اكمل نظرا واشد شفقة فثبتت له الولاية كالاب لقول الباقر
اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فالجد اولى بنكاحها ولا يستأمر الجارية في ذلك اذا كانت
بين ابويها فاذا كانت ثيبا فهي اولى بنفسها **مسئلة** الولاية ثابتة للجد مع الاب لا ولاية له مع جد الاب مع انفراده نظر **مسئلة** لا يشترط في ولاية
الجد حيوة الاب ولا عدمه بل تثبت له الولاية سواء كان الاب حيا او ميتا لما تقدم وقال الشيخ ان ولايته مشروطة بحيوة الاب فاذا مات الاب سقطت ولاية
الجد فيكون المرأة بمنزلة من لا اب لها ولا جد فليس للجد تزويجها الا باذنها وبه قال الصدوق والوجه الاول لان الولاية مثبتة له فلا تزول الا بحكم شرعي ولم يثبت و
اما العامة فانهم شرطوا في ولاية الجد موت الاب فلو كان الاب باقيا كانت الولاية له دون الجد وقد تقدم في المسئلة السابقة قول الصادق عليه السلام فان هوى ابوها
رجلا وجدها رجلا فالجد اولى بنكاحها **مسئلة** اذا زوج الاب او الجد احد الصغيرين لم يكن له بعد بلوغه ورشده فسخ العقد ولا خيار له سواء الذكر
والانثى في ذلك وما ورد في بعض الاخبار من ثبوت الخيار لها بعد بلوغها محمول على ما اذا زوجها بغير كفو او بذي عيب واذا كانت المرأة صغيرة كان للاب
اجبارها على النكاح سليمة كانت او معتوهة وكذا للجد ولا يجوز لغيرهما ذلك وبه قال الشافعي وقال مالك واحمد لا يجوز ذلك الا للاب خاصة دون الجد لان الجد
ليس باصل في الولاية فلا يجبر الصغيرة كالاخ ونمنع الصغرى ولان للجد ولادة وتعصيبا فاستحق بذلك الولاية على الصغيرين مع العدالة كالاب وقال ابو حنيفة
يجوز ذلك لجميع العصبات كالعم والاخ وابنيهما وللحاكم ايضا الا انه اذا زوجها غير الاب والجد ثبت لها الخيار في فسخ النكاح اذا بلغت لان ذا العصبة يرثها بسبب
ثابت حال الاستحقاق فله اجبارها كالاب والجد وليس بجيد لانه لا يلي مالها بنفسه فلا يملك الاجبار على النكاح كالاجنبي **مسئلة** قد بينا ان البكر
البالغة لا ولاية للاب ولا لغيره عليها في النكاح وغيره وسواء كان النكاح دائما او منقطعا فلو زوجها احدهما لم يمض عقده الا برضاها على اشهر الاقوال وقد
وقد بينا الخلاف في ذلك ومن فقهائنا من اذن لها في الدائم دون المنقطع وبعضهم عكس ومنهم من جعل الولاية للاب او الجد للاب دونها وليس لها معهما حكم
وفي رواية ان الولاية مشتركة بينها وبين احدهما فلا يجوز لها ان ينفرد عنها بالعقد لرواية منصور بن حازم الصحيحة عن الصادق عليه السلام تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح
الا بامرها والمعتمد ما قلناه نعم يستحب للبالغة الرشيدة ان تستأذن اباها او جدها فان لم يكونا استحب لها ان توكل اخاها وان تعول على راي اخيها الاكبر لو
تعددت الاخوة وان تتخير ما اختاره الاكبر من الازواج لو عارضه الاصغر وان اثبت الولاية في البكر البالغة للاب والجد استحب ان تستأذنهما ابوها او جدها
لرواية صفوان قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا قال واستشار
خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا **مسئلة** لا ولاية للام ومن يرث بالرحم ولا
ولاية لهم في تزويج امرأة صغيرة كانت او كبيرة بكرا او ثيبا وبه قال الشافعي لاصالة عدم الولاية وقال ابو حنيفة في احدى الروايتين ان لها تلي النكاح لان كلالة الام من
اهل الميراث فتكون لهم الولاية ولنا ان كلالة الام ليست من اهل عصباتها فاشبهت الاجنبي وعن ابي حنيفة قال لكلالة الام تزويج امرأة الا انه لا يلزمها فلها بشيء
الرد اذا بلغت بخلاف تزويج الاب او الجد له وهو آت على مذهبنا الا في قول الشيخ ره حيث يمنع ايقاف النكاح على الاجازة **قلت تذنيب** لو كان بين المرأة وبين
الاب او الجد له عداوة ظاهرة لم يكن لهما ولاية عليها اما عندنا فظاهر من انتفاء الولاية عن البالغة الرشيدة واما العامة فقال بعض الشافعية ليس له اجبارها
على النكاح وجوزه بعضهم **آخر** قد بينا فيما سلف ان الجد للاب مثل الاب في الشافعي وله قول آخر ان الجد لا يجبر البكر البالغة كالاخ وبه قال مالك في رواية وعند احمد كالاب
لا يجوز له اجبار الكبيرة ولا الصغيرة وهو رواية عن مالك والحق ما قلناه من انه كالاب في النكاح كما انه مثله في ولاية المال وفي وجوب النفقة وحصول العتق **آخر**
يستحب للاب والجد ان لا يزوج الصغيرين حتى يبلغا لئلا يلزمهما حقوقا وليكونا من اهل الاذن فيستأذنا او يليا العقد بانفسهما عندنا ولان مقتضى الشهوة انما
انما يتعلق بالزوجين فينتظر ما فيه لانفسهما ولهما من غيرهما خصوصا فيمن يلزمهما عقده كالاب والجد للاب **مسئلة** قد بينا ان الثيب هي التي زالت
بكارتها بالجماع فنقول اذا زالت بوطي في النكاح او الملك او الشبهة فهي ثيب تستأمر وتستأذن ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة كان للاب والجد للاب اجبارها
على النكاح وقد سبق الخلاف في ذلك اما اذا زالت بكارتها بالزنا فان كانت صغيرة لم يعتد باذنها في الصغر ولا اذا بلغت عندنا ولا يكفي سكوتها في الاذن لخروجها
عن كونها بكرا وبه قال الشافعي لان بكارتها ذهبت بالوطي فكان اذنها بالنطق كالموطوءة بالنكاح الصحيح ولان الحياء انما يغلب في البكر ولهذا اكتفى الشارع بسكوتها
بخلاف الموطوءة التي قد باشرت الرجال بالزنا فهي اولى بالاستنطاق وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا زالت بكارتها بالزنا كانت كالبكر في الاكتفاء في اذنها
بالسكوت وبه قال مالك وهو قول القديم للشافعي وحكي الروايتين عن احمد لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فسماها بكرين بعد الزنا ولا حجة فيه لانه سماها
بكرين حين الزنا لانها انما كانت كذلك حالة الزنا ولانها ثيب لدخولها فيما اذا اوصى للثيب فتعتبر نطقها ولو زالت بكارتها بطفرة او وثبة او سقطة او بالاصبع او حدة
الطمث او طول التعنيس او الدودة او المسماة بالحرقوص فالاقرب انها كالابكار لان حكم الابكار انما يزول باختيار الرجال وهو لم يحصل ولم تمارس الرجال فهي على غباوتها
وحيائها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انها كالثيب لزوال العذرة اما لو وطئت وهي مجنونة او مكرهة او نائمة فقد قال بعض الشافعية ان حكمها حكم الابكار
لبقاء الحيا وهو خلاف ظاهر مذهب الشافعية وفي الموطوءة في الدبر وجهان للشافعي اصحهما ان حكمها حكم الابكار كما لا يمتنع لزوال الحياء **مسئلة** اذا التمست البكر
البالغة التزويج وقد خطبها كفو جاز لها ان تزوج نفسها منه عندنا لان لها ان تستقل بالعقد على مذهبنا ومن جعل الولاية للاب او الجد اوجب عليهما اجابتها

تحصيناً لها كما يجب اطعام الطفل اذا استطعم فان امتنع تم زوجها السلطان لما رواه العامة عن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال ثلث لا تؤخرها الصلوة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا وللشافعية وجه انه يجب الاجابة ولا ياثم بالامتناع لان الغرض يحصل بتزويج السلطان ولانها مجبرة من جهة الاب والجد فكيف تجبر على النكاح **مسئلة** لو عينت البكر البالغة الرشيدة كفوا كان لها ان تتزوج به وان لم يرض الاب ولا الجد على ما تقدم ومن خالف في ذلك نازع هنا فلو عينت كفوا وعين الاب غيره واراد تزويجها به فللشافعية قولان احدهما ان عليه تزويجها بمن عينته اعفافاً لها واظهرهما انه لا يتعين فله ان يزوجها من غيره لانها مجبرة فليس لها اختيار الازواج وهو اكمل نظراً منها

السبب الثالث الملك **مسئلة** الولاية في نكاح المملوك الى المولى سواء كان المملوك كبيراً او صغيراً وسواء كان المولى ذكراً او انثى وسواء كان كبيراً او صغيراً وكذا الامة لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقوله تعالى عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء فسلبه القدرة عن جميع الاشياء ومن جملتها النكاح وما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما الحديث وللاجماع فان اهل العلم اجمعوا على انه ليس للعبد ان يتزوج بغير اذن سيده وما رواه العامة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اي عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وفي حديث آخر فهو زان ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله ايما امرأة زوجت نفسها عبداً بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها وحكم الامة في سلب ولاية النكاح عنها حكم العبد وللشيخ ره قول بجواز العقد المنقطع على الامة للمرأة من غير اذن سيدها ثم رجع عنه **مسئلة** لو بادر العبد فتزوج بغير اذن مولاه وقف على اجازة المولى فان اجازه صح ولزم وان فسخ كان باطلاً عند علمائنا وبه قال اصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين لانه عقد صدر عن مكلف تعتبر عبارته في محل قابل للحلول فيه فلا يقع فاسداً في نفسه ولانه عقد يورث الفسخ فوقف على الاجازة كالوصية ولما تقدم في الخبر الباقري وسأل زرارة الباقر عليه السلام عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما فان فرق بينهما فللمرأة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقاً كثيراً الحديث وقال مالك ينعقد النكاح ويكون للسيد فسخه لان العبد يملك وانما منع لحق السيد فينعقد ويقف على فسخه كنكاح العنين وقال الشافعي يبطل العقد من اصله وهو قول عثمان وابن عمر وشريح واحمد في الرواية الثانية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر والزاني ولان السيد يملك رقبة العبد ومنافعه وحقوق النكاح تتعلق بمنفعته فقد عقد في حق غيره بغير اذنه فكان باطلاً والحديث ممنوع فان احمد بن حنبل قال ذكرت هذا الحديث لابي عبد الله فقال هذا حديث منكر ورووه ايضاً عن ابن عمر موقوفاً عليه سلمنا لكنه محمول على انه نكح بعد منع مولاه وكراهته له فانه يقع باطلاً وملك الغير لا يستلزم الفساد من اصله فجاز ان يكون موقوفاً كالفضولي **مسئلة** لو اذن له سيده في التزويج فتزوج صح العقد اجماعاً لان عبارته صحيحة وانما منع لحق السيد فاذا حصل رضاء السيد زال المانع حتى ان المرأة لو اذنت لعبدها في النكاح فنكح صح اجماعاً وان لم تكن عبارة المرأة في النكاح معتبرة عند بعض العامة ويجوز ان يكون اذن السيد مطلقاً ومقيداً بامرأة بعينها او بواحدة من القبيلة او البلدة واذا عين المولى امرأة بعينها لم يكن للعبد التزويج بغيرها فان تزوج بغيرها وقع موقوفاً عندنا على اجازة المولى فان اجازه نفذ والا بطل وقال اكثر الشافعية يبطل العقد وحكى بعضهم وجهاً انه لو كان قد نص على المهر فنكح غير المعينة بذلك المهر او اقل صح منه النكاح ونحن نقول انه يقف على الاجازة واذا اطلق الاذن تناول ذلك الحرة والامة في تلك البلدة وغيرها الا انه ليس له الخروج الى غير بلد مولاه الا باذنه فان خرج كان للمولى منعه ولان اذنه في النكاح لا يتضمن الاذن في السفر الى المنكوحة **مسئلة** اطلاق الاذن انما ينصرف الى النكاح الصحيح فلو تزوج فاسداً فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء عليه وان كان بعده وجب عليه مهر المثل وللشافعي قولان احدهما ان اطلاق الاذن يشتمل على الصحيح والفاسد لان الفاسد من النكاح يتعلق به الاحكام كالصحيح والثاني لا يتناول ذلك الفاسد كما لو اذن في البيع لم يتناول الفاسد وما تعلق احكام الصحيح فانما يتعلق به احكام الوطي اذا وجد خاصة ولهذا لا يتعلق به شيء من غير دخول ولا يجب عدة الوفاة ولا التوارث ولا الايلاء ولا الظهار ولا كثير من الاحكام ولو اذن له في التزويج الصحيح فنكح نكاحاً فاسداً بطل لفساده ولانه غير ماذون فيه **مسئلة** اذا تزوج العبد باذن مولاه بحرة صح العقد بلا خلاف وانما الخلاف في محل المهر والنفقة فللشيخ قولان احدهما وهو الاظهر بين علمائنا انه يثبت في ذمة المولى سواء ضمنهما او لم يضمنهما وسواء باشر العقد او اذن لعبده ان يعقده مع ملكه له وتمامه لا فيه عليه سواء كان ماذوناً له في التجارة او محجوراً عليه وبه قال احمد لانه حق تعلق بالعبد برضى سيده فتعلق بسيده وجاز بيعه فيه كما لو رهنه بدين والثاني ان المهر والنفقة يثبتان في كسب العبد وبه قال الشافعي وهو رواية اخرى عن احمد لان النكاح لا يخلو عن ذلك فاذنه فيه اذن فيما يتعلق به كما لو اذن لعبده في الاحرام بالحج كان اذناً فيما يتعلق به الاحرام واختص ذلك بكسبه لم يتعلق بذمته لانه يجب في مقابلة عوض يستوفيه في حال كما لو بدله ايضاً ما الاول لم يتعلق برقبته لانه يثبت برضى من له الحق وليس يتعلق بذمة السيد لان السيد لم يلتزم في ذمته لا هو مستوفي بدله اذا ثبت هذا فان قلنا المهر والنفقة في ذمة السيد فهو بالخيار ان شاء اخرجهما من ماله وان شاء من كسب العبد وعلى تقدير ثبوتهما في كسب العبد لا يخلو العبد ان يكون مكتسباً او ماذوناً له في التجارة او لا يكون شيئاً منهما فان كان مكتسباً وجب على سيده تخليته للكسب نهاراً وتخليته للاستمتاع ليلاً وان اختار سيده ان يستخدمه نهاراً وينفق عليه وعلى زوجته جاز بخلاف الامة حيث كان له استخدامها نهاراً اذا زوجها لانه لا كسب عليها ولو اراد سيده ان يسكنها في مسكن في داره كان له ذلك اذا كان مسكن مثلها ولا يلزمه ارسالها نهاراً لانه يحتاج الى استخدامها وليس النهار محل الاستمتاع وللسيد السفر به فان حق امرأة العبد لا يزيد على حق الحرة وللحر ان يسافر وان كرهت امرأته كذا هنا وانما تتعلق النفقة بكسبه الحاصل بعد وجوب النفقة فاما ما كان في يده من كسب قبل ذلك فلا يتعلق به لان اذنه في النكاح اذن في اكتساب النفقة لوجوبها عليه وهو يقتضي اكتساب بعد الوجوب فاما المتقدم فلا ويتمشى انه تعلق النفقة به لانه جار مجرى مال السيد كلها ولو كان المهر مؤجلاً فما اكتسبه قبل حلول الاجل لا يتعلق به وانما يتعلق بما اكتسبه بعد حلول الاجل لان الوجوب يتضمن الاكتساب له وان كان ماذوناً له في التجارة فعلى ما قلناه من وجوب النفقة على مولاه لا تفاوت وعلى قول وجوبها في الكسب قال الشافعي يعطي مما في يده واختلف اصحابه فقال بعضهم يعطي مما في يده من التجارة لانه ماذون ان يؤدي ما عليه من دين منها واذا تزوج لزم المهر والنفقة فصار ذلك ديناً وقال بعضهم يدفعه من كسبه فيما بعد ولا يدفع مما في يده الا ترى لو كان في يده شيء كسبه لم يدفع منه اذا لم يكن ماذوناً في التجارة وانما يدفع من كسبه المتجدد وفرق الاولون بان ما في يده من مال التجارة قد تناوله اذنه لقضاء ديونه بخلاف ما في يده من كسبه وان لم يكن ماذوناً ولا مكتسباً فعندنا يتخير مولاه بين الانفاق عليه من ماله وبين الانفاق عليه من عينه فيباع كل يوم جزء منه في

كتاب النكاح

النفقة او في المهر كالدين وللشافعي قولان احدهما انه يتعلق بذمته يتبع به اذا عتق وايسر لان ذلك . . لزمه برضى من له الحق فاشبه ما عليه من الديون غير المهر والنفقة في التجارة وفيما
للمرأة ان زوجك معسر وانت بالخيار ان شئت فسخت النكاح لاعساره وان شئت صبرت بدلا والثاني يجب على السيد كما قلناه لان اذنه في تزويجه مع علمه
بعدم قدرته على المهر والنفقة تقتضي الرضى بالتزام المهر والنفقة كالاب اذا زوج ابنه الصغير الفقير فالمهر على الاب **فصل** فليس الفرق بين القول بوجوب النفقة
والمهر على المولى وبين وجوبها في الكسب ان الكسب متى عجز عنهما وجب على السيد اتمام النفقة على الاول دون الثاني **مسئلة** للسيد ان يعين له المهر فيتعين فان لو قصر
يطلق فينصرف الى مهر المثل فان تزوج بما عينه او دونه او بمهر المثل مع الاطلاق او دونه صح العقد ولزم المسمى وان تزوج باكثر لم يلزم الزيادة ولا يبطل العقد
ولا الذي بل تثبت الزيادة في ذمة العبد يتبع بها اذا عتق وهو احدى الروايتين عن احمد والثانية انها تتعلق برقبته اذا عرفت هذا فاذن السيد اما
ان يكون مطلقا في المرأة والمهر واما ان يكون مقيدا فيهما واما ان يكون مطلقا في المرأة مقيدا في المهر او بالعكس فالاقسام اربعة ا ان يطلقهما فله ان يتزوج
من شاء بمهر المثل او بدونه فان زاد فالزيادة في ذمته يتبع بها بعد العتق ب ان يعينهما فليس له التجاوز في المرأة الى اشرف واختر قل مهرها او كثر
فان تخطى المأذون فيهما كان العقد موقوفا على اجازة المولى وقال بعض العامة يكون باطلا واما المهر فان نقص عن التعيين صح ولزم العقد المسمى وان
كانت الزيادة في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق ج ان يكون مطلقا في المرأة مقيدا في المهر فلو اذن له في التزويج بمن شاء بما تخير العبد في تزويج من شاء بما
سماه مولاه فان تزوج بالمسمى امرأة مهر مثلها دونه او مثله او اكثر لزم العقد والمسمى في الحال وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان الزيادة على مهر المثل يتبع بها اذا اعتق والثالث
بطلان النكاح د ان يكون معينا في المرأة ومطلقا في المهر فليس له ان يتخطى الى غير المرأة المعينة فيقف على الاجازة عندنا ويبطل عند الشافعي وانصرف اطلاق المهر الى مهر المثل
والفاضل فان زاد تبع بالزيادة بعد العتق **مسئلة** اذا اذن لعبده في التزويج فتزوج ثم طلق لم يكن له نكاح امرأة اخرى الا باذن جديد سواء عين له او اذن له
او اطلق لانصراف الاذن الى المتيقن وهو المرأة الواحدة فالزائد مشكوك فيه فيكون موقوفا على اجازة المولى او باطلا على الخلاف فلو نكح نكاحا فاسدا فالاقرب ان له
نكاح الاخرى لان الفاسد لا اعتبار به وللشافعية قولان مبنيان على ان الاذن هل يتناول الفاسد ام يختص بالصحيح **مسئلة** اذا اذن لعبده في النكاح فسد
بطل العقد والاذن اذ لا عبرة به ويفرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء على الزوج ولا على السيد وان كان بعده وجب مهر المثل ومحله محل المهر في النكاح الصحيح
اما في ذمة المولى او في رقبة العبد ويحتمل في ذمته او كسبه ولو اذن في النكاح مطلقا انصرف الى الصحيح على ما تقدم فان تزوج فاسدا فرق بينهما فان كان قبل الدخول
فلا شيء وان كان بعده وجب مهر المثل لاشتماله على الجناية ومحل وجوبه ذمة العبد وللشافعي قولان مبنيان على ان مطلق الاذن هل يشمل الصحيح والفاسد او يختص
بالصحيح فان قلنا بالاول فحكم المهر فيه حكم المهر في الصحيح اما ان يكون في الكسب او في ذمة السيد على ما تقدم وان قلنا بالثاني فهو نكاح فاسد بغير اذن سيده واين
يجب المهر له قولان احدهما يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق واليسار كما قلناه لانه برضى من له الحق فكان بمنزلة ثمن المبيع والثاني يتعلق برقبته لان الوطي اتلاف
فجرى مجرى الجناية اذا عرفت هذا فاذا اذن له في نكاح حرة فنكح امة او بالعكس او في نكاح امرأة معينة فنكح غيرها او في بلد معينة فنكح في غيره فالنكاح موقوف عندنا
على اجازة السيد وعند الشافعي يقع باطلا وهو قول بعض علمائنا **مسئلة** لو تزوج العبد امة باذن سيده ثم دفع اليه مالا وامره بشرائها فان قال اشترها
لي او اطلق صح الشراء والنكاح باق لا محالة لان ملك السيد لا ينافي نكاح عبده لجواز ان يتزوج العبد باذن سيده وان قال اشترها لك فاشتراها العبد لنفسه فللشافعي
قولان مبنيان على ان العبد اذا ملكه مولاه شيئا هل يملكه ام لا فان قلنا يملكه انفسخ نكاحها وان قلنا لا يملك وهو المعتمد فالنكاح باق بحاله ولا يقع فرقة بينه وبين
الامة ويقع الشراء للسيد ولو كان نصفه حرا ونصفه رقيقا فتزوج باذن سيده صح فان اشترى زوجته فان اشتراها بما ملكه بنصيبه الحر صح الشراء وانفسخ النكاح
النكاح بينهما لانه قد ملك زوجته وان اشتراها بجميع الكسب وقف على اجازة المولى فان اجازه صح وانفسخ النكاح وان لم يجز بطل في نصيب سيده لانه شراء غير ماذون
فيه ولا يبطل في نصيب نفسه وللشافعي قولان في نصيب نفسه مبنيان على قولي تفريق الصفقة احدهما يبطل في الكل فعلى هذا النكاح بحاله والثاني يبطل في نصيب
شريكه خاصة ويصح في نصيب نفسه فعلى هذا النكاح ينفسخ **مسئلة** اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فقد سبق القول بانه يقع موقوفا وهو قول احمد في رواية
وقول اصحاب الراي وقال الشافعي يقع باطلا فان دخل لم يكن على السيد شيء ويتبع العبد بمهر المثل اذا عتق وقال احمد يجب على سيده خمسا المهر الا ان يجاوز قيمته
فلا يلزم سيده اكثر من قيمته او يسلمه لانه قال عثمان بن عفان وعمل به ابو موسى وعن احمد رواية اخرى انه لا شيء لها وحمل بعضهم على انها اذا كانت عالمة بالتحريم
فاما اذا جهلت المرأة فلها المهر وعنه رواية ثالثة انها ان كانت عالمة بالتحريم فلها خمسا المهر واذا لم تعلم فلها المهر في رقبة العبد وعنه رواية اخرى ان الواجب
مهر المثل وهو قول اكثر العامة لانه وطي يوجب المهر فاوجب مهر المثل بكماله كالوطي في النكاح بلا ولي وسائر الانكحة الفاسدة وانما اوجب خمسي المهر لان عثمان بن
عفان افتى به ولو زاد خمسا المسمى على قيمة العبد لم يلزم السيد تلك الزيادة لان الواجب عليه ما يقابل قيمة العبد فانه لو سلم العبد اليهم لم يلزمه شيء فاذا اعطى
القيمة فقد اعطى ما يقابل الرقبة فلم يلزمه زيادة عليه وان كان الواجب اقل من قيمة العبد لم يلزمه اكثر منه والخيار في تسليم العبد او الفداء الى السيد ولو اذن السيد لعبده
في تزويج معينة او من بلد بعينه او من جنس معين فنكح غير ذلك فنكاحه فاسد عنده والحكم ما تقدم من وجوب خمسي المهر وان اذن في تزويج صحيح فنكح فاسدا
فكذلك لانه غير مأذون له فيه فان اذن له في النكاح واطلق فنكح نكاحا فاسدا احتمل ان يكون كذلك عنده لان الاذن في النكاح لا يتناول الفاسد لان اللفظ واحتمل ان يتناوله
بالاطلاق يتناول الصحيح ولو اذن له في نكاح فاسد وحصلت الاصابة فيه فعلى سيده جميع المهر لانه باذنه **مسئلة** للسيد اجبار عبده الكبير العاقل على التزويج بمن
شاء المولى من حرة او امة له ولغيره عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي في القديم لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولانه
يملك استيفاء جميع منافعه وان يملكها من شاء والنكاح من جملتها ولانه يملك اجباره على عقد الاجارة فملك اجباره على النكاح كالامة ولقول الباقر ع وقد سئل عن مملوك
تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما دل على سلب اختيار العبد وان الخيار انما هو للمولى وقال الشافعي في الجديد لا يملك
المولى اجبار عبده الكبير على التزويج وبه قال احمد لانه مكلف يملك الطلاق فلا يملك اجباره على النكاح كالولد الكبير ولانه يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على
ما يملك رفعه ولان النكاح عقد يلزم ذمة العبد به المال فلا يجبر عليه كالكتابة والفرق ان ولد الولد بخلاف ولد المملوك فانه مملوك فجاز له اجباره على النكاح
تحصيلا لهذه الفائدة وقد قلنا ان المهر لازم للسيد فلا يثبت شيء في ذمة العبد **مسئلة** للمولى اجبار عبده الصغير على التزويج عند علمائنا اجمع وهو

في جواز اجبار السيد عبده وامته على النكاح

قول اكثر العلماء لانه يملك تزويج ابنه الصغير فبعبده مع ملكه له وولايته عليه اولى واختلف الشافعية على طريقين منهم من قال فيه قولان للشافعي كالكبير ومنهم من قال له اجباره قولا واحدا لانه لا قول له فاشبه المجنون والاصل ان التعليل في عدم جبر البالغ ان كان لانه يملك رفع النكاح بالطلاق فالصغير لا يملكه فيجبر وان كان لانه يلزم ذمته مالا فلا فرق ولا خلاف في ان عبده المجنون كالصغير في النكاح اذا ثبت هذا فان المهر هنا ثابت في ذمة السيد سواء ضمنه او لا **مسئلة** لو طلب العبد من سيده النكاح لم يجب على السيد انكاحه ولا يجبر عليه وبه قال مالك وابو حنيفة لانه يختص بملك قبيه فلم يجبر على انكاحه كالامة ولان للمالك التصرف في ملكه كيف شاء ولان في اجباره ضررا على المالك لانه يتعلق بالعبد حقوق الزوجية فيخرج اما من كسبه او من المولى وفي ذلك ضرر عظيم وقال احمد يجبر المولى على انكاحه وللشافعي قولان كالمذهبين لانه مكلف دعا الى انكاحه لحاجته اليه فكان على وليه نكاحه كالمحجور عليه للسفه والفرق ان المحجور للسفه لا ضرر على الولي في تزويجه والسيد يستضر **مسئلة** يستحب للسيد اذا طلب العبد منه التزويج ان يزوجه بلا خلاف لانه يعفه ويكفه عن الزنا وفيه ارفاق بالعبد وعلى ما قلناه من جواز الاجبار للسيد ان يقبل النكاح للعبد البالغ وله ان يكرهه على القبول ويصح لانه غير مبطل في الاكراه وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم على تقدير الاجبار ان قبوله بالقهر لا يصح وقيل اقرار السيد على العبد كاقرار الاب في حق ابنته وعلى قول الاجبار لو امتنع السيد زوجه السلطان كما لو عضل عن نكاح موليته ولو نكح بنفسه قال الجويني هو كما لو طلب السفيه فامتنع الولي فنكح بنفسه **مسئلة** المدبر والمعتق نصفه على قول من يصححه منه في العتق حكمه حكم القن واما من نصفه حر ونصفه عبد فان سيده لا يملك اجباره على النكاح قولا واحدا لانه لا يملك جميعه والنكاح لا يختص بنصفه فلا يصح ان يعقد على ما لا يملك فان طلب النكاح من سيده لم يجبر عندنا وللشافعي قولان كالقن لان السيد يملك نصفه والعقد يقع على جميعه اما المكاتب فليس للسيد اجباره على النكاح سواء كان مطلقا او مشروطا لانقطاع سلطنة مولاه عنه الا بما يتعلق بالاكتساب وهو قول الشافعي لانه بمنزلة الخارج عن ملكه ولان في ذلك ابطالا لكسبه عليه فان طلب المكاتب من سيده النكاح لم يجبر مولاه عليه وعند الشافعية قولان مبنيان على ان القن يجبر مولاه على انكاحه او لا فان قلنا يجبر فالمكاتب اولى وان قلنا لا يجبر على النكاح القن ففي المكاتب للشافعي وجهان احدهما يجبر لان حق السيد يتعلق بكسبه لانه لا يملك شيئا بانكاحه والثاني لا يجبر لان حق السيد لا يتعلق بكسبه ولهذا لا يملك هبته والمحاباة فيه فاشبه القن واما العبد المشترك بين اثنين فهما معا بمنزلة الواحد فان اختار العبد النكاح واحد السيدين لم يجبر الاخر على ما قلناه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان السيد يجبر على انكاحه هنا وان منعناه جبره لو انفرد كالمكاتب لان جانب العبد قوي باجابة احد السيدين فصار كالمكاتب وهو بعيد لانه يملك نصفه ملكا تاما فتعلق حقه بكسبه بخلاف المكاتب يبطل بمن نصفه حر اذا طلب من سيده النكاح لان الحرية فيه اكثر من اجابة مالك النصف ولو نكح المكاتب باذن السيد صح عندنا وللشافعي طريقان احدهما انه مبني على الخلاف في تبرعاته باذن السيد واصحهما عندهم القطع بالصحة لان مؤن النكاح وان تعلقت بكسبه ففيها عوض ينتفع به فصار كالطعام يشتريه فياكله **مسئلة** يجوز للسيد ان يزوج امته بعبده وبه قال الشافعي وابو حنيفة لاصالة الجواز ولان للسيد ان يزوج كل منهما من واحد فجاز الجمع بينهما ولان كل واحد منهما محل قابل لما فعله السيد وكان جائزا ولما رواه حفص بن البختري عن الصادق قال اذا كانت للرجل امة زوجها مملوكه فارق بينهما اذا شاء وجمع بينهما اذا شاء وقال ابن ادريس هذا الفعل من المولى اباحة للعبد فرج جاريته دون ان يكون ذلك عقد نكاح وان سمي تزويجا وعقدا فعلى طريق الاستعارة والمجاز وكذا التفريق من المولى بينهما بامر العبد باعتزالها وايهما باعتزاله سمي طلاقا مجازا والا لو كان طلاقا حقيقيا لروعي فيه احكام الطلاق وشروطه والفاظه ولا كان يقع الا ان يتلفظ به الزوج لقوله الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا لم يقع من الاخذ بالساق بل من المولى وهو دليل واضح وقيل على ان هذا العقد والفعل من المولى اباحة للعبد وطي جاريته لانه لو كان نكاحا لروعي فيه صيغة الايجاب والقبول من موجب وقابل ولا يصح ذلك بين الانسان وبين نفسه وهذا الكلام على طوله غير مفيد لان النقد بوجود العقد بان يقول المولى لعبده زوجتك جاريتي فلانة فيقول العبد قبلت هذا النكاح ولا نعني بالتزويج والعقد الا هذين اللفظين واستدلاله على ان التفريق ليس بطلاق غير تام اذ لا منافاة في صحة العقد ووقوع الفراق تارة بالطلاق وتارة بالتفريق من المولى في هذه الصورة حيث ان للسيد اجبارهما على النكاح فكان التفريق اليه **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل جاريته عبده فعليه ان يعطيها شيئا من ماله مهرا لها وكان الفراق بينهما بيده فاوجب على المولى ان يعطيها شيئا من ماله يكون مهرا لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق قال قلت الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك ونحوه عن الباقر ومنع ابن ادريس من ذلك وقال لا تستحق الامة هنا مهرا لان المستحق هو المولى والمستحق عليه هو المولى ايضا ولا يستحق الانسان في ذمته لنفسه شيئا والاقرب حمل هاتين الروايتين على الاستحباب وقال الشافعي لا يجب المهر وقال اصحاب ابي حنيفة انه يجب المهر حقا لله تعالى ثم يسقط لتعذر ايفائه لانه على العبد حق المولى لئلا يخلو النكاح عن مهر وليس بجيد لان المهر لو وجب لوجب للسيد على عبده ابتداء ولهذا لا يجوز كما لا يستحق عليه بدل ما اتلفه وانما يعتبر وجوبه في حق من يصح الوجوب في حقه ولهذا اطلق الشافعي في القديم استحباب ذكر المهر لانه من سنة النكاح وقال في الجديد ان شاء ذكر وان شاء ترك لانه لا فائدة في ذكره **مسئلة** لو كان نصفه حرا ونصفه عبدا فتزوج باذن سيده صح وان اشترى زوجته فان اشتراها بما ملكه بنصفه الحر انفسخ النكاح بينهما لانه قد ملك زوجته وان اشتراها بكسب جملته انفسخ النكاح ايضا عندنا لانه قد ملك بعضها وملك بعض زوجته مقتض لفسخ النكاح وهو قول للشافعي والثاني لا يبطل والاصل في الخلاف تردده في تفريق الصفقة لانه اشترى بمال مشترك بينه وبين سيده فان قلنا ان تفريق الصفقة مبطل للبيع بجملته فالنكاح باق بحاله لان البيع لم يتم ملكا له وان قلنا يصح البيع في قدر نصيبه ويبطل في نصيب الشريك خاصة ملك العبد بعض الجارية فيبطل النكاح **مسئلة** للسيد اجبار امته على النكاح اجماعا سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا كانت او ثيبا عاقلة كانت او مجنونة لان منافعها مملوكة له والنكاح عقد على منفعتها فاشبه عقد الاجارة ولانه ينتفع بانكاحها فانه يكتسب مهرها ويسقط عنه نفقتها ويسترق ولدها ولان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة فان دعت هي الى انكاحها فان كانت تحل له لم يجبر على ذلك لان في انكاحها اضرارا به وهو تحريم الاستمتاع بها ولان في نكاحها نقصان قيمتها وان كانت تحرم عليه كاخته من النسب عند العامة او من الرضاع ان قلنا بعدم العتق فكذلك عندنا لا يجبر عليه وهو احد وجهي الشافعية لان منافعها ملك له ولهذا استحق بدلها والثاني للشافعية يجبر لانه لا ضرر عليه بل ينتفع به لانها لا تتوقع منه قضاء الشهوة فلا بد من اعفافها ولان حاجتها تشتد الى ذلك فاجبر على دفعها كالاطعام ولانه وليها فاجبر على انكاحها كالحرة واما المدبرة والمعتقة بعضها عندهم فكالقن ومن بعضها حر وبعضها رق فليس له اجبارها على النكاح لانه لا يملك جميعها ولو سألته الانكاح لم يجبر هو

لحاجته اليه فكان على وليه انكاحه

عليه

كتاب النكاح

عليها قال بعض الشافعية ينبغي ان يكون فيها وجهان كالتي لا تحل له وقال بعض الشافعية انه يزوجها سيدها برضاها ورضى وليها من النسب ان كان فان لم يكن فمعتق نصفها
هذا على القول الذي يقولون انه تورث فاما على القول بانها لا تورث وانما يرجع ما ملكت ببعضها الحر الى مالك نصفها ففيه وجهان احدهما يزوجها مالك نصفها
لانه لما حاز جميع المال ملك التزويج والثاني يزوجها المولى منه لانها وان كان له تورث لاجل نفسها فالولاء ثابت عليها ولكن واما المكاتبة فليس له انكاحها عندنا و
عند العامة لانقطاع سلطنته عنها فهي بمنزلة الخارجة عن ملكه ولو طلبت انكاحها لم يجب لانها لا تهار بما عجزت نفسها فعادت اليه محرمة عليه فيتضرر بذلك
وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجبر لانها تنتفع بذلك تطرق من طرق اكتسابها ولانه تمكين من الاكتساب بالمهر والنفقة وللشافعية وجه ثالث انها لا تزوج
اصلا لان ملك المولى مختل وهي غير مالكة لامرها واما ام الولد فانها مملوكة للمولى لا تخرج عن ملكه بالولادة فله اجبارها على النكاح وللشافعي ثلثة اقوال احدها كما قلنا
وبه قال ابو حنيفة واختاره المزني وهو الصحيح عند الشافعية والثاني قوله في القديم انه يزوجها برضاها لانه ثبت لها حرمة لا يملك المولى ابطالها فلم يكن له تزويجها بغير رضاها
كالمكاتبة وهو قول مالك والثالث انه لا يملك تزويجها وان رضيت لان ملك السيد قد ضعف في حقها وهي لم تكمل فلا يكون له تزويجها كما ان الاخ والعم لا يزوج
الصغيرة لضعف الولاية وانها لم تكمل والحق ما قلناه لانه امة يملك الاستمتاع بها فملك تزويجها كالمدبرة وغيرها ومنع ثبوت حكم الحرية بل هي مملوكة اقصى ما في الباب
انه ليس له بيعها وذلك لا يخرجها عن الملك بخلاف المكاتبة لان سلطنته زالت عنها ومنع ثبوت الولاية للاخ اذا ثبت هذا فعلى قولنا لا يجبر وعلى احد اقوال الشافعي
من انه لا يزوجها اهل يزوجها الحاكم فيه للشافعية وجهان قال بعضهم يزوجها الحاكم لان الحاكم نائب في النكاح عن المولى عند عدمه فاذا كان السيد لا يملك [illegible] لو
كان له امتان اختان فنكح احديهما حرمت الاخرى حتى يحرم التي وطئها وله ان يزوج ايتهما شاء فان طلبت احديهما ان يزوجها لم يلزمه عندنا وهو ظاهر عند العامة
وان كانت المحرمة عليه لان تحريمها يزول بان يبيع الموطوءة لو اذن لعبده في التجارة فاشترى امة وركبته الديون فللسيد تزويجها منه او بيعها واصابتها وللسيد
وطؤها وبه قال احمد لانها مملوكة له فجاز ذلك له كغيرها من الاماء وقال الشافعي لو كان للعبد الماذون في التجارة امة فاما ان لا يكون عليه دين او يكون فان لم
يكن فهل له تزويجها بغير اذن العبد وجهان اصحهما عندهم نعم والثاني لا الا ان يعيد السيد الحجر عليه وهذا الخلاف مبني على ان السيد لو اعتق عبده المستاجر في اثناء
مدة الاجارة فهل يرجع على السيد باجرة بقية المدة ان قلنا لا يرجع لان العقد كان في زمان الملك فجاز له التزويج بغير اذن العبد وان قلنا يرجع لان منافع
باقي المدة تتلف عليه وقد خدمته فليس له التزويج هنا بغير اذن العبد لان النكاح ينقص قيمتها وربما لا يفي ما في يده بما يغرم ان حدث به [illegible] الدين
اذا اعتق وان كان عليه دين فان زوجها باذن العبد والغرماء صح لان الحق لا يعدوهم وان زوجها باذن العبد دون الغرماء او باذن الغرماء دون العبد لم
يصح على اصح الوجهين عندهم لانهم يتضررون به اما العبد فلان التزويج ينقص قيمتها فالباقي من الدين يتعلق بذمته واما الغرماء فلانهم ما رضوا بتاخير
حقوقهم وتعلقها بذمته الى ان يعتق **مسألة** لو باع السيد وعبده او وطئ هذه الجارية جاز عندنا سواء رضي الغرماء او لا واما الشافعية فالحكم فيه التزويج
في حالة قيام الدين وعدمه اذا وطئ بغير اذن الغرماء فهل عليه المهر وجهان في وجه لا يجب كما لو وطئ الراهن المرهونة والثاني يجب لان منفعة المرهونة للراهن ومنفعة
رقيق الماذون الذي عليه دين لا يكون للمالك فلو احبلها فالولد حر والجارية ام ولد ان كان موسرا وان كان معسرا لم تصر ام ولد وتباع في الدين فان ملكها بعد
ذلك فالولد حر والجارية ام ولد ان كان موسرا وان كان معسرا فالحكم كما مر في المرهونة وكذا الحكم في استيلاد الجارية الجانية وفي استيلاد الوارث التركة لو كان
على المورث دين واذا لم يحكم بثبوت الاستيلاد في الحال وجب قيمة الولد في جارية العبد الماذون وفي جارية التركة ولا يجب في الجانية والمرهونة لان حق المجني
عليه والمرتهن لا يتعلق بالولد ولو اعتق عبد الماذون وعلى الماذون دين او اعتق الوارث عبدا من التركة وعلى المورث دين نفذ في الاول عندنا التعلق الدين
بذمة السيد او بكسب العبد وتوقف الثاني على اداء الدين وللشافعي في نفوذ العتق فيهما قولان كما في اعتاق المرهونة والمذهب انه ان كان معسرا لم ينفذ العتق
وان كان موسرا نفذ كالاستيلاد وعليه اقل الامرين من الدين وقيمة العبد كما في اعتاق العبد الجاني وفي تزويج التي تعلق المال برقبتها من دين او من اذن المجني
عليه لا يجوز ان كان السيد معسرا واذا كان موسرا فاحد الوجهين انه يصح ويجعل اختيارا للفداء تزويج السيد امته سواء اختارت او كرهت جائز اجماعا
وهذا الحكم ثابت للسيد بطريق الملك وهو اظهر وجهي الشافعية لانه يملك الاستمتاع بها كما ملك تزويجها والتصرف فيما يملك استيفاءه ونقله الى الغير
يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها الى الغير بالاجارة والثاني للشافعية انه بحكم الولاية لانه عليه النظر ورعاية الحظ لها ولهذا لا يجوز عندهم
تزويجها من مجنون بغير رضاها ويتفرع على هذا الاصل مسائل الاولى اذا سلبنا الولاية بالفسق فالفاسق لا يزوج امته ان جعلنا هذا التزويج بالولاية
وان قلنا بالملك فله ان يزوجها كما ان له بيعها **الثانية** ان كان للمسلم امة كتابية فظاهر مذهب الشافعية انه له تزويجها بالملك كما ان له بيعها واجارتها
نص عليه الشافعي فقال لا يكون المسلم وليا للكافرة الا على امته وفيه وجه لهم انه لا يجوز له تزويجها كما لا يجوز له تزويج الكافرة وتاول صاحبه النص بوجهين
احدهما ان المعنى الا على امته لقوله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ والثاني ان المعنى الا على امته في البيع والاجارة ونحوهما الا في النكاح وعلى الظاهر فيه
لا يصلح للحر المسلم ان يزوجها من الحر الكتابي او من العبد المسلم هذا اذا جوزنا له انكاحها فان فيه خلافا فالمرباق فان لم يجز لم يتصور من المسلم تزويجها هذا حكم الامة
الكتابية اما المجوسية والوثنية فسياق الكلام فيهما **الثالثة** اذا كان للكافر امة مسلمة او ام ولد فللشافعية وجهان احدهما انه يزوجها بحق الملك كما يزوج
المسلم امته الكافرة وحكم الاصل والفرع عندنا ممنوعان واظهرهما عندهم المنع والفرق من وجهين احدهما ان حق المسلم في الولاية اكد الا ترى انه تثبت له الولاية
على الكافرات بالجهة العامة الثاني ان المسلم يملك الاستمتاع ببضع الكافرة فملك تزويجها والعكس بخلافه ولو كان للمسلم امة مجوسية او وثنية فهل له تزويجها للشافعية
وجهان مبنيان على الفرقين ان قلنا بالاول فله تزويجها ايضا وان قلنا بالثاني فلا والاول اصح عند بعض الشافعية لان من ملك [illegible] من الرضاع او النسب
عندهم كان له تزويجها وان لم يكن له الاستمتاع بها وما تقدم من الخلاف في ان تزويج الامة بحق الملك او الولاية لا يجري في تزويج العبد اذا قلنا ان السيد يجبره
فلو كان للكافر عبد مسلم عندهم ولو الاجبار ففي اجباره اياه الخلاف فانه لا يزوج امته المسلمة وان لم يروا الاجبار لم يستقل العبد ولكن باذن له السيد ليسقط
حقه فيستقل العبد حينئذ كما ان المرأة تاذن لعبدها فيتزوج وان لم يكن هي من اهل التزويج **الرابعة** قال بعض الشافعية للمكاتب تزويج امته ان قلنا
انه تصرف بالملك وان قلنا بالولاية فلا لان الرق يمنع الولاية **مسألة** لو كان العبد لصبي او مجنون او سفيه فان اقتضت المصلحة تزويجه كان امر النكاح الى وليهم

في بيان ولاية الامام العادل

وهو وجه للشافعية لان الولي فعل ما تقتضيه المصلحة والغرض ان النكاح مصلحة وكان له فعله كغيره وظاهر مذهب الشافعية المنع لما فيه من انقطاع اكتسابه ونفقته عنهم وهو ممنوع لجواز انفاقه على الجميع ولو طلب عندهم التزويج لم يجبر الولي على اجابته وعند الشافعي خلاف مبني على ان السيد الرشيد هل يجبر على اجابته وعند الشافعي خلاف مبني على ان السيد الرشيد هل يجبر الرشيد على تزويج لو طلبه ان قلنا نعم اجبر الولي هنا لانه قائم مقام الولي عليه وان قلنا لا يجبر الرشيد فهنا لا يجبر الولي **مسئلة** امة الصبي والمجنون والسفيه للولي ان يزوجها مع الغبطة من اكتساب المهر والنفقة قهرا وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة لاشتماله على المصلحة والثاني للشافعية ليس للولي ذلك لانه ينقص من قيمتها وقد تحبل فتهلك وللشافعية وجه ان للولي ان يزوج امة الصبي لانه قد يحتاج اليها بعد البلوغ ولو كانت الامة للثيب الصغيرة جاز للولي ان يزوجها وان لم يجز تزويج السيدة عندهم لزوال الولاية عنها بالثيبوبة وعندنا يجوز تزويج السيدة ايضا لان المقتضي للولاية الصغر وقد سبق وقال الشافعي لا يزوج امة الثيب الصغيرة فان كانت مجنونة يزوج وان كانت لسفيهة فلا بد من اذنها وليس للاب تزويج امة بنته البكر البالغة قهرا وبه قال الشافعي لزوال الحجر عنها بالبلوغ وان كان له تزويج عبده قهرا ولو لم يكن للصغيرة ولي الا السلطان كان له تزويج امة الصغيرة وهو احد وجهي الشافعية لانه ولي مالها لان ولي المال يزوج امة الصغيرة والمجنون سواء كان وصيا او قيما اكتسابه التصرفات المالية لكن الاظهر عندهم ان الذي يزوج هو ولي النكاح الذي له الولاية على المال بالفعل وهذا ليس لغير الاب والجد ان يزوجها لانه لا يزوج الصغيرة والصغير وبالجملة اختلف الشافعية في تزويج رقيق الطفل لكن ظاهر مذهبهم في العبد المنع وفي الامة الجواز **مسئلة** امة المرأة تزوجها مولاتها ان كانت رشيدة مباشرة وتسبيبا وان لم يكن رشيدة كان امرها الى وليها عند علمائنا لانها سلطنة على ملكها وكانت الولاية عليها في نفسها عندنا وعليها وليها ان كانت مولى عليها فيتبعها الامر وقال الشافعي امة المرأة ينظر في حالها ان كانت مالكتها محجورا عليها وقد سبق ان الذي يزوجها ولي المرأة تبعا للولاية على المالكة ولا فرق بين الولي المناسب وغيره ولا بين ان يكون للامة عاقلة او مجنونة صغيرة او كبيرة وقال بعضهم لا يزوجها الاولياء بالاسباب الخاصة لانه ليس بينها وبينهم سبب ولا نسب لكن يزوجها السلطان بالولاية العامة وليس هذا القول مشهورا عندهم لكن المشهور ان معتقة المرأة يزوجها السلطان وليس بجيد عندنا بل الامر الى المعتقة ان كانت رشيدة **تذنيب** لا يفتقر نكاح الامة الى اذنها وان كانت ثيبا بل لا بد من اذن المالك ولا يكفي سكوت البكر في نكاح امتها لانتفاء الحياء في تزويج امتها **مسئلة** لو اعتق المريض امة لم يجز لوليها الحر كالاب والجد ان يزوجها ولا لها ان تتزوج حتى يبرأ او يموت فيخرج من الثلث لانها انما تعتق بتمامها على احد هذين التقديرين فلا يجوز نكاحها حتى تعلم الحرية كما ان الكافر لو اسلم لم يكن له ان يزوج اخت امرأته الكافرة لاحتمال اسلامها قبل انقضاء العدة وبه قال بعض الشافعية وقال الباقون يجوز لوليها تزويجها لانها محكوم بحريتها في ظاهر الحال فلا يمنع العقد بالاحتمال كما لو مات وخرجت من الثلث يحكم بعتقها ويجوز تزويجها وان كان يحتمل ان يظهر عليه دين يمنع خروجها من الثلث وبعض الشافعية فرق بينها وبين اخت المشركة فان الظاهر هناك انقضاء النكاح وهذا لو اسلمت في العدة تبينا دوام النكاح وهنا المريض هو المالك الظاهر بقاؤه ونفوذ العتق وجعل بعضهم نكاح المشركة على قولين وسوى بين الصورتين قالوا ان حكمنا بالصحة فهو حكم بالظاهر وحقيقة الامر تتبين اخرا فان حققنا نفوذ العتق تحققنا مضي النكاح على الصحة والا رجع الى اجازة الورثة وردهم فان ردوا ظهر فساد النكاح وان اجازوا فان جعلنا الاجازة انشاء تبرع منهم فكذلك لان العتق كان مبعضا الى ان اجازوا وان جعلناها تنفيذا فهو كما لو خرجت من الثلث هذا اذا لم يكن المعتق مالا سواها فلو كان تضعف قيمتها اختلف الشافعية فقال بعضهم النكاح محمول على الصحة على كثرة المال وقال اخرون بالمنع لضعف ملك المريض وكون المال في معرض الاتلاف وقال اخرون ان صبروا لم يقيدوا بعدم مال سواها ولو كان السيد اعتقها وتزوجها من نفسه نفذ ذلك عند بعض الشافعية لانها اذا رقت فهو سيدها والا فهو مولاها واعترض بانه على تقدير نفوذ العتق فالمعتق لا يملك التزويج بالولاء مع وجود الاب وانما يتاتى على قول الشافعية لو لم يكن لها نسيب فاما اذا كان نسيب فيحتاج ان يخرج من الثلث فهو ولي ما عتق بالولاء ومالك ما لم يعتق ولو زوجها السيد ولها نسيب لم يصح عندهم الا ان يكون باذن النسيب

السبب الرابع السلطنة

مسئلة المراد بالسلطان هنا الامام العادل او من ماذون له الامام ويدخل فيه الفقيه المامون القائم بشرائط الافتاء والحكم وليست الولاية عامة وله الولاية على الصغير ولا لمن بلغ رشيدا ذكرا كان او انثى وانما تثبت الولاية على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له لاصالة انتفاء الولاية واما ثبوت الولاية على من ذكرنا فلانه لا نعلم فيه الاجماع فيكون وليه في النكاح لانه من جملة المصالح ولرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا نعلم خلافا بين العلماء في ان للسلطان ولاية تزويج فاسد العقل وبه قال مالك والشافعي واسحق وابو عبيد واصحاب الرأي لقول النبي ص السلطان ولي من لا ولي له وعن ام حبيبة ان النجاشي زوجها رسول الله ص وكان عنده ولان للسلطان ولاية عامة لانه يلي المال ويحفظ الضوال فكانت له الولاية في النكاح كالاب **مسئلة** قد بينا ان المراد بالسلطان هو الامام او حاكم الشرع او من فوض اليه الامام وليس لولي البلد ولاية النكاح لان الولاية عندنا مشروطة باذن الامام او نائبه واختلفت الرواية عن احمد في والي البلد فقال في موضع يزوج والي البلد وقال في الرستاق يكون فيه الوالي ليس فيه قاض يزوج اذا احتاط لها في المهر والكفو وارجو ان لا يكون به باس لانه ذو سلطان وقال في موضع اخر ليس لوالي البلد ذلك بل للقاضي ولو استولى اهل البغي على بلد لم يكن لواليهم ولا لقاضيهم التسلط على الاحكام المتعلقة بالامام من ولاية ونكاح وقضاء وغير ذلك عند علمائنا اجمع لانا نشترط في الوالي العدالة واذن الامام وقال احمد يجري حكم سلطانهم وقاضيهم في ذلك مجرى الامام وقاضيه لانه جرى مجراه في قبض الصدقات والجزية والخراج والاحكام فكذا هنا والاصل ممنوع **مسئلة** قد بينا انه ليس للسلطان ولاية في تزويج الصغار وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة فانه قال له تزويجها الا انه لا يلزم فاذا بلغت كان لها الرد بخلاف تزويج الاب والجد وعلى هذا التفسير فهو موافق لمذهبنا لانه فضولي لا فرق بينه وبين الاجنبي واما البوالغ فان امرهن مع رشدهن اليهن عندنا سواء كن ابكارا او ثيبات ولا ولاية للسلطان ولا لغيره عليهن واثبت العامة له ان يزوجهن بالولاية العامة باذنهن وله ان يزوج عند العامة في مواضع أ عدم الولي الخاص ب عضله ج غيبة الولي د اذا اراد الولي ان يتزوج بنفسه وليس للسلطان عندنا ولاية على الكبار ولا على الصغار بل على المجنون والسفيه

السبب الخامس الوصاية

مسئلة انما تثبت وصاية الوصي في صورة واحدة عند بعض علمائنا وهو ان يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة الى النكاح وضرورة اليه مع عدم الاب والجد دفعا للضرورة ولانه يحتاج الى النكاح فكان للوصي ان يتولاه لعدم قدرته على المباشرة وثبوت الضرورة فاشبه الانفاق واما في غير ذلك فلا ولاية للوصي في التزويج على الاظهر سواء اطلق الموصي الوصاية

كتاب النكاح

ونص على الانكاح وبه قال الثوري والشعبي والنخعي والحرث العكلي وابو حنيفة والشافعي وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين ولو اوصى بتزويجها بغيره لم تصح الوصية ولم
يملك الوصي ذلك لان سبب الولاية القرابة الداعية الى النظر والشفقة الوافرة والعاطفة بامعان النظر وكلاهما لم يوجد في الوصي ولا ايصا بالانكاح لا يصح لما فيه من
نقل الولاية الى غيره بعد الموت ولان الولاية انقطعت بالموت فلا يتصور النقل الى غيره ولانها ولاية تنتقل الى غيره شرعا فلم تجز الوصية بها كالحضانة ولانه لا ضرر على
الموصى بضعها لو صنعها عند من لا يكافيها فلم تثبت له الولاية كالاجنبي ولان الغرض بها حفظ العشيرة ودفع العار عنهم والنسب يحتج بذلك وفي الرواية الثانية عن احمد ان
للوصي التزويج وهو مذهب الشيخ ره في الخلاف وبه قال الحسن وحماد بن ابي سليمان لانه ولاية ثابتة للاب فجاز ان يوصي بها كولاية المال والفرق ظاهر فان الشفقة
على النفس يجب الاعتناء بها اكثر من الشفقة على المال واحتج الشيخ باصالة الجواز ولا مانع منه وبقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الاية ولان له ولاية المال فله الوصية به
وكذا في النكاح وقال مالك اذا اوصى اليه بالتزويج فان كانت البنت كبيرة زوجها الوصي باذنها وان كانت صغيرة فان عين الموصي زوجا زوجها الوصي لمن ... وملك
اجبارها على النكاح وان لم يعين انتظر بلوغها لتاذن **مسئلة** قد بينا ان للبكر البالغة الرشيدة ان تزوج نفسها بمباشرتها سواء رضي وليها ام لا ولا يشترط
اذنه سواء كان ابا او غيره وبعض علمائنا اثبت للاب والجد الولاية عليها وبعضهم اثبت الولاية لها في الدائم دون المتمتع وبعضهم عكس ومنهم من اسقط امرها معهما
بينهما وفي رواية اشتركهما معها في الولاية حتى انه لا يجوز لهما ان ينفردا عنها بالعقد وعند العامة لا بد من الولي في جميع الانكحة فان عضلها الولي جاز وعند جميع
علمائنا لها التفرد والاستقلال بالعقد ولا يفتقر الى ولي ولا وكيل ولا سلطان ولا حاكم بل لها ان تعقد بنفسها وشرط العامة احد هؤلاء اذا عرفت هذا ففي
العضل منع المرأة من التزويج بكفوها اذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه كانت بالغة عاقلة فاذا دعت الى غير كفو فله ان يمنع ولا يكون عاضلا **مسئلة**
يحصل العضل بمنعها من التزويج بالكفو بمهر المثل ودونه فلو رضيت باقل من مهر مثلها لم يكن للاولياء حق الاعتراض عليها عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة
ومالك واحمد وابو يوسف ومحمد لان المهر خالص حقها وعوض يختص بها فلم يكن لهم الاعتراض عليها فيه ولانها لو اسقطته بعد وجوبه سقط كله فبعضه اولى ولان من لا يملك
الاعتراض في جنس المهر لا يملك الاعتراض في قدره كالوصي بذلك احد الاولياء لم يكن للباقين حق الاعتراض فيه وقال الشافعي لهم الاعتراض في قدره فيبطل المسمى ويثبت
مهر المثل وكذا اذا زوج ابنته الصغيرة باكثر من مهر المثل سقط الزيادة لان ذلك يوجب العار على القبيلة وتستضر به العشيرة فان مهر المثل يعتبر العشيرة فكان للاولياء
فيه الاعتراض كالكفاءة ويمنع انه عار فان عمر قال لا تغالوا في مهور النساء فلو كان مكرمة في الدنيا او تقوى عند الله كان اولاكم به رسول الله وايضا فقد قال رسول
صلى الله عليه وآله لامرأة زوجت نفسها بنعلين ارضيت من نفسك بنعلين قالت نعم فاجاز النبي وقد زوج النبي كبناته وسمى لهن دون مهور امثالهن ومانساء العشيرة
فانما يعتبر مهورهن بمن لم يجانب في مهرها وعلى انه ذلك يختص بذلك دون الاولياء **مسئلة** لو طلبت التزويج بغير الكفوء فللولي ان يمنع ولا يكون عاضلا ومن
شرط الولي فلا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليمكنها من تزويج نفسها عندنا او ليزوجها الحاكم عند العامة وشرط بعض الشافعية فقال لا يتحقق العضل حتى يمتنع بين
يدي الحاكم وذلك بان يحضر الخاطب والمرأة والولي ويامره القاضي بالتزويج فيقول لا افعل او يسكت فحينئذ يزوجها القاضي هذا اذا امكن احضاره فان تعذر لغيبته
او عذر او قرار وجب ان يزوج عند الاثبات بالبينة كغيره من الحقوق وعند الحضور فلا معنى للبينة فانه ان زوج فقد حصل الغرض والا فهو عضل اذا عرفت هذا فاذا
ثبت عند الحاكم العضل وثبت عنده الكفاءة امر الولي ان يزوجها فان فعل والا زوجها الحاكم عند العامة لان ذلك حق عليه فاذا امتنع منه ادائه ناب عنه الحاكم كالولي
عليه دين فامتنع من ادائه فان الحاكم يقضيه من ماله وعندنا تزوج نفسها **البحث الثالث في نفي الولاية عمن ضمن انه كذلك** **مسئلة** لا ولاية للابن
عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لان المرأة اما صغيرة او كبيرة فالصغيرة امرها الى ابيها او جدها والكبيرة ان كانت رشيدة فامرها الى نفسها خاصة وان كانت مجنونة
فامرها الى الاب والجد فان لم يكونا فالحاكم والوصي وليس للابن ولاية لانه ليس من عشيرتها ولا ننتسب الى من ننتسب اليه فلم يشاركها في النسب فلا يعتني بدفع العار النسب فلم
يملك تزويجها بالقرابة كابن الاخت وكالخال ولان طبعه ينفر من تزويجها فلا ينظر لها وقال ابو حنيفة ومالك واحمد وابو يوسف ومحمد للابن ولاية النكاح لما روي
عن ام سلمة ان النبي لما خطبها قالت انه ليس احد من اوليائي شاهد فقال النبي ليس احد من اوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك فقالت لابنها عمر قم فزوج رسول الله فزوجه ولانه عصبة ثابتة حال الاستحقاق فاشبه الاب والجواب ان نكاحه لا يفتقر الى ولي ويحتمل ان يكون ذلك
منه لبلد التزويج لان النبي هو الامام ويخالف الاب العصبات لانهم من عشيرتها **مسئلة** لو كان الابن مشاركا في النسب بان كان ابن ابن عمها لم تكن له الولاية
ايضا عندنا لان العصبة عندنا لا ولاية لهم في النكاح كما لا ولاية لهم في المال وقال الشافعي تثبت بالعصوبة لا بالنبوة وكذا لو كان معتقا او قاضيا او فرضت قرابة اخرى تتولد
من نكاح المجوس او من وطي الشبهة بان كان ابنها اخاها او ابن اخيها او ابن عمها ولا يمنع البنوة عن التزويج بالجهة الاخرى لانه عصبة فكان له الولاية والملازمة عندنا
ممنوعة **مسئلة** ليس للعصبة كالاخ وابنه والعم وابنه وبالجملة كل عصبة هي على حاشية النسب ولاية النكاح عند علمائنا اجمع سواء كانت المرأة صغيرة ام
كبيرة عاقلة او مجنونة بكرا كانت او ثيبا لان الاصل عدم الولاية ولانها ولاية فلا تثبت على المرأة كولاية المال لقول الصادق ع في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها
فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وان قالت زوجني فلانا فليزوجها ممن ترضى واليتيمة في حجر الرجل لا يزوجها الا برضاها وفي الصحيح عن محمد بن الحسن
الاشعري قال كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر ع ما تقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكره على ذلك والامر امرها وقال الشافعي العصبة
التي على حاشية النسب لا يفيد تزويج الصغيرة بكرا كانت او ثيبا واما البالغة فان كانت ثيبا فلهم تزويجها باذنها الصريح ولو زوجت بدون رضاها لم ينعقد
وان كانت بكرا فان كانت مجنونة لم يكن للعصبة تزويجها وان كانت عاقلة فلهم تزويجها اذا استاذنوها وهل يشترط صريح نطقها ام يكتفي بالسكوت فيه وجهان احدهما
انه لا بد من النطق كما في الثيب واصحهما عندهم الاكتفاء بالسكوت لقوله ع الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها وعن وجه ثالث
انه لا حاجة الى الاستيذان بل اذا جرى العقد بين يديها ولم تنكر كان ذلك رضى كما اذا جرى نكاح بين يدي رسول الله ص فلم ينكر عليه وهذا القول اقرب من
مذهبنا الا في شيء واحد وهو ان المرأة تستقل بالعقد خلافا لهم وقال ابو حنيفة للعصبة تزويج الصغيرة بكرا كانت او ثيبا الا انه لا يلزم فلها الرد اذا بلغت بخلاف
تزويج الاب والجد واما البالغة الثيبة فان عقد عصبتها عليها ينعقد موقوفا على اجازتها وان كانت بكرا فلا بد من اذنها ويكفي سكوتها وهو قريب من مذهبنا
ايضا **مسئلة** لا ولاية في النكاح لغير العصبات من الاقارب كالام ومن يتقرب بها كالجد للام والاخ لها وغيرهم من ذوي الارحام عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي
واحمد وابو حنيفة على احدى الروايتين ومحمد لان الولاية عندنا مختصة بالاب والجد له على الصغيرين والمجنونين خاصة ولان هؤلاء ليسوا من عصبات المرأة فا

به لا جانب وهو في الرواية الثانية عن أبي حنيفة أن كل من يرث بفرض أو تعصيب يلي بالجملة كالأم وذوي الرحم ولي عنده وبه قال أبو يوسف لأنه من أهل ميراثها فملك كالعصبة ولأنها أشفق الناس وأعطفهم وليس بصحيح لأنه ليس من عصباتها فأشبه الأجنبي ونمنع عليه أشفقية للنكاح **مسألة** لا ولاية بالعتق عند علمائنا كافة لأنه لا ولاية بالتعصيب مع أنهم نسب فالأولى انتفاء الولاية عن المعتق ولأن المعتق أخرج الرقبة عن ملكه فصار كالأجنبي ولا شفقة له عليه باعتبار النسب ولا باعتبار الملك فأشبه الأجانب وأطبق الجمهور كافة على أن المولى هو المنعم بالإعتاق له الولاية في نكاح المرأة إذا لم يكن لها عصبة ولا خلاف بينهم في ثبوت ولايته إذا لم يكن لها عصبة من نسبها ولا في أن العصبة المناسب أولى منه وولايته بحق الولاء وإن لم يكن المعتق موجودا أو كان موجودا لا يصلح للولاية كالمرأة والطفل والكافر فالولاية لعصبة المنعم فإن لم يكن عصبة فلمولى المولى وهو المنعم على المنعم فإن لم يكن معتق المعتق فعصبته فإن لم يكن فلمعتق معتق المعتق فإن لم يكن فعصباته وهكذا فإن لم يكن لها أحد من هؤلاء فالسلطان والأقرب يمنع الأبعد في جميع المراتب كالميراث فإن اجتمع ابن المعتق وأبوه فالولاية للابن أولى لأنه أحق بالميراث وأقوى في التعصيب وإنما قدم الأب للمناسب لزيادة شفقته وفضيلته ولا يتحقق هو هنا معدوم في أب المعتق **مسألة** لو لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان قال أحمد بن حنبل ما يدل على أنه يزوجها رجل عدل بإذنها فإنه قال في دهقان قرية يزوج من لا ولي لها إذا احتاط لها في الكفو والمهر إذا لم يكن في الرستاق قاض قال أصحابه هذا القول يؤخذ منه أن النكاح لا يقف على ولي ووجه هذه الرواية أن اشتراط الولي هاهنا يمنع النكاح بالكلية فلم يجز كاشتراط المناسب عند عدمه في حق من لا مناسب لها وهذا كله ساقط عندنا لأن العاقلة الرشيدة لا ولاية لأحد عليها

البحث الرابع في ترتيب الأولياء وتزاحمهم

مسألة قد بينا انحصار الولاية القرابية في الأب والجد له وإن علا دون غيرهما من جميع الأقارب لقرابة الحاصلة منهما مقدم على كل أحد من الأقارب عندنا وهو قول كل العلماء إلا ما تقدم من أن الابن عند أبي حنيفة وأبي يوسف أولى من الأب والجد وليس بمعتمد وأما باقي الأقارب فقد سلم الجميع تأخرهم عن الأب والجد سواء العصبات وغيرهم والأب والجد وإن علا سواء كان المالك ذكرا أو أنثى فإن لم يكن من أهل الولاية كالطفل فالولاية لوليه عليه **مسألة** لا ولاية بالعصوبة عندنا وعند العامة تثبت بها الولاية لكن يقدم الأب والجد على باقي الأقارب عندهم لشدة الشفقة منهما وزيادتها فيهما على الباقين ثم من بعدهما العصبة ولا يثبت الولاء بالعتق عندهم لا يلحق الولاء بالنسب كما قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له ثم من بعد الولاء السلطان لهذا الحديث أما الوصي فهو ولي من السلطان عندنا في موضع يثبت له الولاية فيه وهو أولى من الأقارب عندنا لأنه لا ولاية لهم إلا الأب والجد وهما أولى منه وكذا أولى من الوصي لا بل أولى من الأب والجد من وصيهما أولى ولا ولاية للوصي من المالك لانتقال الملك عنه فلا يثبت لوصيه ولايته على مملوك الغير **مسألة** إذا اجتمع الأب والجد له كان الجد أولى عند علمائنا لا بمعنى انتفاء ولاية الأب بل بمعنى أنه إذا اختار الأب رجلا واختار الجد غيره قدم اختيار الجد على اختيار الأب وإذا عقد كل منهما على رجل حكم بعقد السابق سواء كان الأب هو السابق بالعقد أو الجد فإن اتفقا في حال واحد قدم عقد الجد والأصل في ذلك رواية هشام بن سالم ومحمد بن حكيم الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال إذا زوج الأب والجد كان التزويج للأول فإن كانا جميعا في حال واحدة فالجد أولى وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه أيضا أن يزوجها فقلنا فإن هوي أبوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد أولى بنكاحها وقال العامة الأب أولى من الجد على معنى أن الجد لا ولاية له مع وجود الأب فإذا فقد الأب فالولاية للجد لأن الأب يدلي بنفسه والجد يدلي بواسطة الأب وما قلناه أولى اتباعا للنقل عن أهل البيت عليهم السلام ولأن للجد ولاية على الأب لوجوب طاعته له وامتثال أوامره فيكون أولى منه قال الصادق عليه السلام إني لذات يوم عند زياد بن عبيد الله وجاء رجل يستعدي على أبيه فقال أصلح الله الأمير إن أبي زوج ابنتي بغير إذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا الرجل فقالوا نكاحه باطل قال ثم أقبل علي فقال ما تقول يا أبا عبد الله فلما سألني أقبلت على الذين أجابوه فقلت لهم أليس فيما تروون عن رسول الله صلى الله عليه وآله أن رجلا جاء يستعديه على أبيه في مثل هذا فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله أنت ومالك لأبيك فقالوا بلى فقلت لهم كيف يكون هذا وهو وماله لأبيه ولا يجوز نكاحه قال فأخذ بقولهم وترك قولي **تذنيب** هل يثبت هذا الحكم في أب الجد وجد الجد مع الأب حتى يكون جد الجد أولى من أب الجد وأب الجد أولى من الجد إشكال ينشأ من زيادة البعد هنا ومن وجود العلة وعند العامة الأقرب يمنع الأبعد ويحتمل مع وجود الأب والجد وأب الجد ثبوت الولاية للأب وأن أب الجد أولى من الجد فيسقط ولاية الجد ويبقى الأب ولا ولاية لأب الجد عملا بالنص **مسألة** تثبت ولاية الجد إن كان الأب موجودا عندنا خلافا للعامة وتثبت أيضا إن كان الأب معدوما خلافا للشيخ رحمه الله فإذا لم يوجد الجد فأب الجد حيث ينتهي وهو قول العامة لأن له ولاية وعصوبة فيقدم على من ليس له عصوبة ولا ولاية للابن عندنا مطلقا وقال أبو حنيفة الابن أولى من الأب ومن الجد وبه قال مالك والعنبري وأبو يوسف وإسحاق وابن المنذر لأن الابن أولى من الأب بالميراث لأنه أكثر نصيبا وقال الشافعي الأب أولى من الابن والجد أولى من الابن أيضا وقال أحمد الأب أولى من الابن وهل هو أولى من الجد فيه روايتان أما الأولى فلأن الولد موهوب لأبيه قال الله تعالى ووهبنا له يحيى وقال زكريا رب هب لي من لدنك ذرية طيبة وقال فهب لي من لدنك وليا وقال إبراهيم الحمد لله الذي وهب لي على الكبر إسماعيل وإسحاق وقال النبي عليه السلام أنت ومالك لأبيك فإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس ولأن الأب أكمل نظرا وأشد شفقة فوجب تقدمه في الولاية ولأن الأب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه فليليه في سائر ما تثبت الولاية عليه فيه بخلاف الابن ولذلك اختص بولاية المال وجاز له أن يشتري لها من ماله وله من مالها إذا كانت صغيرة بخلاف غيره ولأن الولاية احتكام وأحكام الأصل على فرعه أولى من العكس بخلاف الميراث فإنه لا يعتبر له النظر ولهذا يرث الصبي والمجنون وليس فيه إحكام ولا ولاية تتعلق بالموروث بخلاف ما نحن فيه وأما الثاني فلأن الأب أولى من الجد في الميراث فيكون أولى منه بالتزويج ولأن النبي عليه السلام قال لعمر بن أم سلمة قم يا عمر فزوج أمك ولأنه يرثها بسبب ثابت حال الاستحقاق فأشبه الأب وقد تقدم جواب لأن الجد يلي بالتعصيب فيقدم على الابن كالأب ولأن الابن يقاسمه ما به يقطع به فيهما بخلاف الجد إذا عرفت هذا فالجد وإن علا أولى من جميع العصبات غير الأب وأولى الأجداد عند العامة أقربهم وأحقهم بالميراث **مسألة** الجد للأب وإن علا أولى من الأخ وإن كان من الأبوين عند علمائنا أجمع وقال الشافعي لأن الأخ عندنا لا ولاية له مطلقا وعند العامة له ولاية على أنه لا ولاية للجد عند الشافعي وقد له ولاية وتعصيبا فكان مقدما على الأخ كالأب ولأن التزويج ولاية وأحكام فالجد لزيادة شفقته أولى بالولاية ولهذا اختص بولاية المال وقال مالك الأخ أولى من الجد وهو رواية أحمد لأنه يدلي ببنوة الأب والجد بأبوة والبنوة مقدمة على الأبوة والحكم في الأصل ممنوع فإن الابن لا ولاية له ولا قيل به لم يكن مقدما على الأب ومع ذلك فإن ما ذكروه خلاف إجماع الصحابة فإن منهم من قدم الجد في الميراث ومنهم من

كتاب النكاح

من شرك وعن احمد رواية اخرى ان الاخ والجد سواء لاستوائهما فى الميراث بالتعصيب واستوائهما فى القرابة فتساويا فى الولاية اشبه هذا لنا ان الجد له ولادة وتعصيب فكان اولى من الاخوة عند الشافعى **مسئلة** اذا فقد الاب والجد للاب وان علا لم يكن للابن ولاية على ما تقدم فقال اصحاب الرأى متى عدم الاب وآباؤه فاولى الناس بتزويج المرأة ابنها ثم ابنه بعده وان نزلت درجته الاقرب فالاقرب منهم وبه قال احمد وقال الشافعى تثبت لها الولاية اذا كان عصبة كان يكون ابن عمها فاذا فقد الاباء والابناء قالت العامة باسرهم يثبت الولاية للاخ لابيها وامها لكونه اقرب العصبات بعدهم فانه ابن الاب واقواهم تعصيبا واحقهم بالميراث **مسئلة** اذا فقد عمود النسب من الاباء والاولاد فلا ولاية بالقرابة عندنا كما تقدم وقالت العامة كافة تثبت للاخوة من الابوين فان لم يوجدوا فالاخوة من الاب خاصة وهل يستوى الاخ من الابوين مع الاخ من الاب فيه لاحمد وللشافعى قولان القديم انهما يستويان وبه قال ابو ثور واحمد لانهما استويا فى الادلاء بالجهة التى يستفاد منها العصوبة وهى جهة الاب فاستويا فى الولاية كما لو كانا من اب وام وقرابة الام لا مدخل لها فى الولاية بحال فلا ترجح بها كما لو كان لها ابنا عم احدهما خال وابنا عم احدهما اخ من الام بخلاف الارث فان اخوة الام يفيده والثانى وهو الجديد وبه قال مالك وابو حنيفة والمزنى ان الاخ من الابوين اولى من الاخ للاب وهو رواية عن احمد ايضا لانه حق يستفاد بالتعصيب فوجب ان يقدم فيه الاخ للابوين على الاخ للاب كالميراث وكاستحقاق الميراث بالولاء فانه لا مدخل للنساء فيه ويقدم الاخ للابوين فيه ولان فيه زيادة القرب والشفقة وليس كما لا يفيد لا يترجح فان العم من الابوين يقدم على العم من الاب فى الميراث مع ان العم من الام لا يرث عندهم اذا عرفت هذا فان الخلاف هنا جار فى بنى الاخ لو كان احدهما للابوين والاخر للاب فى الابعين لو كان احدهما للابوين والاخر للاب خاصة وامتنع الجوينى من طرد الخلاف فيما اذا كان لها ابنا عم احدهما اخوها من الام او ابنا ابن عم احدهما ابنها لان المعتمد فى تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب ان اجتماع القرابتين فيه يوجب قوة عصوبة وهى عصوبة تفيد ولاية التزويج واخوة الام فى ابن العم لا تفيد عصوبة اصلا والبنوة فى الصورة الاخرى تفيد قوة العصوبة لكنها عصوبة لا تفيد ولاية التزويج والاكثر من الشافعية اتفقوا فى طرد الخلاف بزيادة القرابة الموجبة لزيادة الشفقة وقالوا فى الجديد يقدم الاخ والابن لو كان لها ابنا عم احدهما من الابوين والاخر من الاب لكنه اخوها من الام فالثانى اولى لانه يدلى بالام والاول يدلى بالجدة والجدة ولو كان لها ابنا ابن عم احدهما ابنها والاخر اخوها من الام فالابن اولى لانه اقرب من الاخ ولو كان لها ابنان معتق احدهما ابنها فهو مقدم على الاخر قال بعض الشافعية لو اراد المعتق نكاح عتيقته فله ابن منها وابن من غيرها يزوجها منه ابنه منها دون ابنه من غيرها وهو غلط عند اكثر الشافعية من جهة ان ابن المعتق لا تزوج فى حيوة المعتق لانه يدلى به كما يزوج ابن الاخ مع الاخ فاذا خطبها المعتق زوجها السلطان **مسئلة** اذا فقد الاباء والابناء والاخوة واولادهم فلا ولاية عندنا وقالت العامة باسرهم الولاية للاعمام من الابوين او الاب ثم لاولادهم ثم لاولاد اولادهم وهكذا وان نزلوا ثم عمومة الاب ثم عمومة الجد وان علا وبالجملة الولاية بعد الاباء والاخوة تترتب على ترتيب الارث بالتعصيب فاحقهم بالميراث احقهم بالولاية فعلى قول من اثبت الولاية للابن الولاية بعد الاباء لبنى المرأة ثم بنوهم وان سفلوا ثم بنو الجد وهم اعمام الاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم بنو جد الجد ثم بنوهم وعلى هذا لا تثبت الولاية لبنى اب اعلى مع بنى اب اقرب منه وان نزلت درجتهم لان مبنى الولاية على النظر والشفقة وذلك معتبر بمظنته وهى القرابة واقربهم اشفقهم وهو اجماع من العامة **مسئلة** اذا فقدت العصبة فلا ولاية عندنا وعندهم يثبت للمنعم وقد اجمع العلماء من العامة على ان المرأة اذا لم يكن لها عصبة من نسبها ان معتقها المنعم عليها بالعتق يزوجها وعلى ان العصبة من النسب اولى منه لان المنعم عصبة مولاته يرثها ويعقل عنها عند عدم عصباتها فكذلك يزوجها وقدم عليه النسب كما قدموا فى الارث والعقل فان عدم المنعم فالولاية عندهم لعصبته الاقرب فالاقرب على ترتيب الميراث فان لم يكن له عصبة او لم يكونوا من اهل الولاية كالمرأة والطفل والكافر فولى المولى ثم من بعده العصبة كالميراث سواء فان اجتمع ابن المنعم وابوه قدم الابن عند العامة لانه احق بالميراث واقوى فى التعصيب وانما قدم الاب المناسب على الابن المناسب لزيادة شفقته وفضيلة ولادته وهو معدوم فى ابى المعتق **مسئلة** اذا فقد المنعم فالولاية للسلطان وقد اجمع العلماء على ان للسلطان ولاية فى تزويج المرأة عند عدم اوليائها او عضلهم لقوله عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له ولان ولاية السلطان عامة لانه يلى المال ويحفظ الضوال فكانت له الولاية فى النكاح كالاب فان كان السلطان ظالما فلا ولاية له وقال احمد اذا استولى اهل البغى على بلد جرى حكم سلطانهم وقاضيهم فى ذلك مجرى الامام وقاضيه وهو ممنوع ولو اسلمت المرأة على يد رجل لم يكن وليا لها ولا يزوجها مع عدم الاولياء الا السلطان عند العامة لانه ليس من عصبتها ولا يعقل عنها ولا يرثها فاشبه الاجنبى وهو احدى الروايتين عن احمد وعنه رواية اخرى ان الرجل الذى اسلمت على يديه يزوجها وهو قول النخعى ورواية عن الحسن **مسئلة** كل من يلى امر النكاح يجوز ان يوقعه مباشرة وتسبيبا بان يوكل فيه من شاء ولا نعلم فيه خلافا لان النبى صلى الله عليه وآله وكل ابا رافع فى تزويجه ميمونة ووكل عمرو بن امية فى تزويجه ام حبيبة ولانه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع ولا فرق بين ان يكون الموكل حاضرا او غايبا وللشافعية فى توكيل غير الاب والجد وجهان احدهما لا يجوز لانه يلى بالاذن فلم يجز له التوكيل والثانى الجواز لانه ولى شرعا فله التوكيل كالاب وهو منع والاستنابة ولاية الى الاذن فان الولاية ثابتة قبل الاذن وانما اذنها شرط الصحة تصرفه فاشبه ولاية الحاكم عليها ولا خلاف فى ان للحاكم ان يستنيب فى التزويج من غير اذن المرأة عندهم ولان المرأة لا ولاية لها على نفسها عندهم فكيف يثبت لنائبها من قبلها وهذا البحث عندنا ساقط لان المرأة يلى امر نفسها مع بلوغها ورشدها فلها ان توكل من شاءت **مسئلة** المرأة البالغة العاقلة يجوز لها ان توكل من شاءت فى النكاح ان تعقد لنفسها سواء كانت بكرا او ثيبا ومن شرط من العامة الولى لم يسوغ للمرأة ذلك لسقوط عبارتها فى النكاح لنفسها ولغيرها فى نظر الشرع وعند العامة انما يوكل الولى وهل يعتبر فى صحة وكالة الولى اذن المرأة فى التوكيل قال بعض العامة لا يعتبر سواء كان الموكل ابا او غيره ولا يفتقر الى حضور شاهدين وبه قال احمد وقال بعض الشافعية لا يجوز لغير الاجبار التوكيل الا باذن المرأة وحكى عن الحسن بن صالح بن حى انه لا يصح الا بحضرة شاهدين لانه يراد لحل الوطى فافتقر الى الشهادة كالنكاح والاصل عندنا ممنوع ولانه اذن من الولى فى التزويج فلم يفتقر الى اذن المرأة ولا الى الشهادة كاذن الحاكم وهذا لان التوكيل لا يملك البضع فلم يفتقر الى الاشهاد ويبطل قول الحسن بن صالح بالفرق **مسئلة** يثبت للوكيل ما يثبت للموكل على الحد الذى ثبت له فان كان للولى الاجبار كالاب والجد له على الصغير والمالك على عبده وجاريته ثبت ذلك لوكيله وان كانت ولايته ولاية مراجعة كالعم والاخ عند العامة احتاج الوكيل الى اذنها ومراجعتها لانه نائب فيثبت له مثل ما يثبت لمن ينوب عنه وكذا السلطان والحاكم يأذن لغيره فى التزويج فيكون المأذون له قائما مقامه **مسئلة** قد بينا الخلاف فى ان ولاية النكاح هل تثبت بالوصية فعلى تقديره لو اوصى الاب او الجد مهما كان وهو الجد اولى عندنا وعند العامة هو الاب او الاقرب هل يقدم وهو الاب على الاقارب من العصبات عند العامة الاقرب ذلك وعن احمد رواية انه ان كان لها عصبة لم يجز الوصية بنكاحها لانه يسقط حقهم بالوصية وان لم يكن لها عصبة جاز لعدم ذلك وهو غلط لانه لا حق للعصبة مع الاب

في بيان نفي الولاية عن ولي المعتق

وكذا مع غيابه لانها ولاية ثبتت للاب فجاز ان يوصي بها كولاية المال ولانه يجوز ان يستنيب فيها في حيوته فيكون نائبه قائما مقامه فجاز ان يستنيب فيها بعد موته كولاية المال اذا عرفت هذا فلو اوصى الاب والجد له الى غيره بالمال لم يصر وصيا في النكاح لانها احدى الوصيتين فلا يملكها بالوصية الاخرى كوصية المال لا تملك بالوصية في النكاح وعلى القول بثبوت الولاية بالوصية بالنكاح من كل ذي ولاية سواء كان مجبرا كالاب او غير مجبر كغيره عند العامة ووصي كل ولي يقوم مقامه فان كان الولي له فكذا الوصية وان كان يحتاج الى اذنها فكذا وصيته لانه قائم مقامه فهو كالتوكيل ومتى زوج وصي الاب الصغيرة فبلغت لم يكن لها خيار على القول بجواز الوصية لان الوصي قائم مقام الموصي فلم يثبت في تزويجه خيار كالوكيل **مسألة** اذا لم يكن للمرأة احد من عصبات النسب وعليها ولاء فلا ولاية للمنعم عليها عندنا و عند العامة يثبت للمنعم الولاية كما تقدم وان كان المنعم رجلا فله ولاية التزويج لها فان لم يكن او لم يكن بصفة الولاية فلعصباته ثم لعصبات معتقه وهكذا على ترتيب الميراث وترتيب عصبات المعتق في التزويج كترتيب عصبات النسب عند العامة الا في صور أ جد المرأة اولى من اخيها وفي جد المعتق واخيه للشافعي قولان كما في الميراث احدهما انهما يستويان والثاني يقدم الاخ واذا اجتمع جد المعتق وابن اخيه فان قدمنا الاخ على الجد فيقدم ابن الاخ ايضا لقوة البنوة وان سوينا بين الاخ والجد فيقدم الجد على ابن الاخ للقرب ب ابن المرأة لا يلي تزويجها عندنا وعند الشافعية وابن المعتق يلي عند الشافعي ويتقدم على ابيه عند الاجتماع لانه العصبة والاب معه صاحب فرض ج الاخ من الابوين في النسب هل يقدم على الاخ من الاب فيه قولان احدهما يقدم والثاني يستويان عند الشافعي ولو اجتمع اخ المعتق من الابوين واخوه من الاب فطريقان احدهما طرد القولين واظهرهما عنده القطع بتقديم الاخ من الابوين لان التزويج بالولاء يتعلق بمحض العصوبة والقرابة لا يتعلق بمحض العصوبة فان ابن المنكوحة لا يزوجها وابن المعتق يلي التزويج ويتقدم على الاب والاخ من الابوين اقوى عصوبة بدليل الميراث وقال بعض الشافعية يطرد في هذه الصورة طريقة قاطعة باستوائهما لان قرابة الام لا اثر لها في الولاية والولاء وقد استويا في قرابة الاب د اذا اعتقها رجل فان اعتقتها امرأة فلا ولاية لها عندنا كالرجل عندنا وعند العامة لا ولاية لها ايضا وان كان لها الولاء لانه لا عبارة للنساء عندهم في النكاح ثم اختلفوا فقال بعض الشافعية اذا كانت المعتقة حية زوجها السلطان لان من لها الولاية ليس له التزويج فكيف يزوج من يلي بجهته المذهب المشهور عندهم انه يزوجها من يزوج المعتقة ويجعل الولاية عليها تبعا للولاية على المعتقة وعلى هذا فيزوجها ابو المعتقة ثم جدها على ترتيب الاولياء ولا يزوجها ابن المعتقة ويشترط في تزويجها رضاها وفي رضى المعتقة للشافعية وجهان اصحهما عندهم انه لا حاجة لانه لا ولاية لها ولا اجبار والثاني يشترط لان الولاء لها والعصبات يزوجون لادلائهم بها فلا اقل من مراجعتها فعلى هذا ان عضلت ناب السلطان عنها في الاذن والتزويج الى اوليائها واما اذا ماتت المعتقة فمن له الولاء على العتيقة من عصبات المعتقة هو الذي يزوجها ويتقدم الابن على الاب عند الاجتماع وتعود الصور المذكورة في مفارقة عصبات الولاء عصبات النسب فيما اذا كان المعتق رجلا هذا ظاهر مذهب الشافعية ولهم بعد ذلك وجهان احدهما ان اب المعتقة هو الذي يزوجها وان ماتت المعتقة لانه كان اولى بتزويج المعتقة فيستدام هذا الحكم في حق هذه العتيقة والثاني انه يزوج العتيقة في حيوة المعتقة ابنها بعدها لانه احق بالعصوبة والولاء **مسألة** لو اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة كالبنين والاخوة فهم كالاخوة في النسب عند الشافعية اذا زوجها احدهم برضاها صح ولا يشترط رضى الاخرين ولو اعتق الامة اثنان فلا بد من رضاهما فاما ان يوكلا او يوكل احدهما الاخر او يباشرا العقد معا لان كل واحد من المعتقين انما يثبت له الولاء على بعضها بحسب الملك كما يعتبر اجتماعهما على التزويج قبل الاعتاق يعتبر في التزويج بعده واذا كان المعتق واحدا فالولاء على الجميع ولو كل واحد من ابنيه قام مقامه في تزويج عتيقته ولو اراد احد المعتقين ان يتزوج بها لم يجز الا بموافقة السلطان الاخر ولو مات احدهما عن ابنين او اخوين كفى موافقة احدهما المعتق الاخر ولو مات كل واحد منهما عن ابنين كفى موافقة احد ابني هذا لاحد ابني ذاك ولو مات احدهما وورثه الاخر استقل بتزويجها لانه استحق الولاء على جميعها وهذا كله ساقط عندنا **فروع** أ لو كان المعتق خنثى مشكلا ينبغي ان يزوجها ابوه باذنه ليكون قد زوجها وكيله بتقدير الذكورة ووليها بتقدير الانوثة **مسألة** التي بعضها حر وبعضها رق لا يصح لها ان تستقل بالنكاح لثبوت حق المولى ولا للمولى ان يستقل لسقوط الولاية في بعضها فعندنا انهما يتفقان وتتزوج باذنه او بوكيله او يوكلا اجنبيا واما العامة فللشافعية فيه وجهان اصحهما انه يجوز تزويجها وعلى هذا فالبعض الرقيق يتعلق تزويجه بمالكه وفيمن تزوج معه مبني على ان مثل هذا الشخص هل يورث فيه قولان فان قلنا بالجديد وهو انه يورث فوجهان اصحهما انه يزوجها معه الولي القريب وان لم يكن فمعتق المعتق فان لم يكن فالقاضي وفاء لحق الحرية والثاني ان القريب لا يزوجها لان القرابة لا يجوز ان تثبت مع بعض الشخص دون بعض فكذا الولاية المرتبة عليها لا تتبعض وعلى هذا فوجهان يزوجها معه معتق البعض لان الولاء قد ثبت على البعض الشخص دون بعض فجاز ان يبعض الولاية الثابتة بها وفي وجه يزوجها معه السلطان والقريب يمنع البعض من التزويج كما يحجبه عن الميراث واما السلطان فانه يزوج بالولاية العامة اذا تعذرت الاسباب الخاصة فان قلنا انه لا يورث فيبنى على ان ما ملكه ببعضه الحر يكون لمالك البعض او كبيت المال فيه وجهان فان قلنا انه لمالك البعض فوجهان احدهما انه ينفرد المالك بتزويجها كما يحوز مالها والثاني يزوجها معه معتق البعض بالولاء وان قلنا انه لبيت المال فيزوجها معه السلطان والوجه الثاني في اصل المسألة انه لا يزوج اصلا لضعف الملك والولاية بتبعض الرق والحرية وهذا القول للشافعي في ان ام الولد لا تتزوج لضعف الملك فيها وقد ظهر ان في المسألة خمسة اوجه أ يزوجها مالك البعض لاستقلاله ب يزوجها هو والقريب ج يزوجها هو ومعتق البعض د يزوجها هو والسلطان ه لا تزوج اصلا **مسألة** اذا اجتمع اولياء المرأة في درجة واحدة كالاب والجد له عندنا كان الجد اولى لما تقدم ولا تسقط ولاية الاب وعند العامة الولاية للاب لان الاقرب يمنع الابعد ولو فقد الابوان وكان هناك اخوة فلا ولاية لهم عندنا لكن يستحب للرشيدة ان تولي امرها اخاها الاكبر وان تختار خير من الاولياء وليس شرطا وعند العامة انهم اولياء فاذا اجتمع اولياء في درجة واحدة كالاخوة او بنيهم او الاعمام او بنيهم فالاولى عندهم ان يزوجها اسنهم وافضلهم بالفقه او الورع برضى الاخرين اما تقديم الاسن فلزيادة تجربته واما الاورع فلانه اشفق واحرص على طلب الحظ واما الافقه فلانه اعلم بشرائط النكاح واما رعاية رضى الاخرين فلتجتمع الاراء ولا يتاذى بعضهم باستيثار البعض ولو تعارضت هذه الخصال قالوا يقدم الافقه ثم الاورع ثم الاسن ولو زوج الادون فضلا او ورعا او سنا او فقها والاصح هنا برضى المرأة من كفو صح النكاح ولا اعتراض للباقين عندنا وعندهم وليست هذه الولاية كولاية القصاص حيث يشترط اتفاق الاولياء على الاستيفاء لان القصاص مبني على الدرء والاسقاط والنكاح مبني على الاثبات والالتزام ولهذا لو عضل واحد زوج الاخرون ولو عفا واحد عن القصاص سقط حق الكل عندهم ولو اراد كل واحد منهم ان يزوج نظر ان تعدد الخاطب في التزويج فمن ترضاه المرأة فان رضيتهما جميعا نظر القاضي في الاصلح وامر التزويج منهما ولو اتحد

كتاب النكاح

الخاطب تراجعوا وبطل العقد اقرع بينهم فمن خرجت قرعته زوجها وان بادر غيره وزوجها فوجهان احدهما انه لا يصح لتظهر فائدة القرعة ومثله هذا الوجه مختص بما اذا
اخرجوا القرعة من غير ارتفاع الى مجلس الحاكم فاما اذا خرجت بقرعة تسليمها السلطان ترددوا في الوجوب واصحهما عندهم ان النكاح صحيح وليست القرعة الا لسلب ولاية البعض وانما
هي لقطع النزاع وهل المراد من معناه ان تقول زوجني من فلان فمن شاء منكم يزوجني منه **مسألة** لو قالت للاولياء زوجوني فهل يشترط اجتماعهم الاقرب ذلك
لان الاذن متناول الجماعة فلا بد من الاجتماع ويحتمل ان يستقل كل واحد بالتزويج وهو اظهر وجهي الشافعية ولو قالت رضيت ان ازوج او رضيت بفلان زوجا لم يكن لاوليائها ان يزوجوا
بغير ذلك بل لا بد من الاذن وهو احد وجهي الشافعية لانها لم تأذن لجميعهم بلفظ عام ولو خاطبت واحدا منهم على التعيين فاشبه ما اذا قال المالك رضيت بان يباع
مالي فانه ليس لاحد ان يبيعه والظاهر عندهم انه يكتفي به ولكل واحد منهم تزويجها لان الاولياء متعينون للتصرف شرعا والشرط الرضى من جهتها وقد وجد وعلى هذا
فلو عينت بعد ذلك واحدا فهل ينعزل الاخرون الاقرب عدم الانعزال على هذا الوجه وللشافعية وجهان لان في التخصيص اشعارا برفع الاطلاق وهما مبنيان على
دلالة المفهوم وهل هي حجة **مسألة** لو عقد الوليان او وكيلاهما او الوكيل والولي او وكيلا المرأة احدهما على زيد والاخر على عمرو فالاحوال خمسة الاول ان
يسبق احد النكاحين بعينه من غير اشكال فهو الصحيح والثاني باطل سواء دخل بها الثاني او لم يدخل وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وهو قول الحسن البصري والزهري
وقتادة وابن سيرين والاوزاعي والثوري وابي عبيد لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا انكح الوليان فالاول احق ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام
في امرأة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها بعد ذلك خالها او اخ لها صغير فدخل بها فحبلت فاختلفا فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين
جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه والاخ وان لم يكن له ولاية عندنا فجاز ان يكون قد وكلته واذنت له ولانه
عقد وقع صحيحا فلا يبطله الباطل ولان النكاح الاول قد صح والثاني تزوج بها وهي في عصمة زوج فكان باطلا وان دخل بها كما لو علم ان لها زوجا وقال مالك
ان دخل بها الثاني فهي زوجة الثاني لما رواه العامة عن عمر انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق ما لم يدخل بها الثاني ومن طريق الخاصة ما رواه وليد بياع الاصفا
قال سئل الصادق عليه السلام وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول بها اولى الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل
بها فهي امرأته ونكاحه جائز ولان الثاني اتصل بعقده القبض فكان احق والحديث عمر ليس حجة اولا فلانه كغيره من المجتهدين فكان قول المجتهد ليس حجة عند اخر كذا
هنا واما ثانيا فلانه معارض بما تقدم من حديث النبي صلى الله عليه وآله ومن حديث علي عليه السلام واما ثالثا فلان اصحاب الحديث لم يصححوه وطعنوا فيه واما رابعا فلما رواه العامة عن علي عليه السلام
وعن شريح من خلافه وان العقد الاول والقبض لا معنى له لان النكاح يتم من غير قبض واما حديث وليد عن الصادق عليه السلام فلا نص فيه على المطلوب لجواز ان يكون الاخوان
قد عقدا عليها من غير ولاية فحينئذ يكون الاولى لها الاول لانه عقد الاكبر من الاخوين وقد بينا انه يستحب لها ان يختار خيرة الاكبر ثم استثنى عليه السلام بقوله الا ان يكون الثاني
قد دخل بها لانه يكون قد اجازت عقد الاخير وفسخت عقد الاول لان دخوله بها دلالة على ذلك اذا عرفت هذا فالسبق انما يعرف بالاقرار او بقيام البينة عليه **مسألة**
اذا تقدم عقد احدهما فقد قلنا انه الصحيح وان الثاني باطل فان لم يدخل بها احدهما سلمت الى الاول اجماعا وان دخل بها الاول دون الثاني سلمت الى الاول ولا شيء على
الثاني وان دخل بها الثاني وجب عليه مهر المثل لانه في مقابلة الاستمتاع وكان لها دون زوجها كما لو وطئت بشبهة او مكرهة وتعتد منه ثم تسلم الى الاول ويجب لها عليه
المسمى فان اتت بولد الحق به لرواية الباقر عليه السلام في قضاء امير المؤمنين عليه السلام وقد سبقت في المسألة السابقة فان دخل بها كل واحد منهما استقر المسمى على الاول والمثل على الثاني فان
اتت بولد فان امتنع الحاقه بالثاني بان يكون قد اتت به لدون ستة اشهر من وطء الثاني ولستة اشهر من نكاح الاول الحق بالاول وان امكن الحاقه بالاول بان يكون قد
اتت به لاكثر من اقصى مدة الحمل من نكاحه الحق بالثاني ان امكن وان امتنع الحاقه بهما بان يكون قد اتت به لاكثر من اقصى مدة الحمل من وطء الاول ولاقل من ستة اشهر من
وطء الثاني لم يلحق بهما وان امكن الحاقه بهما قال الشيخ رحمه الله يقرع بينهما فان خرجت القرعة للاول الحق به والا بالثاني وتعتد منه ثم ترجع الى الاول وقال الشافعي يعرض
على القافة ويلحق بمن الحقته به **مسألة** هل يجب بوطء الثاني المسمى او مهر المثل قبل الاول به رواية وهو قياس مذهب احمد وقيل مهر المثل لانه يجب بالاصابة
لانها المتعينة ولا يجب الا بالوطء قبلا او في الدبر عندنا ولا يجب بالخلوة الحال الثاني ان يعلم وقوع النكاحين بصفقة واحدة فيبطلان معا والا لزم الترجيح من غير مرجح
او اجتماع الضدين لانه انما يصح نكاح احدهما دون الاخر وهو ترجيح من غير مرجح لانتفاء الاولوية وهي السبقية اولوية سواء وبصح العقدان وهو الامر الثاني لان نكاح
كل واحد منهما يضاد نكاح الاخر ولا حاجة الى فسخ ولا فرقة ولا مهر على واحد منهما مع عدم الدخول ومعه مع العلم ولا ميراث لها منهما ولا لاحدهما منها ولو اتحد الخاطب
وعقد احد الوكيلين معه والاخر مع وكيله او عقد وكيلاه بطل العقدان ايضا لانه ليس احدهما اولى بها لاعتبار من الاخر وهو احد وجهي الشافعية والاخر وهو الاظهر
الصحة ويقوم كل واحد من الايجابين الثاني الحال الثالث ان يعلم السبق ولا السبق ويحتمل الامرين قال الشافعي وابن المنذر يبطل النكاحان ايضا لانهما ان وقعا معا بطلا
لتدافعهما وان ترتبا فلا اطلاع على السابق منهما واذا تعذر امضاء العقد بطل ولان المعية محتملة والاصل حرية البضع فنستصحب الا ان يتيقن النكاح وقال ابو حنيفة
ومالك واحمد ان الحاكم يفسخ النكاحين جميعا لان الترتيب في العقدين بل هو الاغلب بعدا لمصاحبة فحينئذ يكون السابق من العقدين صحيحا والاخر باطلا فيحتاج
الى الفسخ ليرتفع وهو قول الشافعي وعن احمد رواية انه يقرع بينهما فمن وقعت له القرعة امر صاحبه بالطلاق ويجدد القارع عقد النكاح فان كانت وجبت بضعه ويجدد
النكاح وان كانت بقيت الاخر ابتت بطلاقه وصار وليه يجبره الاخر بالعقد الثاني لان القرعة تفيد تمييز الحقوق عند التساوي كالسهام احد وجهي الشافعي في البداية والمبتدئين
عند احدهم وتعيين الاصبا في القسمة وتعيين العتق وتعيين الولد وقال الثوري وابو ثور يجبرهما السلطان على ان يطلق كل واحد منهما طلقة وان امتنعا فرق بينهما
لانه تعذر امضاء العقد الصحيح فوجب ازالة الضرر بالتفريق وهو قوي عندي وقول الشافعي بعيد فان العقد الصحيح لا يبطل بمجرد اشكاله كما لو اختلف المتبايعان في
قدر الثمن فان العقد لا يزول الا بفسخ وكذا هنا يبقى هنا اشكال وهو ان الطلاق بالاكراه باطل وروي عن شريح وعمر بن عبد العزيز وحماد بن ابي سليمان انها تخير فايهما
اختارته فهو زوجها وهو باطل فان احدهما ليس بزوج فلا يصير زوجا باختيارها كما لو اشكل زوجها باجنبي لم يعتبر اختيارها فكذا هنا ولو اشكل على الرجل زوجته
باجنبية او امرأة حرمت عليه فلو وقعت القرعة على احدهما لم يجبر المرأة على نكاحه لعدم اليقين بانه الزوج والفروج يجب الاحتياط فيها بل اذا طلقها او فسخ الحاكم النكاحين
معا فلها التزويج بمن شاءت منهما او غيرهما في الحال ان لم يكن قد دخل بها ولو دخل احدهما لم تنكح حتى تنقضي عدتها الحال الرابع اذا سبق واحد معين ثم اشتبه واشكل
الامر فقد قال الشيخ انه يتوقف حتى يتبين ولا يجوز لواحد منهما وطؤها ولا لاجنبي ان يتزوجها قبل ان يطلقاها معا او يموتا او يطلق احدهما ويموت الثاني وبه قال

المنازعة هذا اذا
اذنت لكل واحد

الشافعي وقال ابو حنيفة رحمه الله ومالك واحمد يفسخ الحاكم النكاحين معا ثم تزوج من شاءت منهما او من غيرهما وعن احمد رواية اخرى انه يقرع بينهما فمن وقعت له القرعة
امر الاخر بالطلاق ثم يجدد القارع النكاح ان اختارت ولا باس به وللشافعية قول اخر انه ايس من التبيين فالحكم كالاول وهو ان يحتمل السبق والمعية الحال الخامس اذا
عرف سبق احدهما ولم يعلم ايهما السابق فالحكم فيه كما اذا احتمل السبق والمعية نص عليه الشافعي وهو ظاهر مذهبه لتعذر الامضاء مع العلم بتقدم احدهما لا بعينه كما لو لم يعلم
المتقدم كالمتوارثين اذا غرقا لا يفرق الحال بين ان يعرف السبق والمعية وبين ان يعرف سبق احدهما من غير تعيين وذكروا في الجمعتين في مثل هذه قولين احدهما ابطالهما
واستيناف جمعة كالمنصوص هنا والثاني ان الحكم كما لو عرفت السابقة ثم اشتبهت فيعيدون جميعا الظهر فمن اصحابه من خرج هذا القول في النكاحين ايضا وقال بالتوقف
كما في الصورة الرابعة ومنهم من امتنع وفرق بان الجمعة بعد تمامها على الصحة لا يلحقها البطلان والنكاح يلحقه الفسخ باسباب فجاز ان يلحق هذه الصورة بما اذا احتمل
السبق والمعية فيبطلان ولا بد من انشاء الفسخ ولان سبقنا فانا احوجنا الى انشاء الفسخ فلمن اوجب في فسخ الفسخ احدهما انه الحاكم او المحكم اذا جوزنا التحكيم لانه في واقعة
اشكال والتباس فيحتاج فيها الى النظر والاجتهاد والثاني ان المرأة تفسخ من غير مراجعة الحاكم كما تفسخ بعيب الزوج والثالث ان للزوجين الفسخ ايضا كما يفسخ الزوج برق
الزوجة **فرعان** الاول كل موضع حكمنا فيه ببطلان النكاحين فانه لا مهر على احدهما الا مع الدخول فيجب مهر المثل وكل موضع حكمنا فيه بالطلاق وعند احتمال السبق والمعية
او سبق احدهما ولم يعلم السابق هل تطلق ظاهرا او باطنا او نقول بطلانها ظاهرا لا باطنا فيه وجهان للشافعية ان قلنا بالاول فلو ظهر السابق بتيقين يوما ما من الدهر
فلا زوجية ولو كانت نكحت ثالثا فهي زوجته وان قلنا بالثاني فالحكم بخلافه **فرع** ب اذا قلنا بالتوقف فلو مات احدهما قبل البيان وقف من تركته ميراث زوجة
ولو ماتت هي وقف ميراث زوج بينهما حتى يصطلحا او يتبين الحال وهل تطالب بالنفقة وجهان احدهما لا لاصالة براءة الذمة ونحن لا نتيقن النفقة عليهما وجوب
النفقة على واحد منهما ولان كل واحد منهما لا يتمكن من الاستمتاع فلها الامتناع من النفقة والثاني نعم لجريان صورة العقد وعدم النشوز وكونها في حبسهما وعلى
الثاني توزع النفقة عليهما فاذا ظهر سبق احدهما بعينه رجع الاخر عليه بما انفق ويحتمل ان يقال لا يرجع اذا كان قد انفق بغير اذن الحاكم واما المهر فلا يطالب به واحد
منهما لمكان الاشتباه ولا سبيل الى الزام مهرين ولا الى قسمته عليهما **مسئلة** هذه الاحوال الخمسة السابقة ثابتة فيما اذا تصادقوا على كيفية جريان العقد
اما اذا فرض اختلاف بينهم فزعم كل واحد من الزوجين ان نكاحه سابق وانها زوجته فان لم يوجبا الدعوى عليها فلا عبرة ولا تسمع دعوى احدهما على الاخر ولا يحلف
واحد منهما للاخر لان الحرة لا تدخل تحت اليد ولا يتوجه لواحد منهما ما يدعيه الاخر وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم انهما يحلفان فلعله يظهر الحق قال الجويني هذا
لا يجال له ان كانا يزعمان علم المرأة بالحال بل تراجع هي فلو اعترفا بانها لا تعلم فهو محتمل واذا ادعى كل منهما السبق وعلم المرأة كانت دعوى مسموعة لان كل واحد منهما
يدعي صحة نكاحه وانها زوجته بمقتضى دعواهما كما اذا ادعيا رجلان زوجية امرأة واذا لم يدعيا علم المرأة فان حلفا او نكلا فهو كما لو اعترفا بالاشكال وان حلف احدهما
دون الاخر قضي للحالف فان ادعيا علم المرأة فان كانت صيغة دعواهما ان المرأة تعلم سبق احد النكاحين لم تسمع الدعوى لانها مجهولة وان قال كل واحد منهما انها تعلم
ان نكاحه سابق فللشافعية قولان احدهما انه مبني على القولين في ان اقرار المرأة بالنكاح هل تقبل وفيه قولان فان قلنا لا تقبل لا تسمع الدعوى عليها لان غاية
ما في الباب ان تقر وهو غير مقبول على هذا القول والثاني وهو الصحيح انها تسمع فحينئذ اما ان تنكر او تقر فان انكرت العلم بالسبق تحلف عليه لان القول قولها
لاصالة عدم العلم وهل يكفي يمين واحدة او لا بد من يمينين قال بعض الشافعية لا بد من التعدد لكل واحد يمين وقال بعضهم ان كانا حاضرين في مجلس الحكم وادعيا حلفت
لهما يمينا واحدا ان رضيا بالواحدة ولو حضر احدهما وادعى فحلفت له ثم حضر الاخر واراد تحليفها فهل له ذلك للشافعية وجهان احدهما انه لا يتميز حق كل واحد منهما عن الثاني
الثاني المنع لان الواقعة واحدة ونفي العلم بالسبق يشملهما جميعا فلا معنى للتكرير واجروا هذا الخلاف في كل شخصين يدعيان شيئا واحدا فاذا حلفت على ما ينبغي قال
بعض الشافعية سقطت دعواهما وحكمنا بفساد النكاحين فلا تحالف بين الزوجين وقد افضى الامر الى الاشكال فليس بجيد لانها انما حلفت على نفي العلم بالسبق ولم تنكر
جريان احد العقدين على الصحة فوجب بقاء التداعي والتحالف بينهما وان نكلت هي ردت اليمين عليهما فان حلفا او نكلا جاء الاشكال وعند بعض الشافعية يحكم بفساد
النكاحين لتعذر امضائهما لان كل واحد اثبت بيمينه انه هو السابق ولو نكل احدهما حلف الاخر وقضي للحالف لانه اثبت بيمينه انه هو السابق واذا حلفا او نكلا فلا شيء
لهما على المرأة وقال بعض الشافعية اذا حلفا واندفع النكاحان فلكل واحد عليها مهر المثل ويقسمه بما يكون على البعث لاحاجة الى التعرض لها واما هي فتحلف على نفي العلم
مسئلة لو ادعى كل واحد من الزوجين عليها السبق وعلمها به فاقرت لهما معا في حالة واحدة او ترتيب ذلك منها وكان هذا الاعتراف كعدمه لانها اقرت بما يعلم
كذبها فيه لامتناع حصول السبق لكل واحد منهما قال بعض الشافعية يحكم بفساد النكاحين وهو غلط بل تبقى الدعوى على حالها لانها اجابت بالمحال الذي لا يسمع في جواب
الدعوى فيطالب بجواب صحيح وان اعترفت لاحدهما دون صاحبه بالسبق ثبت نكاحه كما لو ادعى زوجيتها رجلان فاقرت لاحدهما وقال احمد لا يقبل اقرارها لان الخصم
في ذلك هو الزوج الاخر فلم يقبل اقرارها في ابطال حقه كما لو اقرت عليه بطلاق والذي اخترناه اولا هو قول الشافعي اذا عرفت هذا فهل يحلف للاخر الاقوى انها
تحلف وهو احد قولي الشافعي لجواز ان تعترف للثاني فانها وان لم يقبل قولها على الاول في بطلان النكاح فانه يلزمها مهر المثل للثاني والثاني للشافعي انها لا تحلف لانها لو اقرت
لم يفد ما اقرت للاول لم يقبل اقرارها والاصل في القولين ما اذا ادعاها رجلان فاقرت لاحدهما ثم اقرت للاخر هل يجب عليها مهر مثلها للثاني للشافعي قولان
كما اذا اقر بهذه الدار لزيد ثم اقر بها لعمرو فانها تدفع الى زيد وهل يلزمه قيمتها لعمرو قولان فان قلنا تغرم سمعت دعوى الثاني وله التحليف لجواز ان تقر فتغرم وان لم يحصل
له الزوجة فان قلنا لا تغرم فقولان مبنيان على ان يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه كاقامة البينة من جهة المدعي وفيه للشافعي قولان ان قلنا كالاقرار لم تسمع دعواه
لان غاية ما في الباب ان تقر او تنكل عن اليمين فيحلف فيكون كما لو اقرت ولا فائدة فيه على القول الذي عليه يفرع وان قلنا كالبينة فله ان يدعي ويحلفها فاذا حلفت
فتسقط دعوى الثاني او تنكل فيرد اليمين عليه فان نكل فكذلك وان حلف فيبنى على ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة ان قلنا كالاقرار وهو الاصح عندهم فوجهان
للشافعية احدهما انه يندفع النكاحان لتساويهما في الحجة اما الاول فقد اقرت له واما الثاني فلانه حلف اليمين المردودة وهو كالاقرار فصارت كما لو اقرت لهما معا واصحهما
عندهم استدامة النكاح الاول لانه قد مضى الحكم باقرارها فلا يندفع بنكولها المحتمل المتورع عن اليمين الصادقة فيكون كما لو اقرت للاول ثم الثاني فان قلنا انها كالبينة
فقد قيل يحكم بالنكاح الثاني لان البينة تقدم على الاقرار وقال اكثرهم انها منكوحة الاول لان اليمين المردودة انما تجعل كالبينة في حق الحالف والناكل لا في حق غيرهما و
حيث يغرم فالواجب عليها هو الواجب على شهود الطلاق فاذا رجعوا ولو كانت خرساء او خرست بعد التزويج فاقرت بالاشارة بسبق نكاح احدهما لزمها الاقرار ولو

حلفت

كتاب النكاح

حلفت لاحد المدعيين انها لا تعلم سبق نكاحه ولو لم يكن مقرا بسبق نكاح الاخر ولو قالت لاحدهما السبق نكاحك تكون مقرة للاخر ان اعترفت ولا بسبق احدهما لا ادرى

مسئلة لو ادعيا عليها انه زوجته مطلقة ولم يتعرضا للسبق لا لعلمها بالسبق فان قلنا ان دعوى النكاح لا يشترط فيها التفصيل كالذكر الشرائط وانه لا فرق بين عقد النكاح فيقول نكحت هذه وبين ان يدعى واحد فيقول هذه زوجتى بل يسمع دعوى النكاح مطلقة ومفصلة العقد ولا يحتاج الى العلم بتعرضها للسبق فعليها ان تجيب جوابا نامعا ولا يكفيها في هذه المسئلة نفى العلم بالسابق من النكاحين لانها ان لم تعلم ظها الجواب البات وتحلف على انها ليست زوجته كما اذا ادعى شخص على انسان ان اباه اتلف عليه كذا او ان اداه تعرمه من التركة فالوارث يحلف انه لا يعلم ان اباه اتلف ولو ادعى ان عليه تسليم كذا او اداه تعرمه من التركة يحلف انه لا يلزمه التسليم وعدم العلم يجوز له الحلف البات

مسئلة لو ادعيا على الولى السبق فان لم يكن مجبرا لم تسمع الدعوى عليه لم يحلف لانه لو اقر لم يقبل اقراره كالاخ والعم والوكيل وان كان مجبرا كالاب والجد لها فالوجه سماع الدعوى عليه لان اقراره مقبول ومن يقبل اقراره تتوجه الدعوى عليه اليمين وهو اظهر وجهى الشافعية والثانى انه كغير المجبر لانه نائب كالوكيل والعقد لغيره والفرق ان الاب مجبر فيقبل اقراره بخلاف اقرار غيره وعلى الاول ان كانت المدعى نكاحها بكرا صغيرة حلف الاب وان كانت بالغة بكرا فللشافعية وجهان احدهما لا يحلف لانه نائب عن تحليفها ومن ادعى لها اليمين واشبههما انه ان حلف الاب كان المدعى ان يحلفها ايضا فان نكلت حلفت اليمين المردودة وثبت النكاح وقال بعضهم وهو المعتمد ان المرأة ان كانت بالغة رشيدة بكرا او ثيبا يكون الدعوى عليها والمدعى كل منهما انه السابق فان اقرت لاحدهما ثم فرق بينهما ووجب المهر على المقر له دون صاحبه مع عدم الدخول لاقرار المقر له باستحقاقها المهر في ذمته واقرارها ببراءة الاخر وان مات ورثت المقر له دون الاخر لذلك وان ماتت هي قبلهما احتمل ان يرثها المقر له كما ترثه وان لا يقبل اقرارها لكم لم يقبله في نفسها ولو لم تقر لاحدهما الا بعد موته فهو كما لو اقرت في حيوته وليس لو ورثه واحد منهما ان ينكر استحقاقها لان موروثه اقرها بدعواه صحة نكاحها وسبقه بالعقد عليها وان لم تقر لواحد منهما اقرع بينهما وكان له ميراث من تقع القرعة عليه وان كان احدهما قد اصابها فان كان هو المقر له كان لم تقر لواحد منها فلها المسمى لانه مقر لها به وهى لا تدعى سواه وان كانت مقرة للاخر فهى تدعى مهر المثل وهو يقر لها بالمسمى فان استويا او اصطلحا فلا كلام وان كان مهر المثل اكثر حلف على الزائد وسقط وان كان المسمى اكثر فهو مقر لها بالزيادة وهى تنكرها فلا تستحقها

مسئلة اذا ادعى زوجية امرأة فاقرت له بذلك ثبت النكاح وتوارثا وهو احدى الروايتين عن احمد لانها بالغة رشيدة اقرت بعقد لا يمنها حكمه فقبل اقرارها كما لو اقرت انه وليها باع ملكها قبل بلوغها ولو انكر ابوها انه زوجها لم يقبل انكاره لانه يحق على غيره وقد قويه ولو ادعى الزوج انما تزوج امرأة بولى وشاهدين عينهما فاقرت المرأة بذلك وانكر الشاهدان لم يلتفت الى انكارهما لان الشاهد انما يحتاج اليه عند الانكار وقال بعض العامة يحتمل ان لا يقبل اقرارها مع انكار الشاهدين فان ادعى نكاحها فلم تصدقه حتى مات لم يرثها وان مات قبلها فاعترفت بما قال ورثته لان الاقرار منهما تصادقهما ولو كذلو اقرت المرأة دونه وان مات قبل ان يصدقها لم ترثه وان ماتت فصدقها ورثها

البحث الخامس في اسباب انتفاء الولاية

مسئلة الظاهر ان الكافر لا يصح ان يكون وليا للمسلم ولا المسلمة في العقد النكاح سواء كان ابا او جدا او غيرهما عند علمائنا اجمع ولا نعلم فيه خلافا لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض وقال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والولاية نوع تسلط وسبيل للكافر على المؤمنين فيدخل في المنع وروى العامة ان النبى صلى الله عليه وآله بعث عمرو بن امية الضمرى الى خيثمة فتزوج له ام حبيبة بنت ابى سفيان زوجه بها خالد بن سعيد بن العاص وكان ابن عمها لان اباها كان كافرا قال ابن عبد البر اجمع عامة من يحفظ عنه من اهل العلم على هذا قال احمد بلغنا ان عليا عليه السلام رد نكاح الاب وكان نصرانيا

مسئلة وتثبت للمسلم الولاية على الكافر والكافرة عند علمائنا لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقال تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولم يخص ولقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وقال الشيخ في المبسوط ولى الكافرة لا يكون الا كافرا فاذا كان لها وليان احدهما مسلم والاخر كافر كان الذى يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وفي الخلاف مثل ما قلناه وقال الشافعى لا يكون المسلم وليا للكافرة الا على امته فاختلف اصحابه في ذلك منهم من قال ان الامة الكافرة لا يحل نكاحها لانها لا تحل للمسلمين فلا تحل لغيرهم كالمرتدة وقوله الا على امته يريد به في غير النكاح من البيع والاجارة ومنهم من قال يجوز تزويجها من الكفار لانها لا تحل لغيره فيها فخلت كالمسلمة فيزوجها سيدها المسلم لانه وليها بالملك والكفر لا يمنع منها كما لا يمنع الفسق منها وتفارق ولاية النسب لان الفسق ينافيها وفيه جزم انه لا يزوجها الكفر كما لا يزوج المناسب والاول اصح فان كان للكافر امة مسلمة فقيل انه يزيل ملكه عنها وزوجها قال بعض الشافعية يكون ذلك على الوجهين وقد بينا انه من اجماع العلماء على انه لا ولاية للكافر على المسلمة

مسئلة الكافر هل يزوج ابنته الكافرة الاقرب نعم وبه قال ابو حنيفة والشافعى في احد قوليه الا تعتبر عدالته في دينه عندنا لان الفسق عندنا لا يسلب الولاية للمسلم على ما ياتى فحكمه حكم فساق المسلمين وللشافعى قولان كما في ولاية المسلم الفاسق وقال بعض الشافعية ان الكافر يلى التزويج واذا اراد مسلم ان يتزوج ذمية زوجها منه القاضى في المحو ما قلناه من ان الاب الكافر يزوجها وهو ظاهر مذهب الشافعية وفرق بين ولاية الكافر في النكاح على ابنته مطلقا عندنا او بشرط ان لا يرتكب محظورا في دينه وبين الشهادة حيث لا تقبل شهادة الكافر وان كان لا يرتكب محظورا في دينه بان الشهادة محض ولاية على الغير فلا يؤهل الكافر والولى في التزويج كما يراعى حظ نفسه في تحصينها ودفع العار عن النسب بخلاف الدين يمنع الموالاة والتوارث فلا يزوج المسلم قريبته الكافرة بل يزوجها الابعد او السلطان وعندنا يزوج الكافر قريبها المسلم خلافا للشافعى فان منعنا انه يزوجها الابعد الكافر فان لم يكن زوجها قاضى المسلمين بالولاية العامة فان لم يكن هناك قاضى المسلمين قال بعض الشافعية انه يجوز للمسلم قبول نكاحها من قاضيهم وهل يزوج اليهودى النصرانية الاقرب نعم لاشتراكهما في الكفر الذى هو كالملة الواحدة كالميراث ومنعه بعض الشافعية لان اختلاف الملل وان كانت في الملة منشاء العداوة وسقوط النظر والمرتد لا ولاية له على المسلمة ولا على الكافرة ولا على المرتدة وبه قال بعض الشافعية

للولاية يراعى حظها

مسئلة الفسق لا يسلب الولاية في النكاح عند علمائنا اجمع فللفاسق ان يزوج ابنته الصالحة البالغة باذنها والصغيرة والمجنونة مطلقا وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعى في احد القولين واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وهو عام ولان ولايته ثابتة قبل فسقه والاصل البقاء ولان الفسق لم يمنعوا من التزويج في عصر الاولين احتجوا بما روى عن ابن عباس انه قال لا نكاح الا بولى مرشد وشاهدى عدل ولانها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال والجواب انه موقوف على ابن عباس فليس حجة ونمنع ان المراد من الرشد العدالة بل الذى في مقابلة السفيه وهو الحافظ لاموالهم والمتصرف فيها على الوجه اللائق بافعال العقلاء والفرق بين المال وبينه ظاهر فان الفاسق يدفع عن نفسه العار كما يدفع العدل فساده في الشفقة ولان سبب الولاية القرابة واعلم ان للشافعية كلاما

فى بيان ان سلب العقل مسقط للولاية

الناس من جميع طرق شهرها اثبات الولاية وانتفاؤها الطريق الثاني القطع بالمنع الثالث القطع بانه يلي قريب ان الاب والجد يليان مع الفسق ولا يلي غيرهما والفرق كمال شفقتهما وقوة ولايتهما فهم الاب والجد لا يليان مع الفسق وغيرهما يلي والفرق انهما مجبران بريا وضعا فاحتمل ما فسق مثلهما وغيرهما لا يزوج الا بالاذن فان لم ينظر لها نظر هي لنفسها وقياس هذه الطريقة ان يزوج الفاسق ابنته البكر برضاها وان لا يجبرها و نكان فسقه بسبب الخمر يلي لاضطراب نظره وغلبة السكر عليه وان كان بسبب اخر ولى ن الفرق بين المعلن بفسقه والمستتر به فيلي الثاني دون الاول فرع اختلف الشافعية في ولاية المال هل تثبت مع الفسق لاختلافهم في ولاية النكاح فبعضهم ساوى بينهما في الثبوت والعدم وبعضهم فرق فقطع بالمنع في ولاية المال لان المال محل الخيانات الخفية ولان امر النكاح خطر فالاهتمام بشانه اعظم وان كان الشخص فاسقا فى الامام الاعظم عندنا واجب العصمة لا يجب في فسقه هذا الفاسق فى جوز والا تجم عليه الفسق فلا ينعزل به بالفسق عندهم ولان الصحيح عند الشافعية انه لا ينعزل حينئذ في تزويجه بناته وبنات غيره بالولاية العامة وجهان تفريعا على ان الفاسق لا يلي احدهما انه لا يزوج كغيره من الفسقة ويزوجهن من بعده من الولاة والحاكم واصحهما عنده انه يزوج تفخيما لشانه ولهذا لم يحكموا بانعزاله فرع اذا تاب الفاسق كان له التزويج في الحال ولا يشترط مضي مدة الاستبراء وهو احد قولي الشافعية والقياس الظاهر ثم انه يعتبر الاستبراء لعود الولاية حيث تعتبر لقبول الشهادة فرع قد بينا ان الفاسق لا تنتفى ولايته فجاز ان ينكح لنفسه وهو الظاهر من وجهي الشافعية لان غايته ان يضر بنفسه ويحمل في حق نفسه ما لا يحتمل في حق غيره ولهذا يقبل اقراره على نفسه ولا يقبل شهادته على غيره والثاني ان ولايته قد زالت بفسقه فلم يكن له ان ينكح لنفسه ثم للشافعية وجهان على تقدير انتفاء الولاية عن الفاسق هل تنتقل الولاية لذوي الحرمات الدينية مسئلة بنت العبد ان كانت امة فالولاية لمولاها ولغيره فالولاية لمولاها على ما تقدم سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا وان كانت حرة فان كان لها جد حر فالولاية له دون الاب لان الرق معرض للنقصان وعدم التفرغ للبحث والنظر ولانه ممنوع من التصرف في نفسه فلا ولاية له على نفسه فلا تثبت له على غيره والحر ان لم يكن لها جد حر فهي امراة حرة لا ولي لها ان كانت صغيرة انتظرها البلوغ وان كانت كبيرة رشيدة كان امرها الى نفسها وبالجملة العبد لا ولاية له على بناته ولا اولاده ويجوز ان يتوكل عن غيره في قبول النكاح اذا اذن له المولى وان لم ياذن فان استلزم ابطال حق المولى لم يصح والا صح على اصح وجهي الشافعية ولو توكل في التزويج فعندنا على ما تقدم من جوازه باذن مولاه وبغيره ان لم يستلزم الولي سقوط بعض حقوقه والا فلا والاظهر عند الشافعية المنع لانه لا ولاية له على ابنته فلانه ينوب فيما عجز عنه بغيره مسئلة سلب العقل مسقط للولاية سواء كان لصغر كالصبي والجنون او لسفه والسكر والمرض الشديد المشاغل عن النظر او لهرم مانع من التحصيل والنظر او اغماء ولغير ذلك فالصبي لا يلي عقد النكاح لنفسه ولا لغيره ولا يتحقق الولاية له لانه غير عارف باحوال الرجال واختيارهم واستصلاحهم الاجود فاشبه الاجنبي ولا فرق بين المميز وغيره وان كان الاقرب صبيا زوجها الابعد ولا يتصور ذلك في الاب والجد واما المجنون فان كان جنونه مطبقا فكذلك في سلب الولاية حكم الصبي وينتقل الولاية الى الابعد وان كان جنونه منقطعا فالاقوى انه حال اتصال جنونه تنتفي الولاية وتزول بتجدد الجنون وهو اصح وجهي الشافعية لانه يشبه الاغماء فهو كالعاقل والثاني ان ولايته تزول فيزوجها الابعد في يوم جنونه لبطلان اهليته وزوال الولاية في نفسه وماله والوجه الاول لا نيطرو ويزول فاشبه الاغماء وللشافعية وجه اخر انه يزوجها الحاكم كما في الغيبة وكذا الخلاف في الثيب المنقطع جنونها فبعضهم قال تنتظر افاقتها لتاذن وهو الصحيح عندنا ولو وكل هذا الولي في نوبة افاقته جاز ان يوقعه الوكيل قبل معاودة الجنون وبعده لا يجوز لبطلان الوكالة بالجنون وبه قال الشافعي ولو اذنت الثيب يشترط تقدم العقد على معاودة الجنون ولو قصرت نوبة الافاقة جدا كان حكمها حكم الجنون المطبق لان السكون اليسير لا بد ان يعرض مع اطباق الجنون ولو افاق وبقيت فيه اثار من الخلل يحتمل مثلها ممن لا يعتريه الجنون على حدة في الخلق فالوجه انه يستدام حكم الجنون الى ان يصفو حاله عن الخلل وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يعود الولاية اليه بحصول الافاقة وهو ممنوع اذ المراد الافاقة التي يكمل فيها البحث والنظر مسئلة سلب الولاية لاختلال العقل وضعف النظر اما بسبب هرم وكبر سن او بخبل اما في جبلته او كان عارضا فالعجز عن اختيار الازواج والنظر في احوالهم وادراك التفاوت بينهم وعدم المعرفة بمواضع الحظ وتنتقل الولاية الى الابعد واما المحجور عليه بفلس فان ولايته باقية لا تزول باعتبار حجر الحاكم عليه لوجود المقتضي للولاية وهو سببها وارتفاع المانع وهو الحجر للفلس لان ذلك لا يسلب شيئا من نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا يقتضيه واما المحجور عليه للسفه فالاقرب زوال الولاية لان الحجر عليه لنقصانه فلا يجوز ان يفوض اليه امر غيره وهو المشهور عند الشافعية ولهم وجه اخر انه يلي لانه كامل النظر في مصالح النكاح وانما حجر عليه لئلا يضيع ماله وقال بعضهم الحجر على السفيه يتعلق بالفسق كما يتعلق بالتبذير حتى لو بلغ مفسدا لماله ودينه استمر الحجر عليه ولو بلغ مصلحا لهما ثم عاد الفسق والتبذير فلو اعادة الحجر عندهم خلاف فاذا حصل الفسق وقلنا انه يسلب الولاية فلا اثر للتبذير ولا للحجر وانما يظهر اثرهما اذا لم يوجد الفسق ولم يجعله سالبا للولاية واذا وجد التبذير المقتضي للحجر ولم يحجر عليه بعد لم تزل الولاية مسئلة الاغماء ان كان مما يدوم يوما او يومين واكثر فالوجه زوال الولاية بحالة الاغماء وينتظر وقت افاقته لا مدوقت الزوال فتنتظر افاقته كالنائم ينتظر استيقاظه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان ولايته تزول وتنتقل الولاية الى الابعد كالجنون ولو كان مما لا يدوم غالبا كالهيجان المرة الصفراء والصرع لم تزل الولاية لانه كالنوم تنتظر افاقته ولا يزوجها غيره والمرجع في طول مدته وقصرها الى اهل الخبرة فان قالوا انه يدوم زوجها الابعد عندهم واما السكران فان بلغ السكر به الى ان لا يحصل شيئا لم يكن له ان يزوج في تلك الحال لعدم اعتبار كلامه فان بقي التمييز فالوجه انه لا يزوج في الحال وللشافعية قولان احدهما ان تصرفه كتصرف الصاحي ومنهم من منع كما قلناه لاختلال النظر وفصل بعض الشافعية فقال ان كان السكر حصل بسبب يفسق به رجع الى ان الفاسق هل يلي ام لا فان قلنا لا يلي فذاك وان قلنا يلي او حصل بسبب لا يفسق به كان كان مكرها او غالطا فانه لم تنفذ تصرف السكران فان السكر كالاغماء وان جعلنا تصرفه كتصرف الصاحي فمنهم من صحح تزويجه ومنهم من منع لاختلال النظر واما الاسقام الشديدة والامراض المقلقة الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة فالاقرب زوال الولاية بها وانتقالها الى الابعد وهو احد قولي الشافعية والثاني ان الولاية تنتقل الى السلطان لا الى الابعد كما في صورة الغيبة لان الاهلية باقية وسد الالم مانع من النظر كالغيبة مسئلة يجوز ان يكون الاعمى وليا في النكاح سواء كان العمى خلقة او متجددا ولا يسلب المتجدد ولاية الولي عند علمائنا وهو اصح وجهي الشافعية لانه من اهل النظر والبحث والاجتهاد واستعلام الاصلح من الرجال ولان شعيبا زوج ابنته من موسى وكان اعمى والثاني للشافعي انه لا يصح ان يكون وليا لانه نقص يؤثر في الشهادة فاشبه الصغير ويمنع العلة فان شهادة الاعمى مقبولة فيما لا يفتقر الى النظر فيه واما ما يفتقر الى النظر فيه فان شهادته غير مقبولة واما الاخرس فان كانت له اشارة مفهومة صح ان يكون وليا لان اشارته تقوم مقام نطقه في سائر العقود والاحكام فكذلك في النكاح وان لم يكن له اشارة مفهومة فالاقرب انه لا يكون وليا لعدم الانفهام وتعذر الوصول الى اختياره

[illegible]

[illegible]

كتاب النكاح

للشافعية في الاخرس اذا كان له اشارة او كتابة مفهومة وجهان وبعضهم قطع بانه ولي مسئلة الاحرام يسلب ولاية النكاح حالة الاحرام فاحرام المتعاقدين او المرأة يمنع
صحة النكاح عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ليس للمحرم ان يتزوج ولا يزوج محلا فان
زوج او تزوج فنكاحه باطل لان رجلا من الانصار تزوج وهو محرم فابطل رسول الله صلى الله عليه وآله نكاحه وقال ابو حنيفة لا يمنع الاحرام من صحة النكاح وعن مالك انه ينعقد النكاح
ويفرق بينهما بطلقتين واعلم انه لا فرق عندنا بين جميع الاولياء في ذلك والشافعية قالوا الاحرام يسلب ولاية النكاح الا ولاية الامام والقاضي فان فيهما وجهين احدهما
ان لهما التزويج في الاحرام لقوة ولايتهما واصحهما عندهم المنع لاطلاق الخبر مسئلة الاحرام لا يسلب ولاية النكاح مطلقا عند علمائنا بل اثره مجرد الامتناع فاذا احل
المحرم اما الولي او المرأة او الزوج او الجميع كان له ان يزوج وهو احد قولي الشافعية لبقاء رشده ونظره وشفقته وعلى هذا يزوج السلطان المحل كما في صورة الغيبة والثاني
للشافعية انه يسلب الولاية واثره نقلها الى الابعد كالجنون ولا فرق بين ان يكون الاحرام بالحج او بالعمرة ولا بين ان يكون صحيحا او فاسدا وللشافعية في الاحرام الفاسد وجه انه
هذا احدهما والثاني انه لا يمنع صحة النكاح واعلم ان النكاح ليس من شرطه الشهادة على ما تقدم خلافا للعامة فعلى قولهم للشافعية وجهان في انعقاد النكاح بشهادة المحرم
قال بعضهم انه لا ينعقد لانه روي في بعض الروايات لا ينكح المحرم ولا يشهد والاظهر عندهم الانعقاد لانه ليس بعاقد ولا معقود عليه لكن الاولى انه لا يحضر مسئلة
يجوز الرجعة في الاحرام لان الرجعة استدامة للعقد فاشبهت الامساك في دوام النكاح وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لانها كابتداء النكاح وهو احدى الروايتين عن احمد
وقد يبنى هذا الخلاف على ان الرجعة هل يفتقر الى حضور الشهود ان قلنا نعم اجريناها مجرى الابتداء وفي جواز النكاح بين التحللين للشافعية قولان ومن فاته الحج حل
له ان ينكح قبل التحلل بعمل العمرة للشافعي وجهان ولو وكل حلال حلالا في التزويج ثم احرم احدهما او احرمت المرأة ففي انعزال الوكيل للشافعية وجهان بناء على ما سبق من الخلاف في ان الاحرام
يزيل الولاية ام لا والظاهر انه لا ينعزل وهو المعتمد فيجوز له التزويج بعد التحلل بالوكالة السابقة وهل له التزويج قبل تحلل الموكل للشافعية وجهان والحق عندنا انه لا يجوز
لان الوكيل نائب فتقييد تصرف النائب مع عجز الاصل بعيد ولو جرى التوكيل في حال احرام الموكل او الوكيل او المرأة فالوجه المنع وقالت الشافعية ان وكل ليعقد في حال
الاحرام لم يصح وان وكل بالتزويج بعد التحلل صح لان الاحرام يمنع العقد دون الاذن ومن الحق الاحرام بالجنون لم يصحح ولو اطلق التوكيل فهو كالتقييد بما بعد التحلل ولو قال
اذا حصل التحلل فقد وكلتك لم يصح لان الوكالة لا تقع معلقة وللشافعي قولان واذن المرأة في حال احرامها كالتفصيل السابق في التوكيل ولو وكل حلال
محرما في ان يوكل حلالا بالتزويج فالاقوى المنع وللشافعي قولان اصحهما عندهم الجواز لانه سفير محض ليس اليه من العقد شيء وهو ممنوع مسئلة
اذا لم يكن الولي الاقرب حاضرا فان كان مفقودا لا يعرف مكانه زوجها الابعد لان نكاحها من جهته قد تعذر فشبه ما اذا عضلها وقال الشافعي يزوجها السلطان لانه
يتولى ما يتولاه الغايب بنفسه وقد تعذر الاقرب فيفعل السلطان ما كان يفعل واذا انتهى الامر الى غاية يحكم فيها بالموت يقسم ماله بين ورثته قال الشافعي لا بد من نقل
الولاية الى الابعد وان كان غايبا يعرف مكانه فان كانت الغيبة الى مسافة يقصر فيها الصلوة فالاقرب ان الابعد يزوجها وقال الشافعي يزوجها السلطان ولا يزوج
الابعد لان الغايب ولي ولهذا لا ينعزل وكيله ويصح تزويجه في الغيبة والتزويج حق عليه فاذا تعذر استيفاؤه منه ناب عنه القاضي وقال بعض الشافعية ان الغيبة تنقل
الولاية الى الابعد كالجنون وقال بعضهم انه يفرق بين الملوك واكابر الناس فيعتبر مراجعتهم بخلاف التجار واوساط الناس فانه لا يعتبر ولو كانت الغيبة الى مسافة لا تقصر
فيها الصلوة فوجهان احدهما ان الحكم كما في المسافة الطويلة فيزوجها السلطان لان التزويج حق لها وقد يفوت الكفوء الراغب بالتاخير فتتضرر به واظهرهما انها لا تزوج
حتى يراجع او يوكل لان الغيبة الى المسافة القصيرة كالاقامة ولو كان مقيما في البلد لم يزوجها الحاكم فكذا هنا ولهم قول اخر انه ان غاب بحيث يمكن المسافر اليه من بكرة ان يعود قبل
الدخول الليل فلا بد من مراجعته قطعا والوجهان فيما يجاوز ذلك وقال ابو حنيفة واحمد ان كانت الغيبة منقطعة انتقل الولاية الى الابعد والغيبة المنقطعة ان يكون بحيث
لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة واحدة ولو ادعت امرأة ان وليها غايب لم يزوجها السلطان عند الشافعي حتى يشهد بذلك شاهدان وانها خلية عن نكاح وعدة
ثم اختلف اصحابه فبعضهم قال بوجوب ذلك احتياطا للبضع اذ لا يؤمن ان يكون الولي زوجها في غيبته وقال بعضهم انه مستحب فيجوز الرجوع الى قولها فان الرجوع في العقود
الى قول اربابها وعلى هذا فلو الحت على المطالبة ورأى السلطان التاخير صلاحا فله ذلك وفيه للشافعية وجهان ولا يقبل في هذا الباب الا شهادة من يطلع على باطن امرها كالا
وفقد ولو رأى اخر وان كان الغايب ممن لا يزوج الا باذن وقالت ما اذنت له فللقاضي تحليفها على نفي الاذن والاولى عندهم ان ياذن القاضي للابعد اذا غاب الاقرب بالغيبة
المنقطعة حتى يزوج او يزوج القاضي باذن الابعد للخروج من الخلاف **البحث السادس** في جواز التوكيل وتولي الولي طرفي العقد مسئلة يجوز التوكيل في
النكاح فان رسول الله صلى الله عليه وآله وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة ولانه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع وقال الحسن بن صالح بن حي لا يصح التوكيل الا بحضور
شاهدين كما لا ينعقد النكاح الا بحضورهما والاصل ممنوع سواء كان الموكل المرأة العاقلة او ولي الصبية والمجنونة وانه يجوز ان يكون الوكيل امرأة وقد سبق خلاف العامة
فيه وقالت الشافعية الولي ان تمكن من الاجبار فله التوكيل من غير اذن المرأة ولهم وجه انه لا بد من اذنها وعلى هذا فلو كانت صغيرة امتنع التوكيل بتزويجها والمشهور عندهم الاول
وهل يشترط تعيين الزوج للشافعي قولان احدهما انه يشترط لاختلاف الاغراض باختلاف الازواج وليس للوكيل شفقة تدعوه الى حسن الاختيار واصحهما انه لا يشترط وهو
الوجه عندي لانه يملك التعيين في التوكيل فيملك الاطلاق كما في البيع وساير التصرفات وشفقته تدعوه الى انه لا يوكل الا من يثق بنظره واجري هذا الخلاف في اذن البنت
في النكاح وفي اذن البكر البالغة لغير الاب والجد هل يشترط فيه التعيين ومنهم من قطع هنا بعدم الاشتراط لان الاذن للولي يصادف من يعتني بدفع العار عن النسب ويحافظ
على المصلحة والتفويض الى الوكيل بخلافه قال الجويني ظاهر كلام الشافعية يقتضي طرد الخلاف وان رضيت المرأة بترك الكفاءة لكن القياس تخصيص الخلاف بما اذا لم ترض
به فاما اذا اسقطت الكفاءة ولم يطلب الحظ فلا معنى لاعتبار التعيين مسئلة اذا جوزنا التوكيل المطلق وجب على الوكيل رعاية النظر فلا يزوج الا من كفو فان زوج
من غير كفو لم يصح عندنا الا ان الكفاءة عندنا هي الايمان وعند العامة زيادة التمكن من النفقة والنسب وسيأتي فعلى قولهم للشافعية قولان احدهما انه لا يصح الثاني
الصحة ولها الخيار فان كانت صغيرة اختارت عند البلوغ ولو خطب كفوان احدهما اشرف فزوج الادون ففي الصحة اشكال اقربه انه لا يصح وبه قال الشافعي ولو قالت
زوجني ممن شئت فجوزنا الاذن المطلق فهل له ان يزوجها من غير كفو للشافعية وجهان احدهما نعم كما لو قالت زوجني ممن شئت كفوا كان او غير كفو والثاني المنع لان الكفاءة
لا تهمل ظاهرا فكانها قالت زوجني ممن شئت من الاكفاء هذا اذا كان الولي متمكنا من الاجبار واما اذا لم يكن اما لانه غير الاب والجد او لانها ثيب فههنا صور آ منعت
الولي من التوكيل لم يجز له ان يوكل لانها انما اذنت له في ايقاع العقد بنفسه فلم يجز له ان يوكل ب اذنت له في التزويج وفي التوكيل بالتزويج فللولي ان يزوج بنفسه وان

في احكام التوكيل في عقد النكاح

يوكل فيه ج لو قالت وكل في تزويجي واقتصرت عليه فله التوكيل قطعا وهل له ان يزوج بنفسه الوجه لا لانها لم تفوض التزويج اليه بل جعلت له ان يولي غيره ذلك فاشبه ما لو قالت اذنت لك في ان توكل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني له ان يزوج لانه يبعد ثبوت التوكيل فيه ومنعوا من صحة الاذن في قولها اذنت لك في التوكيل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك لانها منعت الولي ورددت التزويج الى الوكيل الاجنبي فاشبه التفويض اليه ابتداء د اذنت له في التزويج فله ان يزوج مباشرة وهل له التوكيل للشافعي وجهان احدهما المنع وهو المعتمد لانه متصرف في الاذن فلا يوكل الا باذن كالوكيل واصحهما عندهم الجواز لانه متصرف بالولاية فاشبه الوصي والقيم يتمكنان من التوكيل من غير اذن ولو انه وكل من غير مراجعة المرأة واستيذانها لم يجز وهو اصح وجهي الشافعية لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف توكل فيه والثاني يجوز لانه يلي تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ماله الى غيره فعلى هذا يستاذن الولي والوكيل للولي ثم يزوج ولا يجوز ان يستاذن لنفسه عندهم **مسئلة** اذا وكل الولي غير المجبر بعد اذن المرأة له في التوكيل ففي اشتراط تعيين الزوج ان اطلقت المرأة الاذن اشكال وللشافعية فيه وجهان كما في توكيل المجبر ولو كانت قد عينت الزوج سواء اعتبرنا التعيين او لا فليذكره الولي للوكيل وان لم يفعل وزوج الوكيل من غيره لم يصح وان اتفق التزويج منه فالاقرب الجواز لمصادفته تعيين المرأة فعل الوكيل وايقاعه ما طلبت منه وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا يصح التزويج لان التفويض المطلق مع تعيين المطلوب فاسد كما لو وكل الولي ببيع مال الطفل بما شاء الوكيل من ثمن القليل والكثير فباع بالغبطة لم يصح لفساد صيغة التفويض ويمنع حكم الاصل ويفرق بان قوله بع بما شئت من قليل وكثير اذن صريح في البيع الممنوع شرعا وقوله وكلتك بتزويجها لا تصريح فيه بالنكاح الممنوع بما هو لفظ مطلق كما يتقيد بالكفو جاز ان يتقيد بالكفو المعين **مسئلة** المرأة ان زوجت نفسها قالت للخاطب زوجت نفسي منك وان زوجها ابوها قال زوجت ابنتي منك وان زوجها وكيلها قال زوجت موكلتي منك وان زوجها وكيل الاب قال زوجت بنت فلان منك هذا اذا كان القابل هو الزوج وان كان وكيله فلتقل المرأة زوجت نفسي من فلان فيقول الوكيل قبلت التزويج له ولو لم يقل له فوجهان للشافعية كما اذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها او تزويجها ولو كان الولي هو الموجب فليقل زوجت ابنتي من فلان وليقل الوكيل قبلت النكاح له ولو قال الاب لوكيل الخاطب زوجت بنتي منك فقال الوكيل قبلت نكاحها لفلان لم ينعقد فان قال قبلت نكاحها وقع العقد للوكيل ولم ينصرف بالنية الى الموكل ولو عقد الوكيلان فليقل وكيل المرأة زوجت فلانة من فلان ويشير الى الزوج ويقول وكيل الزوج قبلت نكاحها لفلان يعني الزوج وفي البيع يجوز ان يقول البايع لوكيل المشتري بعت منك ويقول الوكيل اشتريت وينوي موكله فيقع العقد للموكل وان لم يسمه والفرق ان الزوجين في النكاح بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسمية الثمن والمثمن في البيع فلا بد من تسمية الزوجين في النكاح ولان المبيع يرد على المال وهو قابل للنقل من شخص الى اخر فجاز ان يقع العقد للوكيل ثم ينتقل الى الموكل واما النكاح فانه يقع على البضع وهو غير قابل للنقل ولهذا لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل النكاح ولو اشترى بالوكالة وانكر الموكل الوكالة وقع العقد للوكيل ولو قال وكيل الزوج اولا قبلت نكاح فلانة منك لفلان ثم قال وكيل الولي زوجتها من فلان جاز ولو اقتصر على قوله زوجتها ولم يقل من فلان فعلى الخلاف السابق واذا عقد ولي المرأة على الزوج وقبل ابوه بالولاية فليقل الولي زوجت فلانة من ابنك فيقول الاب قبلت النكاح لابني لان النكاح يقع من الموكل والمولى عليه لا من المخاطب والبيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد ولهذا لو قال زوجتها من زيد فقبل وكيل زيد النكاح صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو قال بع من زيد فباع من وكيل زيد لم يصح ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث **مسئلة** قد بينا انه لا يصح تعليق الوكالة ويجوز تعليق التصرف اذا كانت منجزة فلو كانت ابنته مزوجة او معتدة فقال ابوها اذا طلقها زوجها او خرجت عدتها فقد وكلتك في تزويجها لم يصح الوكالة وللشافعي قولان وكذا لو قال اذا مضت سنة فقد وكلتك في تزويجها احدهما لا يصح كما قلناه والثاني يصح كما لو قال وكلتك في تزويج ابنتي اذا طلقها زوجها او يصح كما لو قال زوجها اذا مضت سنة والاصل الاول ممنوع والثاني لم يقع الوكالة فيه معلقة بل منجزة **مسئلة** لا يشترط في التوكيل بالتزويج ذكر المهر لانه ليس شرطا في النكاح فلا يمكن جعله شرطا في التوكيل نعم لو سمى قدرا لم يصح التزويج بما دونه فلو وكله الاب والمرأة عندنا على ان يزوجها بمائة فزوجها بخمسين فالاقرب عدم لزوم العقد ويجري مجرى عقد الفضولي لان التوكيل وقع على معين فلا يتعدى الى غيره وهو قول الشافعي كما لو قال زوجها في يوم كذا او في مكان كذا فخالف الوكيل لم يصح ولو اطلق الوكيل الولي فزوج باقل من مهر المثل احتمل فساد العقد لان المطلق يحمل على مهر المثل فكانها قيدت الاذن بمهر المثل فاذا نقص عنه بطل وهو احد قولي الشافعي والثاني الصحة ويرجع الى مهر المثل ولو انها اذنت للولي في التزويج مطلقا فزوج بما دون مهر المثل فالاقرب فساد النكاح ويحتمل صحته ووجوب مهر المثل وللشافعي قولان كهذين ولو زوجها بلا مهر فالقولان وله قول ثالث القطع بالفساد ولو وكل الزوج رجلا بقبول نكاح امرأة له وسمى مهرا فقبل بازيد لم يصح القبول ويصح باقل وان لم يسم قبل بمهر المثل واقل فان قبل بازيد او بغير نقد البلد او بعين من اعيان مال الموكل او من مال نفسه احتمل صحة النكاح وعلى الوكيل مهر المثل من نقد البلد وبه قال ابو حنيفة وللشافعي قول اخر ويحتمل عندنا انه لا يصح النكاح كما لو باع الوكيل باقل من ثمن المثل او بغير نقد البلد ولو قال له اقبل لي نكاح فلانة على عبدك هذا او دارك هذه فقبل صح النكاح لانه فعل المامور به واما المسمى فيحتمل بطلانه وان المرأة لم تملك العبد والدار فيجب على الزوج مهر المثل ويحتمل انها تملكه فحينئذ يحتمل ان يكون قرضا على الزوج وان يكون موهوبا منه وللشافعية مثل هذه الاحتمالات **مسئلة** الاب يجوز ان يكون يتولى طرفي عقد البيع قيل لقوة ولايته وكمال شفقته وقيل لعدم مراجعة السلطان في كل بيع وشراء وقيل لمجموع الامرين اذا عرفت هذا فانه يصح ان يتولى طرفي عقد النكاح بان يكون وكيلا لاحدهما او موليا اما الجد فانه يتولى طرفي النكاح على حافده بان يزوج بنت ابنه الصغير من ابن ابنه الاخر الصغير لانه جد البنت اليهما وقد بينا ثبوت ولاية الجد فلا يضر لقوة ولايته وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه لا ينتظم وانما جوزنا في البيع لكثرة وقوعه ولما روي انه لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين والاول اقوى عندهم واذا تولى طرفي العقد فيشترط الاتيان بشقي العقد من الايجاب والقبول ويكفي احدهما وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يكفي وعلى المنع من تولي طرفي العقد عند الشافعية ان كانت بالغة زوجها السلطان باذنها او يقبل الجد النكاح وان كانت صغيرة وجب الصبر الى ان تبلغ فتأذن او يبلغ الصغير فيقبل وقال الجويني تفريعا على منع التوكيل انه يرفع الامر الى السلطان حتى يتولى احد الطرفين ثم يحتمل ان يقال يتخير ويتولى ما شاء منهما ويحتمل ان يقال ياتي بما يستدعيه الولي وهذا ان كان مفروضا فيما اذا كان للابن ابن صغير فهو مخالف للاصل المقرر ان غير الاب والجد لا يزوج الصغير ولا من الصغير لكن يمكن فرضه فيما اذا كانت الولاية عليه بسبب الجنون واختلفت الشافعية في ابن العم هل له تزويج بنت عمه من نفسه ولابن العم تزويج بنت العم من الابن البالغ على

للمرتهما عندهم نعم لا نسلم يوجد تولي الطرفين والثاني المنع لانه متهم في حق ولده وربما عرف منه منقصة فاخفاها ومنهم من قطع بالاول واستشهد بما لو وكله بالذات
الى مجوز بيع الوكيل المطلق من ابنه هذا اذا اطلقت الاذن واما اذا اذنت له في التزويج منه بعينه فلا كلام عندهم في جوازه وان زوجها من ابنه الطفل فان لم
يجوزه في البالغ فهنا اولى وان جوزه هناك فهنا لهم وجهان والظاهر المنع لانه نكاح لم يحضره اربعة **مسألة** اذا اذنت للولي ان يزوجها واطلقت
صح عندنا وللشافعي قولان احدهما المنع وعلى الجواز هل يجوز له ان يزوجها من نفسه يحتمل الجواز عملا باطلاق الاذن ومساواته لغيره والمنع وكلاهما قولان
للشافعية واذا كان ولي المرأة ممن يجوز له نكاحها عند العامة كابن العم والمعتق والقاضي ورغب في نكاحها لم يجز ان يزوجها من نفسه عند الشافعية فيتولى الطرفين
لقوله لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين ولكن يزوجها من هو في درجته كما لو كان هناك ابن عم اخر فان لم يكن في درجته غيره زوجها منه القاضي واذا كان
الراغب القاضي زوجها منه من فوقه من الولاة او خرج الى قاض في بلدة اخرى ليزوجها منه او استخلف خليفة اذا كان له ان يستخلف فيزوجها منه وفي ابن العم للشافعية وجه
اخر ان له تولي الطرفين ويجيء مثله في المعتق وفي القاضي ايضا لهم وجه بعيد وفي الامام الاعظم لهم وجهان احدهما انه يتولى الطرفين لانه ليس فوقه من يزوجها منه واصحهما
عندهم المنع فيزوجها القاضي منه بالولاية كما يزوج خليفة القاضي من القاضي ولو اراد الاول تزويجها من ابنه الصغير فهو كما لو اراد تزويجها من نفسه وحيث جوز
لاحدهم التزويج من نفسه فذلك اذا استمر في الاذن ووقع في الاطلاق وجهان تقدما **مسألة** من منع من تولي الطرفين لو وكل في احد الطرفين او وكل
شخصين بالطرفين فللشافعية وجهان احدهما انه يجوز لان المقصود رعاية العدد في صورة العقد وقد حصل واصحهما عندهم المنع لان فعل الوكيل فعل الموكل و
ليس ذلك كتزويج خليفة القاضي القاضي ولا القاضي من الامام الاعظم لانهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة ومنهم من جوز للجد التوكيل ولم يجوزه لابن العم ومن في معناه
لان الجد تام الولاية من الطرفين وابن العم ولي من طرف خاطب من طرف ولو اتحد وكيل الرجل والمرأة بان وكلت المرأة او وليها شخصا بايجاب العقد ووكل الزوج
ذلك الرجل بقبوله فالاقرب عندي الجواز وللشافعية وجهان اصحهما عندهم المنع وكذا في البيع لو وكل البائع والمشتري رجلا ويجري الخلاف فيما لو وكل الزوج رجلا
بان يزوج ابنته من نفسه وقال ابو حنيفة ان الولي والوكيل يتوليان طرفي النكاح دون البيع وجوز ابو حنيفة ومالك ان يتولى المولى طرفي النكاح وقال احمد ان الولي
البعيد والقاضي والمعتق وابن العم يكفيهم التوكيل **فروع** السيد يزوج امته بعبده الصغير والكبير وابن الكبير وللشافعية وجهان كتولي الجد الطرفين لو كان ابنا
عم احدهما الاب والاخر لاب وام واراد احدهما نكاحها زوجها منه الثاني عندهم وان اراد الثاني نكاحها فان قالوا يستويان زوجها منه الاول عندهم والا فالقاضي ب
لو قالت لابن العم او المعتق زوجني ممن شئت لم يكن للقاضي تزويجها منه عندهم بهذا الاذن لان المفهوم منه التزويج من الغير وكذا الوكيل لو قالت له زوجني ممن شئت ج
لو قالت زوجني من نفسك قال بعض الشافعية جاز للقاضي تزويجها منه بذلك الاذن وقال بعضهم لا يجوز لانها انما اذنت له لا للقاضي وعندنا لا يشترط القاضي
بل يجوز له تزويجها من نفسه **د** لو حضر شخص وادعى ان فلانا وكله في نكاح امرأة فتزوجها له ورضيت بالمهر ثم انكر الموكل الوكالة فالقول قوله مع يمينه فاذا
حلف لم يلزمه النكاح ولا يقع للوكيل بخلاف الشراء لان الغرض منه الاعيان ولا يثبت لها على الحالف حق ويكون لها الرجوع على الوكيل بالمهر كله وبه قال محمد بن الحسن
لان هذا النكاح محكوم به في الظاهر فيجب جميع المهر لان الفرقة لم تقع في الباطن بانكاره وهي رواية محمد بن مسلم عن الباقر وقد سأله عن رجل زوجته امه وهو غايب
قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك فان ترك الزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وقد قلنا انه محمول على ما اذا ادعت الوكالة وقال ابو حنيفة وابو يوسف
والشافعي ترجع على الوكيل بنصف المهر لانه يدعي وجوبه على الموكل وهو ضامنه ولانه يملك الطلاق فاذا انكر النكاح فقد اقر بتحريمها فصار بمنزلة ايقاعه لما يحرم
به ولو ادعت ان فلانا الغائب وكله في تزويج امرأة فتزوجها له ثم مات الغائب لم يرث منه الا ان يصدقه الورثة على التوكيل او يقوم به البينة ولو وكل رجلا
في ان يزوج له بامرأة فزوجها باكثر لم يصح المهر وان تزوجها بخمسين صح وان امره بمجلس فزوجها بمجلس اخر فسد المهر دون النكاح ولو حضر رجل عنده زوجة غايب
اخبره انه طلقها بائنا دون الثلث فانه وكله في استيناف العقد بالف فعقد عليها وضمن الوكيل ذلك ثم قدم الموكل فانكر ذلك كله فالقول قوله والنكاح الاول
بحاله وهل يلزم الوكيل ضمان ما ضمنه قال مالك وزفر يلزمه الضمان وقال الشافعي وابو حنيفة لا يلزمه الضمان لان الضامن فرع على المضمون عنه فاذا لم يجب
على المضمون عنه لم يجب على الضامن وهو خطاء لان الضامن مقر بان الحق واجب على المضمون عنه وانه ضامن له فلزمه اقراره في حق نفسه كما لو ادعى البيع وانكره
المشتري وصدقه الشفيع فانه يستحق الشفعة في اصح الوجهين

البحث الرابع في الكفاءة

مقدمة قال صاحب الصحاح الكفي النظير وكذلك
الكفو والكفو على وزن فعل وفعول والمصدر الكفاءة بالفتح والمد اذا عرفت هذا فنقول الكفاءة معتبرة في النكاح بالاجماع وان اختلفوا في تفسيرها **مسألة**
ذهب اكثر علمائنا الى ان الكفاءة المعتبرة في النكاح انما هي شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة واقتصر بعض علمائنا على الاول والحق المجموع لما رواه العامة عن النبي ص
انه قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ومن طريق الخاصة قول الصادق ع الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار واعلم انه لا بد من اعتبار الايمان
بقول الصادق ع ان الله عز وجل لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه ص فكان من تعليمه اياه انه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل ع
اتاني من اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم يجتنى افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس
لهن دواء الا البعولة والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج قال الاكفاء فقال يا رسول الله ومن الاكفاء فقال المؤمنون
بعضهم اكفاء بعض واما اليسار فالاقوى اعتباره وهو احد قولي الشافعي لما تقدم من الخبر عن الصادق ع ومن طريق العامة ان النبي ص قال لفاطمة بنت قيس حين
اخبرته ان معوية خطبها اما معوية فصعلوك لا مال له ولان اعسار الرجل مضر بالمرأة جدا فانه لو كان معسرا لا ينفق على الولد وينفق عليها نفقة المعسرين وان
كانت موسرة فانفقت هي على الولد وفي ذلك ضرر عظيم فكان اعتباره اليق بمحاسن الشرع ولتضررها باعساره ملكت الفسخ لاختلاله بالنفقة فكذا اذا كان مقارنا
ولان ذلك معدود نقصا في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب وابلغ ولان النفقة قوام النكاح ودوام الازواج واحتج بعض علمائنا والشافعي في
على القول الثاني بعدم اشتراطه على ان اليسار ليس شرطا في الكفاءة بقوله تعالى المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وبقول ابي جعفر ع قال رسول الله ص اذا جاءكم من ترضون
خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولم يذكر اليسار بل الدين خاصة ولان النبي ص اختار الفقر ولان المال غاد ورايح ولا يفتخر
بها اهل المروات والبصاير **مسألة** قد بينا ان الكفاءة عندنا شرط في النكاح وهي التساوي في الاسلام وهذا لا خلاف فيه لكن الخلاف في اشتراط امر زايد

في احكام الكفاءة

ومنعه من الشافعي واكتفى بالاسلام لان النبي ص امر فاطمة بنت قيس ان تنكح اسامة وهو مولى رسول الله ص وتزوج بلال بهالة بنت عوف اخت عبد الرحمن بن عوف وزوج
ابن منذر من الشافعية ان الكفاءة في الدين وقال سفيان واحمد الكفاءة شرط في صحة النكاح لقوله ع انكحوا بالاكفاء هذا امر يقتضي الوجوب نحو قوله
بوجوبه فان الكفاءة هي الدين على ما تقدم **مسئلة** اعتبر كثير من الحنفية في الكفاءة سبعة اشياء النسب والمال والحرية والتقوى والاسلام الاباء والحرفة والعقل
وقال كثير من الشافعية يعتبر في الكفاءة ستة شرائط الحرية والدين والنسب واليسار والحرفة والخلو من العيوب الاربعة وبه قال احمد في رواية اخرى انه يعتبر الدين
والنسب ولم يعتبر ابو حنيفة ومحمد الصنعة ولم يعتبر محمد الدين الا ان يكون ممن يسكر ويخرج الى السوق ويسخر منه الصبيان فلا يكون كفوا ولم يعتبر ابو حنيفة و
اصحابه السلامة من العيوب واعتبر الشافعي واحمد قول النبي الدين لا غير وهو قول بعض علمائنا لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم ومن اعتبر غير ذلك احتج بان العرف
في الناس انهم لا يجعلون الفقير مكافيا للموسر ولا اصحاب الصنايع الدنية مكافيا لاصحاب الصنايع العالية فكان الاعتبار بالعرف بين الناس في ذلك وليس بجيد لان
الشارع يجب اتباعه لا اعتبار بالعرف والعادة وقد بينا النصوص في ذلك **مسئلة** اعتبر كثير من الشافعية النسب على ما تقدم فالعجمي ليس كفوا للعربية والعرب بعضهم
اكفاء بعض فلا ينكافيهم الموالي وبه قال ابو حنيفة لقوله ع ان الله تعالى اختار العرب من سائر الامم واختار من العرب قريشا الحديث وعنه ع انه قال قريش بعضهم
اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء البعض قبيلة لقبيلة والموالي بعضهم اكفاء بعض لرجل برجل اي يعتبر بينهم قال الشافعية قريش لا تكافئ بني هاشم وبنو هاشم وبنو
المطلب متكافئون لقوله ع ان الله اختار العرب من سائر الامم واختار من العرب قريشا واختار من قريش بني هاشم وبني المطلب وقال ع نحن وبنو المطلب هكذا
وشبك بين اصابعه وقال ابو حنيفة قريش بعضهم اكفاء بعض لقول ابن عباس قريش بعضهم اكفاء بعض ومنع الشافعية وقالوا انه لم يثبت عنه ولو ثبت فحديث النبي ص
اولى منه وعندنا نحن ان النسب لا اعتبار به بل يجوز لوضيع النسب ان يتزوج بشريفه حتى ان العبد يجوز ان يتزوج بالعلوية الشريفة وهو احد قولي الشافعي لعموم قوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وما رواه العامة ان سلمان الفارسي خطب الى عمر فاجابه الى ذلك فكره عبد الله ابنه ذلك فقال له عمرو بن العاص انا اكفيك فلقي عمرو بن
العاص سلمان فقال ليهنئك يا سلمان فقال وما هو قال تواضع لك امير المؤمنين فقال سلمان لمثلي يقال هذا والله لا نكحتها ابدا وسلمان كان من العجم فاجابه
عمر الى التزويج وابن عمر لم ينكر بل كرهه ومن طريق الخاصة ما رواه معوية بن عمار عن الصادق ع قال ان رسول الله ص زوج ضبيعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد
ابن الاسود فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله ص اني انما اردت ان تتضع المناكح وفي حديث اخر عن الصادق ع ان رسول الله ص زوج المقداد بن الاسود
ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وانما زوجه لتتضع المناكح وليتأسوا برسول الله ص وليعلموا ان اكرمكم عند الله اتقاكم مع ان ضباعة بنت عمه ص والمقداد بن عمرو
وهو عامي اجماعا وعند احمد رواية ان المبطل عدم الكفاءة في النسب لا غير لانه نقص لازم ويتعدى نقصه الى الولد وعن مالك الكفاءة في الدين لا غير قال ابن عبد
البر هذا جملة مذهب مالك واصحابه وعن الشافعي قول انه مثل ذلك وقول اخر انها ستة الدين والحسب وهو النسب والحرية والصناعة واليسار والسلامة
من العيوب وكذا قال ابو حنيفة والثوري والحسن بن صالح بن حي الا في الصنعة والسلامة من العيوب وعن احمد رواية ان العرب بعضهم اكفاء بعض والعجم بعضهم
اكفاء بعض لان النبي ص زوج عثمن وزوج ابا العاص بن الربيع زينب وهما من بني عبد شمس وزوج علي ع عمر ابنته ام كلثوم وزوج عبد الله بن عمرو بن عثمن فاطمة بنت
الحسين ع وزوج مصعب بن الزبير اختها سكينة وزوجها ايضا عبد الله بن عثمن بن حكيم بن حزام **مسئلة** من اعتبر النسب قال بعضهم انه لا يعتبر النسب في العجم
وبه قال القفال من الشافعية لانهم لا يعتنون بحفظها ولا يدونونها وظاهر مذهب الشافعية انه معتبر كالعرب لا اعتبار في النسب عند من اعتبره بالاب فالذي
ابوه عجمي وامه عربية ليس بكفو للتي ابوها عربي والام عجمية وقال الجويني شرف النسب يثبت من ثلث جهات احدها الانتماء الى شجرة رسول الله ص وعليه
بنى عمر ديوان المرتزقة والثانية الانتماء الى العلماء فانهم ورثة الانبياء عليهم السلام وبهم ربط الله تعالى حفظ الملة الاسلامية والثالثة الانتماء الى اهل الصلاح والتقوى
قال الله تعالى وكان ابوهما صالحا فكافئن شرف هذه الانسان ويعتبر ان يكون لينا الانتماء مشهورا بين الناس بالصلاح والشرف حينئذ يحصل ولا عبرة بالانتساب الى
عظماء الدنيا والولاة الظلمة المستولين على الرقاب وان تفاخر بهم الناس وقال بعض الشافعية للعجم عرف في الكفاءة فيعتبر عرفهم **مسئلة** المال المعتبر في كفاءة النكاح
عند اكثر علمائنا هو التمكن من النفقة وعن احمد روايتان احدهما ان اليسار ليس شرطا لان الفقر شرف في الدين وقد قال النبي ص اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا ولانه ليس امرا لازما فاشبه
العافية من المرض والثانية انه معتبر وقد سلف على تقدير اعتباره فاليسار عنده ما قلناه من القدرة على الانفاق عليها حسب ما يجب لها والظاهر عند الحنفية ان
يكون واجدا للمهر والنفقة حتى لو وجد المهر ولم يجد النفقة او بالعكس لا يكون كفوا لقوله ع احساب اهل الدنيا المال واذا كان عديما لم يكن حسيبا ولان المهر بدل البضع
فلا بد من تسليمه والمرأة في المهر قد ربما يتعارفون من تعجيله لا زمان التأخير او هو مؤجل عرفا واما النفقة فلان فيها قوام النكاح ودوام الازدواج الا ان النفقة اشد اعتبارا
في الكفاءة من المهر لانه يجري فيه التساهل والتأجيل ويعتبر ان يكون قادرا على المهر بيسار ابيه وان لم يجده وجد به عادة كما في اداء الزكوة الى ولد الغني لا يصح ولا يعتبر بها دون
على النفقة بيسار الاب في العادة لان الاباء يتحملون المهر عن الاولاد دون النفقة الدائمة فلهذا وروي عن ابي حنيفة ومحمد ان المرأة فاعتبر في اليسار لو زوجت نفسها ممن
يقدر على المهر والنفقة رد عقدها وقال ابو يوسف اذا كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها باليد ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم يكون كفوا لها لانه لا اثبات لوصف
الغناء لان المال غاد ورائح فلا يعتبر وللشافعي اقوال ثلثة احدها انه لا يعتبر اليسار والثاني انه يعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة وقد تقدما والثالث انه يكفي ذلك لان
الناس اصناف غني وفقير ومتوسط وكل صنف اكفاء وان اختلفت المراتب **مسئلة** الحرية ليست شرطا في الكفاءة فللعبد ان يتزوج بالحرة عند علمائنا اجمع
وهو احدى الروايتين عن احمد واحد قولي الشافعي لما رواه العامة عن ابن عباس ان بريرة اعتقت تحت عبد فاختارت الفسخ فقال النبي ص لو راجعته فانه ابو ولدك
فقالت يا رسول الله اتأمرني فقال لا انما انا شفيع فقالت لا حاجة لي فيه ومراجعتها الزام ابتداء نكاح فانه قد انفسخ نكاحها باختيارها ولا يشفع اليها النبي ص في ان
تنكح عبدا الا والنكاح صحيح فاذن النبي ص للحرة في ان تنكح عبدا يدل على الكفاءة ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن العبد
يتزوج اربع حرائر قال لا ولكن يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء وقال الشافعي في الثاني انه ليس بكفو وبه قال احمد في رواية وابو حنيفة لان النبي ص خير بريرة حين عتقت
تحت عبد واذا ثبت الخيار بالحرية الطارية فبالحرية المقارنة اولى ولان نقص الرق كبيرة ضرره ظاهر فان العبد مشغول عن امرأته بحقوق سيده ولا ينفق نفقة الموسرين
ولا على ولده وهو كالمعدوم بالنسبة الى نفسه ولان الحرة تعير بكونها فراشا للعبد والنص يدفع ذلك كله وقالت الشافعية الرقيق لا يكون كفوا للحرة اصلية كانت او عتيقة

والعتيق

كتاب النكاح

والعتيق لا يكون كفوا للحرة الاصلية ولا من مس الرق واحدا من آبائه للتي لم يمس الرق واحدا من آبائها ولا من مس الرق باقرب في النسب لمن مس الرق بابعد من ينبهها ويشبه انه لو جريان الرق في الامهات موثرا ايضا ولذلك تعلق به الولاء **مسئلة** التقوى المراد بها هنا الايمان والطهر في الزوج ان كانت الزوجة مؤمنة والاسلام ان كانت مسلمة ولا يشترط زيادة على ذلك اما المومن فيجوز ان يتزوج بغير المومنة والمسلم يتزوج بغير المسلمة على خلاف في ولا يجوز للمؤمنة ان تتزوج بغير المؤمن وان كان مسلما لقول الصادق تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار عن الصادق قال له الفضيل ازوج الناصب قال لا ولا كرامة قلت جعلت فداك والله انى لا اقول لك هذا ولو جاءني ببيت ملآن دراهم ما فعلت وعن الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ان لامرأتي اختا عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق قال سأله ابي عن الناصب الذي عرف نصبه وعداوته هل يزوجه المؤمنة وهو قادر على رده وهو لا يعلم برده قال لا يزوج المؤمن الناصبة ولا يزوج الناصب المؤمنة ولا يزوج المستضعف مؤمنة اذا عرفت هذا فنقول الزوج ان كان ناصبا وهو المعلن بعداوة اهل البيت عليهم السلام وسب الائمة عليهم السلام لم يجز للمؤمنة ان تزوج به لما تقدم ولاجماع الامامية عليه كما لا يجوز للناصب ان يزوج المؤمنة كذا المؤمن لا يجوز ان يزوج الناصبة وهي المعلنة بعداوة الائمة عليهم السلام لما تقدم من حديث عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق قال لا يزوج المؤمن الناصبة وفي الصحيح عن فضيل بن يسار عن الصادق قال لا يزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك وغير ذلك من الاحاديث اما الزوج المستضعف فلا يجوز للمؤمنة العارفة ان تزوج به لعدم الكفاءة وقد تقدم في حديث الفضيل بن يسار عن الصادق وفي حديث عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق ولقول الصادق ان العارفة لا توضع الا عند عارف ويجوز للمؤمن ان يتزوج المستضعفة الذي لا تعرف بنصب ولا عداوة لاهل البيت للاصل والمتقدم في قول الصادق تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم وفي الحسن عن زرارة عن الباقر قال قلت له انى اخشى ان لا يحل لي ان اتزوج ممن لم يكن على امري فقال ما يمنعك من البله من النساء قلت وما البله قال هن المستضعفات اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما انتم عليه وفي الصحيح عن زرارة عن الصادق قلت له اتزوج مرجئة او حرورية قال لا عليك بالبله من النساء قال زرارة والله ما هي الا مؤمنة او كافرة فقال الصادق فاين اهل ثنوى الله عز وجل قول الله اصدق من قولك الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا **مسئلة** العدالة ليست شرطا في الكفاءة وان استحب ويجوز للمؤمنة ان تزوج الفاسق على كراهية خصوصا شارب الخمر للاصل ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وهو خطاب للفاسق والعدل فيهما وان مراشد ت الكراهية في تزويج شارب الخمر لسقوط محاره وتنقص مروته وبغضا لفعله وقال الصادق من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وقال الصادق في الحسن قال رسول الله شارب الخمر لا يزوج اذا خطب قال رسول الله من شرب الخمر بعد ما حرمها الله على لساني فليس باهل ان يزوج وهو محمول على من شربها مستحلا او على الكراهة لم يعتقد تحريمها وقال الشافعي الفاسق ليس بكفو للعدل الا العفيفة قال محمد لا يعتبر الا ان يكون ممن يخرج الى السكارى فيسكر ويخرج الى الطرقات ويولع به الصبيان لان الاعراب والجند يقتلون النفوس ويأخذون الاموال ولا يسقط ذلك كفاءتهم في العرب احتج الشافعي بقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقال تعالى عليك بذات الدين تربت يداك ونحن نقول بالاية فان الفاسق هنا يريد به الكافر لان مطلق الفسق عندنا لا يخرج المؤمن عن ايمانه ولان عدم الاستواء لا يقتضي العموم والحديث نقول به فانه تحريص على طلب ذات الدين وهو جامع ما على تحريم غيرهم فهو ممنوع **مسئلة** منع احمد من تزويج اهل البدع فقال في الرجل يزوج بنته يفرق بينهما وكذلك اذا زوج الواقفي يفرق بينهما وقال لا يزوج بنته من حروري مرق من الدين ولا من القدري وقال بعض اصحابه المقلد منهم يصح تزويجه واعتبر ابو حنيفة وابو يوسف الكفاءة في التقوى والورع حتى ان امرأة من بنات الصالحين لو نكحت رجلا من اهل الفسوق كان للاولياء حق الرد لان التفاخر به احق التفاخر ولا ماء قال محمد لا يعتبر لان هذا من امور الاخرة فلا يعتبر في الدنيا حكم بناء عليه الاشياء فاحشا كرجل يصفع ويسخر منه ويخرج سكرانا ويلعب به الصبيان فهذا يكون مستخفا به فلا يكون كفوا وقال ابو يوسف اذا كان الفاسق ذا مروة فهو كفو وانما يرد به اعوان الظلمة اذا كان بحيث يهابه الناس **مسئلة** ولا ينبغي رد المؤمن لعلة ما له وسوء ما وهيمنته خلقته اذا كان ذا ورع لما رواه ابو حمزة الثمالي في الصحيح قال كنت عند ابي جعفر اذ استاذن عليه رجل فاذن له فدخل عليه فسلم فرحب به ابو جعفر وادناه وسايله فقال الرجل جعلت فداك اني خطبت الى مولاك فلان بن ابي رافع ابنته فلانة فردني ورغب عني وازدرأني لدمامتي وحاجتي وغربتي وقد دخلني من ذلك غضاضة هجنة غض لها قلبي تمنيت عنده الموت فقال ابو جعفر اذهب فانت رسولي اليه وقل له يقول لك محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب زوج منجح بن رباح مولاي بنتك فلانة ولا ترده قال ابو حمزة فوثب الرجل فرحا مسرعا برسالة ابي جعفر فلما ان توارى الرجل قال ابو جعفر ان رجلا كان من اهل اليمامة يقال له جويبر اتى رسول الله منتجعا للاسلام فاسلم وحسن اسلامه وكان رجلا قصيرا دميما محتاجا عاريا وكان من قباح السودان فضمه رسول الله لحال غربته وعريه وكان يجري عليه طعامه صاعا من تمر بالصاع الاول وكساه شملتين وامره ان يلزم المسجد ويرقد فيه بالليل فمكث بذلك ما شاء الله حتى كثر الغرباء ممن يدخل في الاسلام من اهل الحاجة بالمدينة وضاق بهم المسجد فاوحى الله الى نبيه ان طهر مسجدك واخرج من المسجد من يرقد فيه بالليل ومر بسد ابواب كل من كان له في مسجدك باب الا باب علي عليه السلام ومسكن فاطمة ولا يمرن فيه جنب ولا يرقد فيه غريب قال فامر رسول الله عند ذلك بسد ابوابهم الا باب علي واقر مسكن فاطمة على حاله قال ثم ان رسول الله امر ان يتخذ للمسلمين سقيفة فعملت لهم وهي الصفة ثم امر الغرباء والمساكين ان يظلوا فيها نهارهم وليلهم فنزلوها واجتمعوا فيها وكان رسول الله يتعاهدهم بالبر والتمر والشعير والزبيب اذا كان عنده وكان المسلمون يتعاهدونهم ويرقون عليهم لرقة رسول الله ويصرفون صدقاتهم اليهم فان رسول الله نظر الى جويبر ذات يوم برحمة منه له ورقة عليه فقال له يا جويبر لو تزوجت امرأة فعففت بها فرجك واعانتك على دنياك وآخرتك فقال له جويبر يا رسول الله بابي انت وامي ومن يرغب فيّ فوالله ما من حسب ولا نسب ولا مال ولا جمال فاية امرأة ترغب فيّ فقال له رسول الله يا جويبر ان الله قد وضع بالاسلام من كان في الجاهلية شريفا وشرف بالاسلام من كان في الجاهلية وضيعا واعز بالاسلام من كان في الجاهلية ذليلا واذهب بالاسلام ما كان من نخوة الجاهلية وتفاخرها بعشائرها وباسق انسابها فالناس اليوم كلهم ابيضهم واسودهم وقرشيهم وعربيهم وعجميهم من آدم وان آدم خلقه الله من طين وان احب الناس الى الله عز وجل يوم القيمة اطوعهم له واتقاهم وما اعلم يا جويبر لاحد من المسلمين عليك اليوم فضلا الا لمن كان اتقى لله منك واطوع ثم قال له انطلق يا جويبر الى زياد بن لبيد فانه اشرف بني بياضة حسبا فيهم فقل له اني رسول رسول الله اليك وهو يقول لك زوج جويبر ابنتك الدلفاء قال فانطلق جويبر برسالة رسول الله الى زياد بن لبيد وهو في منزله وجماعة من

منجح بن رباح

وفي بيان أن الحرفة غير معتبرة في الكفاءة

قوم عنده فاستأذن فأذن له وسلم عليه ثم قال يا زياد بن لبيد إني رسول رسول الله صلى الله عليه وآله إليك في حاجة لي فأبوح بها أم أسرها إليك فقال له زياد بل بح بها فإن ذلك
شرف لي وفخر فقال له جويبر إن رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لك زوج جويبرا ابنتك الذلفاء فقال له زياد أن رسول الله صلى الله عليه وآله أرسلك إلي بهذا يا جويبر فقال
له نعم ما كنت لأكذب على رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له زياد إنا لا نزوج فتياتنا إلا أكفاءنا من الأنصار فانصرف يا جويبر حتى ألقى رسول الله صلى الله عليه وآله فأخبره بعذري فانصرف
جويبر وهو يقول والله ما بهذا نزل القرآن ولا بهذا ظهرت نبوة محمد صلى الله عليه وآله وسلم فسمعت مقالته الذلفاء بنت زياد وهي في خدرها فأرسلت إلى
أبيها ادخل إلي فدخل إليها فقالت له ما هذا الكلام الذي سمعته منك تحاور به جويبرا فقال لها ذكر أن رسول الله صلى الله عليه وآله أرسله وقال له يقول لك رسول الله صلى الله عليه وآله زوج
جويبرا ابنتك الذلفاء فقالت والله ما كان جويبر ليكذب على رسول الله صلى الله عليه وآله بحضرته فابعث الآن رسولا يرد عليك جويبرا فبعث زياد رسولا فلحق جويبرا فقال له زياد
يا جويبر مرحبا بك اطمئن حتى أعود إليك ثم انطلق زياد إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له بأبي أنت وأمي إن جويبرا أتاني برسالتك وقال إن رسول الله يقول زوج جويبرا
ابنتك الذلفاء فلم ألن له في القول ورأيت لقاءك ونحن لا نزوج إلا أكفاءنا من الأنصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله يا زياد جويبر مؤمن والمؤمن كفو للمؤمنة والمسلم
كفو للمسلمة فزوجه يا زياد ولا ترغب عنه قال فرجع زياد إلى منزله ودخل على ابنته فقال لها ما سمعه من رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت له إنك إن عصيت رسول الله كفرت فزوج
جويبرا فأخذ زياد بيد جويبر ثم أخرجه إلى قومه فزوجه على سنة الله وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وضمن صداقه قال فجهزها زياد وهيؤوها ثم أرسلوا إلى جويبر فقال له ألك منزل فنسوقها
إليك فقال والله ما لي من منزل قال فهيؤوها وهيؤوا لها منزلا وهيؤوا فيه فراشا ومتاعا وكسوا جويبرا ثوبين وأدخلت الذلفاء في بيتها وأدخل جويبر عليها معتما فلما رآها نظر
إلى بيت ومتاع وريح طيبة قام إلى زاوية البيت فلم يزل تاليا للقرآن راكعا وساجدا حتى طلع الفجر فلما سمع النداء خرج وخرجت زوجته إلى الصلاة فتوضأت وصلت
الصبح فسئلت هل مسك فقالت ما زال تاليا للقرآن وراكعا وساجدا حتى سمع النداء فخرج فلما كانت الليلة الثانية فعل مثل ذلك وأخفوا ذلك من زياد فلما كان
في اليوم الثالث فعل مثل ذلك فأخبر بذلك أبوها فانطلق إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له بأبي أنت وأمي يا رسول الله صلى الله عليه وآله أمرتني بتزويج جويبر ولا والله ما كان من مناكحنا ولكن
من طاعتك أوجبت علي تزويجه فقال له النبي صلى الله عليه وآله فما الذي أنكرتم منه فقال إنا هيأنا له بيتا ومتاعا وأدخلت ابنتي البيت وأدخل معها معتما فما كلمها ولا نظر إليها ولا دنا
منها قام إلى زاوية البيت فلم يزل تاليا للقرآن وراكعا وساجدا حتى سمع النداء فخرج ثم فعل مثل ذلك في الليلة الثانية ومثل ذلك في الليلة الثالثة ولم يدن منها ولم
يكلمها إلى أن جئتك وما نراه يريد النساء فانظر في أمرنا فانصرف زياد وبعث رسول الله صلى الله عليه وآله إلى جويبر فقال له أما تقرب النساء فقال له جويبر أوما أنا بفحل بلى يا رسول الله
إني لشبق نهم إلى النساء فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله قد خبرت بخلاف ما وصفت به نفسك قد ذكروا لي أنهم هيؤوا لك بيتا وفراشا ومتاعا وأدخلت عليك فتاة حسناء
عطرة وأتيت معتما فلم تنظر إليها ولم تكلمها ولم تدن منها فما ذاك وما بالك إذا فقال له جويبر يا رسول الله صلى الله عليه وآله دخلت بيتا واسعا ورأيت فراشا ومتاعا وفتاة حسناء عطرة
وذكرت حالي التي كنت عليها وغربتي وحاجتي ووضيعتي وكينونتي مع الغرباء والمساكين فأحببت إذ أولاني الله ذلك أن أشكره على ما أعطاني الله وأتقرب إليه
بحقيقة الشكر فنهضت إلى جانب البيت فلم أزل في صلاتي تاليا للقرآن راكعا وساجدا أشكر الله حتى سمعت النداء فخرجت فلما أصبحت رأيت أن أصوم
ذلك اليوم ففعلت ذلك ثلاثة أيام ولياليها ورأيت ذلك في جنب ما أعطاني الله يسيرا ولكني سأرضيها وأرضيهم الليلة إن شاء الله وأرسل رسول الله
صلى الله عليه وآله إلى زياد فأتاه فأعلمه بما قال جويبر فطابت أنفسهم قال ووفى لها جويبر ثم قال إن رسول الله صلى الله عليه وآله خرج في غزاة له ومعه جويبر فاستشهد رحمه الله
فما كان في الأنصار أيم أنفق منها بعد جويبر. **مسئلة** لا يشترط عندنا الكفاءة في إسلام الآباء وهو قول كثير من العامة فلو كان المسلم ابن كافر جاز له أن ينكح
المسلمة التي لا أب لها كافر ويكون كفوا لها وهو قول الشافعي لما تقدم من الأدلة وقال أبو حنيفة إسلام الآباء معتبر في الكفاءة فمن كان له أبوان أو ثلاثة في الإسلام
والحرية فلا تعتبر من الزيادة كما لا تعتبر في الشهادة ومن كان أبوه حدث في الإسلام لا يكون كفوا لمن لها أبوان في الإسلام وكذا في الحرية وروي عن أبي يوسف أنه يكون
كفوا والجد الواحد يلحق بالمثنى كما في التعريف في الشهادة وقال الشافعي في القول الثاني من أسلم بنفسه ليس بكفو لمن لها أبوان وثلاثة في الإسلام وقال بعض الشافعية
إنهما كفوان وقال بعضهم إنه لا ينظر إلا إلى إسلام الأب الأول والثاني فمن له أبوان في الإسلام كفو لمن لها عشرة في الإسلام لأن الأب الثالث لا يذكر في التعريف
فلا يلحق العار بسببه. **مسئلة** الحرفة غير معتبرة في الكفاءة عندنا لما تقدم وبه قال جماعة من العامة فصاحب الحرفة الدنية كفو للشريفة ولسائر الحرفة
وللشافعي قول إن أصحاب الحرف الدنية ليسوا بأكفاء للأشراف ولا لسائر المحترفة فالكناس والحجام وقيم الحمام والحارس والراعي لا يكافئون ابنة الخياط والخياط
لا يكافئ ابنة التاجر والبزاز ولا المحترف ابنة القاضي والعالم وقال بعضهم إنه يراعى العادة في العرف في الصناعات لأن في بعض البلاد التجارة أولى من الزراعة وفي بعضها
الأمر بالعكس قالوا إن الحرفة الدنية في الآباء والاشتهار بالفسق مما يعير بها الولد فتشبه أن يكون حال الذي كان أبوه صاحب حرفة دنية أو مشهورا بالفسق مع التي أبوها
عدل كما تقدم في حق من أسلم بنفسه مع التي أبوها مسلم قالوا والحق أن يجعل النظر في حال الآباء دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب فإن مفاخر الآباء ومثالبهم هي التي
يدور عليها أمر النسب وقال أبو حنيفة ومحمد الكفاءة في الحرفة معتبرة لأن مما يفتخر بها الناس ويعد الدناءة في الحرفة منقصة وقال أبو يوسف لا يعتبر كما قلنا لكن
لأن الحرفة ليست بشيء لازم يقدر المرء على تركها فلا يعير بها إلا أن تفحش مثل الحائك والحجام والكناس والدباغ لا يكونوا كفوا لبنت عطار أو بزاز أو صراف. **مسئلة**
العقل معتبر في الكفاءة لا بمعنى بطلان النكاح من أصله بل بمعنى أن للمرأة الفسخ لو تقدم الجنون العقد أو الوطي أو تجدد بعدهما واختلفت الحنفية في أن العقل هل
يعتبر في الكفاءة فقال بعضهم لا يعتبر لأن الجنون بمنزلة المرض فيعتبر كسائر الأمراض وسائر الأمراض لا تسلب الكفاءة فكذا الجنون وقيل يعتبر حتى أن الزوج إذا كان مجنونا لا
يكون كفوا للمرأة العاقلة لأن الجنون يفوت ما هو المقصود بالنكاح أكثر مما يفوت بدناءة النسب والفقر قال الشيخ رحمه الله السلامة من العيوب شرط في النكاح و
العيوب سبعة ثلثة يشترك فيها الرجال والنساء الجنون والجذام والبرص واثنان تختص النساء وهو الرتق والقرن واثنان تختص الرجال وهما الجب والعنة بلا خلاف
وكل واحد من النساء أو الرجال عيوب خمسة وقالت الشافعية من خصال الكفاءة السلامة عن العيوب المثبتة للخيار لأن النفس تعاف صحبة من به تلك العيوب و
يختل بها مقصود النكاح واستثنى بعضهم من العيوب المثبتة للخيار العنة وقال إنها لا يتحقق فلا نظر إليها في الكفاءة وأكثرهم سوى بين العنة وغيرها إذا عرفت
هذا فمن به بعض تلك العيوب لا يكون كفوا للسليمة عنها ولو كان بكل واحد منهما عيب فإن اختلف العيبان فلا كفاءة أيضا وإن اتفقا وما في أحدهما أفحش أو أكثر فكذلك
ولو تساويا أو اختلف العيب أو كان ما بها أكثر فلهم وجهان ويجري الوجهان فيما لو كان مجبوبا والمرأة رتقاء وزاد بعض الشافعية على العيوب المثبتة للخيار العيوب

فهو

كتاب النكاح

التي تنفر النفس عنها كالعمى والقطع وتشوه الصورة يمنع الكفاءة **مسألة** نقص المهر ليس بنقصان في النسب فإذا زوجت الشريفة نفسها بدون مهر المثل لم يكن للأولياء
حق الاعتراض عليها وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وأحمد لأن من لا يملك الاعتراض في جنس المهر لا يملك الاعتراض في قدره كما لو رضي به بعض الأولياء لم يكن
للباقين حق الاعتراض وقال أبو حنيفة لهم الاعتراض في قدره ولأن ذلك مما يلحق به العار ويتضرر بها عشيرتها فإن مهر المثل يعتبر بنساء العشيرة فكان للأولياء فيه
الاعتراض كالكفاءة ويلزم عليه الجنس لأنه كان دينا وليس خفة المهر عارا لأنه لو كان مكرمة في الدنيا وتقوى عند الله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى بذلك وفي نساء العشيرة
إنما تعتبر مهورهن من لم تحاب في مهرها **مسألة** الكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عندنا وبه قال أبو حنيفة لأن الرجال لا تعير بتزويج غير الكفؤ ولا يلحق الأولياء
ضرر بذلك واعتبرها أبو يوسف ومحمد استحسانا لأن المتعارف من المطلق إنما هو الإذن بتزويج الكفاءة والحق ما قلناه فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مكافئ له وقد تزوج
من أحياء العرب وتزوج صفية بنت حيي وتسرى بالإماء ولأن المولود يشرف بأبيه لا بأمه **مسألة** ليست الكفاءة شرطا لصحة النكاح إلا في الإيمان وهو قول أكثر
أهل العلم وروي نحوه عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وحماد بن أبي سليمان وابن سيرين وابن عون ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وأحمد في إحدى الروايتين
لقوله تعالى إن أكرمكم عند الله أتقاكم وقالت عائشة إن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالما وأنكحه ابنة أخيه هند ابنة الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الأنصار
وأمر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه فنكحها بأمره وقال ابن مسعود لأخته أنشدك الله أن تتزوجي إلا مسلما وإن كان أحمر روميا أو أسود حبشيا ولأن
الكفاءة لا تخرج عن كونها حقا للأولياء أو لها فلا يشترط وجودها كالسلامة من العيوب وحجم أبو هند النبي صلى الله عليه وسلم في اليافوخ فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا بني بياضة أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه
أنكحوا إليه وقال أحمد في الرواية الأخرى إنها شرط وهو رواية عن مالك فإذا زوج المولى العربية فرق بينهما وبه قال سفيان قال أحمد لو كان المتزوج حائكا فرق
بينهما لقول عمر لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء وعن أبي إسحاق الهمداني قال خرج سلمان وجرير في سفر فأقيمت الصلاة فقال جرير لسلمان تقدم
فقال سلمان بل أنت فإنكم معشر العرب لا يتقدم في صلوتكم ولا تنكح نساؤكم إن الله فضلكم علينا بمحمد صلى الله عليه وسلم وجعله فيكم ولأن التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من
تحلف من الأولياء بغير إذنه وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء ولا يزوجهن إلا الأولياء وقول عمر ليس بحجة خصوصا وقد فعل النبي صلى الله عليه وسلم ضده ونطق
القرآن بخلافه فقال تعالى إن أكرمكم عند الله أتقاكم وكذا قول سلمان مع احتمال قصد التأدب فيمنع ثبوت حق الكفاءة للأولياء والحديث ضعفه ابن عبد البر
قال لا أصل له ولا يحتج بمثله على ما ذكروه ولو سلم فمحمول على التحبيب لعدم التصريح بها في الجملة لا على أنها شرط لأن للزوجة وكل واحد من الأولياء في الكفاءة حقا ومن لم يرض منهم فله الفسخ
لو قلنا بها لهذا لما زوج رجل ابنته من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته بنسبه جعل لها النبي صلى الله عليه وسلم الخيار وأجازت ما صنع أبوها ولو فقد الشرط لم يكن لها خيار والشرط لو
قالوا إنما يعتبر وجودها حال العقد فلو عدمت بعده لم يبطل النكاح لأن شروط النكاح إنما تعتبر حالة العقد وإن كانت معدومة وقت العقد لم يصح عندهم
وعلى قول عدم الاشتراط لو رضيت المرأة وجميع الأولياء صح النكاح وإن لم يرض بعضهم فهل يقع النكاح باطلا من أصله أو صحيحا فيه عن أحمد روايتان وعن الشافعي
قولان أحدهما باطل لأن الكفاءة حق لجميعهم والعاقد متصرف فيها بغير رضى منهم فلم يصح كتصرف الفضولي والثاني يصح لأن المرأة التي رفعت إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن أباها
زوجها من غير كفو خيرها ولم يبطل النكاح من أصله ولأن الأصل العقد وقع بالإذن والنقص الموجود فيه لا يمنع صحته وإنما يثبت الخيار كالعيب من العنة وغيرها
فعلى هذا القول لمن لم يرض الفسخ وبه قال مالك وأحمد والشافعي لأن كل واحد من الأولياء يعتبر رضاه فيعتبر كالمرأة مع الولي وقال أبو حنيفة إذا رضيت المرأة وبعض
الأولياء لم يكن للباقي من الأولياء فسخ لأن هذا الحق لا يتجزأ وقد أسقط بعض الشركاء حقه فسقط جميعه كالقصاص وقال أحمد وسواء كانوا متساوين في الدرجة أو متفاوتين
فلو زوج الأقرب كالأب بغير كفؤ كان للإخوة الفسخ وقال مالك والشافعي ليس لهم فسخ إذا زوج الأقرب لأنه لا حق للأبعد معه ورضاه لا يعتبر وكل هذا البحث ساقط
عندنا لأن المعتبر عندنا في الكفاءة الدين واليسار لا غير فلو رضيت المرأة أو أبوها أو جدها مع صغرها بنكاح الفقير صح العقد عندنا ولو كان الذي يلي
أمرها السلطان لم يكن له أن يزوجها إلا بكفؤ في الدين واليسار وأما غيرها فللشافعي فيما لو زوجها من غير كفؤ إذا التمست المرأة قولان أحدهما نعم كالولي بالولاء والنسب
لأنه لا يرجع إلى المسلمين منه عار وأظهرهما عندهم المنع لأنه كالنائب الناظر للأولياء النسب فلا يترك ما فيه الحظ وقد اختلف قول الشافعي فيما لو زوجها أحد الأولياء
من غير كفؤ برضاها دون رضى الآخرين فقال في موضع إن النكاح لا يثبت وفي موضع إن للباقين الرد ولأصحابه طرق أحدها أن في المسألة قولين أصحهما
عندهم أن النكاح باطل لأنهم أصحاب حقوق في الكفاءة فاعتبار إذنهم كإذن المرأة والثاني يصح ولهم الخيار لأن النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما لو اشترى معيبا
والطريق الثاني القطع بالقول الأول وحمل القول الثاني على أن لهم المنع من التزويج من غير الكفؤ والثالث القطع بالقول الثاني وعند أبي حنيفة يلزم النكاح ولا اعتراض
للآخرين فخالف القولين جميعا كما قلناه **مسألة** قال الشيخ في الخلاف للأب أن يزوج ابنته الصغيرة بعبد أو مجنون أو مجهول أو مجذوم أو أبرص أو خصي وقال
الشافعي ليس له ذلك ثم استدل الشيخ بأن الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الأوصاف ولا دلالة إلا بإجماع ولو زوجها من أحد ممن ذكرناه مع العقد
للشافعي قولان وقال في المبسوط لو زوجها الأب والجد بعبد ثم بلغت لم يكن لها الاعتراض وقال بعض علمائنا إذا زوجها الولي بالمجنون أو الخصي صح ولها
الخيار وكذا لو زوج الطفل بمن بها أحد العيوب الموجبة للفسخ ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت وكذا الطفل وقيل بالمنع في الطفل لأن نكاح الأمة
مشروط بخوف العنت ولا يتحقق في جانب الصبي وللشافعي قولان فيما إذا زوج الأب أو الجد له البكر الصغيرة والبالغة من غير إذنها بمن به أحد العيوب من جنون
أو خبال أو غيرهما والفرق بين المجنون والخبال أن المجنون يعترض للناس ويخافونه والمخبل لا يعترضهم وكلاهما ذاهب العقل وأصحهما عندهم البطلان لأنه
على خلاف الغبطة وإذا لم يصح التصرف في المال على خلاف الغبطة فالتصرف في البضع أولى والثاني الصحة لأنه عيب في المعقود عليه فلا يمنع صحة العقد كما لو اشترى
شيئا فوجده معيبا وعلى تقدير الصحة فهل عليه أن يفسخ في الحال أو يصبر حتى يبلغ ويختار فيه قولان أحدهما أن عليه رده وفسخه كما لو اشترى لها شيئا فوجده
معيبا والثاني ليس له ذلك لاختلاف الشهوات والنكاح متعلق بالشهوة فإذا بلغت تخيرت ثم قال بعض الشافعية إن القولين مترتبان على حال ما إذا علم
الولي بعدم الكفاءة فالنكاح باطل أو لا فيصح وقال بعضهم بالقطع بالبطلان سواء علم أو لم يعلم وعلى القول بالصحة فللمرأة الخيار إن كانت بالغة وإن كانت
صغيرة فإذا بلغت ولهم وجهان أحدهما أنها لا تتخير وعليها أن ترضى بعقد الأب وهل للولي الخيار في صغرها فيه قولان أحدهما نعم كما لو اشترى للصغير معيبا والثاني
لا لأنه يتعلق بالشهوة والطبع فلا يجري فيه النيابة وقال بعضهم إن جهل الولي حال الزوج فله الخيار وإلا فلا وطرده بعضهم في حالة العلم والجهل لأنه ليس

عاقد النفس حتى يلزمه حكم عمله هذا اذا كان العاقد هو الولي وحده فان كان معه غيره فلهم الاعتراض على العقد وفسخه قولا واحدا لان العاقد اسقط حقه برضاه
والباقون لم يرضوا وقال ابو حنيفة اذا زوجها الاب من غير كفو صح النكاح ولا خيار لها بعد البلوغ والوجه عندي صحة النكاح وثبوت الخيار اما صحة النكاح
فلان الولي كالمولى عليه في التصرفات مع كماله ولا ريب ان الصغيرة لو كانت بالغة كان لها ان تزوج نفسها ممن به احد العيوب فكذا الولي واما ثبوت الخيار فلانه امر يتعلق
بالشهوة ولا حظ فيه لغيرها ولانها لو فعلت ذلك مع جهلها كان لها الخيار لو علمت **مسألة** لو زوج ابنه الصغير ممن بها احد العيوب المثبتة للخيار فالاقوى
الصحة وثبوت الخيار له عند البلوغ كما تقدم في البنت وللشافعي قولان كما في تزويج البنت الصغيرة من غير كفو والصحيح انه لا يصح النكاح لانه عقد له قال بعضهم
ان قبل له نكاح الرتقاء والقرناء لم يصح لاشتماله على بذل المال في مقابلة بضع لا ينتفع به بخلاف تزويج الصغيرة من المجبوب وان قبل له نكاح امة لم يصح لانه لم يوجد
خوف العنت وان قبل نكاح من لا يكافيه بجهة اخرى فوجهان كالقولين في تزويج البنت الصغيرة بمن لا يكافيها لكن الاشبه هنا الصحة عندهم لان المرأة تتعير
بان يستفرشها من لا يكافيها والرجل لا يتعير بان يستفرش من لا يكافيه فان قبل له نكاح عمياء فوجهان فيها او قبل نكاح عجوز او مفقودة بعض الاطراف وحينئذ
يجب ان يكون في تزويج الصغيرة من الاعمى والاقطع والشيخ الهم مثل هذا الخلاف وان قبل لابنه المجنون نكاح امة جاز ان كان معسرا او كان يخشى عليه العنت وفيهم
وجه انه لا يجوز لانه لا يخشى وطي يوجب حدا واثما وان كان النقصان بسبب آخر فعلى ما ذكرنا في القبول للصغير وان زوج ابنته من خنثى او قبل لابنه نكاح خنثى فان
اثبتنا الخيار بهذا السبب فهو كالتزويج من المجنون وقبول نكاح المجنونة والا فكالاعمى وللسيد ان يزوج امته من الرقيق وذي النسب ويزوجها ممن به عيب من
العيوب المثبتة للخيار ويثبت لها الخيار بعد العتق ومنع الشافعي من تزويجها بهم ومن تزويجها ممن لا يكافيها بسبب اخر فان قبل ففيه قولان للشافعي البطلان والصحة مع
الخيار وللشافعية وجه ضعيف عندهم انه يصح ولا خيار لها ولو زوجها ممن به عيب برضاها لم يكن لها الامتناع من التمكين ولا بعد العتق وللمولى بيعها ممن به بعض
العيوب المثبتة للخيار لان الشراء لا يتعين للاستمتاع وليس لها الامتناع من التمكين وللشافعية وجهان لان الوطي في ملك اليمين بمثابة نفس النكاح **البحث
الخامس** فيما يجب على الولي فعله وهو قسمان الاول في النكاح **مسألة** الولي المجبر كالاب والجد له ينبغي ان تزوج البنت الصغيرة من الكفو استحقاقا ظاهرا
وتحصيلا لمنفعة يفوت ويتعذر مثله ولو بلغت وطلبت التزويج لم يجز له منعها منه اذا كان الخاطب كفوا لقوله تعالى ولا تعضلوهن الاية ولو كانت المرأة
مجنونة وجب على الولي تزويجها ويجب تزويج المجنون اذا مست الحاجة بظهور امارات التوقان او بتوقع الشفاء اذا اشار به الاطباء ولا يجب عليه تزويج
ابنه الصغير ولا تزويج ابنته الصغيرة لانتفاء الحاجة لكن لو ظهرت الغبطة ففي وجوب تزويجها للشافعية وجهان احدهما الوجوب لقول النبي صلى الله عليه وآله لا تؤخر
اربعا وذكر منها تزويج البكر اذا وجدت كفوا ولانه يجب عليه بيع ماله اذا طلب بزيادة فكذا هنا وتردد في وجوب تزويج الصغير عند ظهور الغبطة لكن
الوجوب فيه ابعد لما يلزمه من المؤن واما غير المجبر فليس له ولاية التزويج عندنا فيه وقال الشافعية ان كان متعينا كاخ واحد فعليه الاجابة اذا التمست التزويج
كالمجبر وان لم يكن متعينا كاخوة واعمام فالتمست التزويج من بعضهم ففي وجوب الاجابة لهم وجهان كالوجهين فيما اذا كان في الواقعة شهود فدعا بعضهم الى اداء
الشهادة والاظهر عندهم وجوب الاجابة ولو عضل الواحد والجماعة زوج السلطان **مسألة** روى هشام بن الحكم في الصحيح عن الصادق عليه السلام او الكاظم عليه السلام
قال قيل له انا نزوج صبياننا وهم صغار قال فقال اذا زوجوا وهم صغار لم يكادوا يتألفون **مسألة** اذا زوج الابوان الصغيرين لزم العقد ولم يكن لاحدهما
فسخه بعد بلوغه فان مات احدهما ورثه الاخر لتحقق الزوجية بينهما ولعموم قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال تعالى ولهن الربع مما تركتم وكل واحد من هذين
زوج ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا والوجه
ان حكم الجدين للاب والجد لاحدهما كالاب مع اب الاخر كذلك فلو زوجهما غير الابوين والجدين من سائر القرابات كالجد من الام والاخوة والاعمام وغيرهم كان العقد
موقوفا على بلوغهما ورضاهما بالعقد وتقريره فان ماتا او مات احدهما قبل بلوغه بطل العقد لانه عقد غير لازم موقوف على رضا الميت بعد بلوغه ولم يحصل
الشرط فيبطل ولو بلغ احدهما ورضي بالعقد ثم مات الاخر قبل بلوغه بطل العقد ايضا لفوات شرطه لان شرطه رضى الزوجين معا بعد بلوغهما فان مات البالغ
بعد اجازته ورضاه بالعقد ثم بلغ الاخر وفسخ العقد بطل النكاح ايضا ولم يرث من الميت شيئا وان اجاز بعد بلوغه حلف بالله تعالى انه لم يجز العقد للرغبة في الميراث
ثم يرث نصيبه من التركة لان العقد حصل شرطه وهو تراضي الزوجين عليه وانما احلف للاحتياط في سبب الميراث وهو تحقق الزوجية لاحتمال ان يكون اجازته للرغبة
في الميراث لا الرضى بالعقد المجرد للنكاح خاصة ولما رواه ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال
النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار فان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك
عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله
ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم يكن ادركت ايرثها الرجل المدرك قال لا لان لها الخيار
اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية اذا عرفت هذا فالوجه ان
حكم الاجانب في هذا الباب حكم الاقارب لاشتراكهما في انتفاء الولاية فحكمهما واحد وكذا الاولى ان حكم المجنون حكم الصغيرين في البابين معا **مسألة** اذا
قبل الاب لابنه الصغير او المجنون نكاح امرأة على صداق قال علماؤنا ان كان للصبي مال حال العقد كان المهر في مال الصبي دون الاب لانه الناظر في مصلحته والولي
عليه في تلك الحال وان لم يكن للابن مال كان المهر لازما للاب يؤخذ من صلب تركته اذا مات وعنه لو كان حيا سواء ضمن الاب المهر او لا لانه لما قبل النكاح لولده
مع علمه باعساره وعلمه بلزوم الصداق بعقد النكاح علم من حيث العرف ان العادة انه دخل على ان يضمنه فقام العرف في هذا مقام نطقه ولما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحسب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال
من جميع المال انما هو بمنزلة الدين وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن له
مال فالاب ضامن المهر ضمن او لم يضمن وفي الصحيح عن الفضيل بن عبد الملك قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا بأس قلت يجوز
طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن

وقع على خط
الغبطة

كما

يحسب

فقال اذا

كتاب النكاح

وقال لا زوج الرجل ابنه وكذلك الى ابنه فاذا زوج الابنه جاز وقال الشافعي اذا زوج الاب ابنه الصغير او المجنون بصداق من مال الابن فان كان غنيا صح ولا
فلو له مالا يتعلق وان كان دينا ففيه قولان القديم ان الاب يكون ضامنا للمهر بالعقد للعرف والجديد انه لا يكون ضامنا الا ان يضمن صريحا كما لو اشترى للطفل شيئا
يكون الثمن على الطفل لا على الاب ثم اختلف اصحابه في موضع القولين من وجهين احدهما ان القولين فيما اذا اطلق اما اذا شرط كونه على الابن فهو على الابن لا غير و
الثاني تخصيص لاكثر القولين بما لم يكن اذ الابن مال وقطعوا فيما اذا كان له مال ان الابن غير ضامن ومنهم من طرد القولين في الحالين وقال احمد اذا زوج ابنه
تعلق الصداق بذمة الابن سواء كان موسرا او معسرا لانه عقد للابن فكان عليه بدله كثمن المبيع وهل يضمنه الاب فيه روايتان احدهما انه يضمن لانه قال تزويج
الاب لابنه الطفل جائز ويضمن الاب المهر لانه التزم العوض عنه فضمنه كما لو نطق بالضمان والاخرى لا يضمنه لانه عقد معاوضة ناب فيه عن غيره فلم يضمن عوضه
كثمن مبيعه وكالوكيل قال بعض اصحابه الروايتان فيما اذا كان الابن معسرا اما الموسر فلا يضمن الاب عنه رواية واحدة والوجه عندنا ان يقول المهر ان كان عينا من
مال الطفل فلا ضمان وان كان دينا فان كان الابن موسرا فلا ضمان ايضا الا ان يصرح بالضمان وان معسرا فاما ان يضمن الاب فيتعلق به المهر قطعا او يصرح بنفي
الضمان فلا ضمان او يطلق فيضمن ايضا للروايات الصحيحة في قولهم تزوج ضمن او لم يضمن ويحمل قوله او لم يضمن على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه **مسئلة**
لا يضمن الاب فيها كالموسر لو ادى المهر تبرعا لم يرجع وكذا الاجنبي وبه قال الشافعي على الجديد ولو ضمن صريحا تعلق المهر بذمته عندنا وعنده فلو غرم ورجع ان كان
قصد الرجوع لان قصد الرجوع هنا يجري مجرى اذن المضمون عنه في الضمان فاذا ضمن على قصد الرجوع رجع قطعا وبه قال الشافعي والا ففيه الخلاف المذكور في الضمان
بغير الاذن والاداء بغير الاذن وان ضمن بشرط براءة الاصيل فللشافعي قولان احدهما ان الضمان بشرط براءة الاصيل باطل فيكون هذا الضمان فاسدا ولو شرط في عقد
الصداق فله قولان في شرط الضمان الفاسد والرهن الفاسد في العقد هل يتضمن فساد العقد ام لا والثاني انه يصح الضمان بشرط الاصيل وهو مذهبنا فيها فاما
الشافعي يكون الشرط فاسدا لان العقد يستدعي ثبوت العوض في ذمة المعقود له وفي هذه الصورة الدين ثابت مستقر فلا يبعد سقوطه واذا فسد الشرط ففي فساد
الضمان وجهان تقدما في الضمان وعلى قول القديم للشافعي اذا غرم قال بعض اصحابه لا يرجع به على الابن كما لا يرجع العاقلة على الجاني لان كل واحد منهما غرم لزمه
بالشرع ابتداء فاعترض الجويني بان الاب نصب للنظر ورعاية مصلحة الابن فكيف يجعل نظره وتصرفه موجبا للغرم الثقيل عليه وليس كذلك العاقلة مع الجاني وتحقيق
الفرق ان توجه المطالبة على الابن ولا يتوجه على الجاني فعلى هذا يرجع ان قصد الرجوع عند الاداء والحق عندنا انه لا يرجع لانه ادى ما وجب عليه بالشرع ولو شرط
الاب ان لا يكون ضامنا قال بعض الشافعية يبطل العقد على القديم قال الجويني انه وهم فان النكاح لا يفسد بمثل ذلك ولعله قال يبطل الشرط ويلزم الضمان **مسئلة**
لو طلق الابن قبل الدخول وكان المهر قد سلمه الاب من ماله سقط بالطلاق نصف الصداق ويرجع هذا النصف الى الابن لا الى الولي وليس للاب الرجوع فيه لان الا[بن] (التصغير)
ملكه بالطلاق عن غير ابيه فاشبه ما لو وهب الاب لاجنبي ثم وهبه الاجنبي للابن ويحتمل عند بعض العامة ان يرجع الى الاب لانه تبرع عن ابنه الكبير فلم يستقر الملك حتى
استرجعه الابن وكذا البحث لو قضى الصداق عن ابنه الكبير ثم طلق قبل الدخول ولو ارتدت الزوجة قبل الدخول فالحكم في الرجوع في جميع الصداق كالحكم في الرجوع في النصف
بالطلاق وقال ابو حنيفة اذا ضمن عن ابنه الصغير جاز لان المهر وجب على الابن ولكن لا يطالب لعجزه عنه ايضا بنفسه فاقيم الاب مقامه فيها وان ادى لا
يرجع على الولد استحسانا لانه صلة منه له لان العادة قد جرت ان الاباء يتبرعون على الاولاد بمهور نسائهم مبرة وصلة والنائب عرفا كالنائب شرعا ويرجع قياسا
كما لو ضمن الوصي والولي اذا زوج الصغير ثم ادى المهر يرجع به في مال الصغير لانه لا صلة منه لعدم العرف في حقه ولو مات الاب قبل ان يؤدي اخذ من تركته قال ابو
حنيفة يرجع به بقية الورثة عليه في حصته لان الصلة لم تتم من جهة الاب لم يصر المؤدى صلة من جهة الورثة لانه لا عرف في حقهم فان ضمن في المرض ومات اخذ من
تركته وقيل يرجع باقي الورثة على الابن لانه تعلق حقهم بماله وان العادة لم تجر بان البعض يمهر البعض **القسم الثاني** ما يجب على الولي فعله في غير النكاح **مسئلة**
يجب على الولي حفظ مال الطفل لان الله تعالى جعله قيما عليه ناظرا في مصالحه وتحصيل منافعه ودفع المفاسد عنه فيجب عليه رعاية حاله في حفظ ماله وصونه عن اسباب
التلف وعليه استنماؤه بحيث لا ياكله النفقة والمؤن ان امكن ذلك ولا يجب عليه المبالغة في الاستنماء وطلب النهاية فيه ولو طلب متاعه باكثر من ثمنه وجب بيعه الا
ان تقتضي المصلحة ابقاؤه ولو كان هناك متاع يباع باقل من ثمنه وللطفل مال وجب ان يشتريه مع المصلحة والغبطة الا ان يرغب الولي في شرائه لنفسه فيجوز وما
يحتاج الطفل الى بقائه وحفظ ثمنه لا يجوز بيعه وان طلب بالزيادة والعقار الذي يحصل منه قدر الكفاية لا يباع وكذا في طرف الشراء قد يكون الشيء رخيصا
لكن يكون في معرض التلف ويتعذر بيعه لقلة الراغب فيه فلا يشتريه الولي لانه يكون ثقله على الطفل **مسئلة** على الطفل يجوز للاب ان ينصب على ولده قيما
لحفظ ماله واستنمائه وهل استمر باجرة المثل وان يرفع امره الى القاضي ليفعل القاضي ذلك ويجوز ان ينصب الاب نفسه باجرة وقالت الشافعية لو طلب من القاضي
ان يثبت له اجرة على عمله لم يجب اليه سواء كان غنيا او فقيرا الا انه اذا كان فقيرا ينقطع عن كسبه فله ان ياكل منه بالمعروف والوجه عندنا ان له اجرة المثل لان له
ان يستاجر من يعمل فاذا جاز له بذل الاجرة لغيره جاز له طلب الاجرة لنفسه وبه قال بعض الشافعية وحينئذ قال بعض الشافعية لا بد من تقدير القاضي وليس له الا[ستقلال]
بل الاقوى جواز الاستقلال به لانه اشفق من غيره ولو وجد متبرع بالحفظ والعمل وطلب الاب الاجرة فللشافعية وجهان اظهرهما انه لا يثبت له اجرة لحصول
الغرض مع حفظ مال الطفل عليه والثاني يثبت لزيادة شفقته كما ان الام تاخذ اجرة الارضاع على قول وان وجدت متبرعة اجنبية **البحث الثالث**
في المولى عليه **مسئلة** انما تثبت الولاية على من نقص بصغر او جنون او سفه او رق وانوثة وقد مضى البحث عن كثير منها وبقي ما نذكره الان فالمجنون ان كان كبيرا
لم يزوج الا ان تدعو الحاجة اليه لما فيه من لزوم المهر والنفقة عليه من غير حاجة تدعو اليه بخلاف الصغير الذي يجوز تزويجه حال الصغر لان للصغر غاية تتوقع
بعدها كماله فلا يعتني في نكاحه الا للمصلحة واذا دعت الحاجة الى تزويج المجنون جاز ان يزوجه الولي او السلطان وتظهر الحاجة اذا رغب في النساء ويتبعهن وتعلق
بهن وطلب منهن الفعل او صار حولهن وما اشبه ذلك واذا احتاج الى امرأة تخدمه وتتعهده بالقيام به ولا يوجد في اهله من يتكفل بذلك فتكون مؤنة الزوجة اخف
من شراء امة تخدمه وحينئذ تستاجر الزوجة لئلا ترجع عن الوعد بالخدمة فان ذلك ليس بواجب عليها وكذا لو ظن الشفاء بالنكاح ففي هذه المواضع يجوز ان تزوج
ويكون القابل الاب او الجد له دون باقي العصبات فان لم يكونا فالسلطان لانه ولي مال الاجماع **مسئلة** المجنون الصغير يجوز للاب او الجد له ان يزوجاه مع المصلحة
كالعاقل وليس لغيرهما ذلك من عصبة وسلطان اجماعا وهو احد وجهي الشافعي والظاهر عندهم انه لا يزوج لانه لا حاجة له الى النكاح في الحال وبعد البلوغ

لايدرى فيكون الامر بخلاف الصغير العاقل فان الظاهر حاجته الى النكاح بعد البلوغ والتعهد والخدمة قد يقمن بها الاجنبيات وخرج بعض الشافعية على هذين
الوجهين التزويج من الصغير الممسوح والمجبوب اعتبارا بالمصلحة وتحصيل الغبطة في ذلك كله وفي صورة جواز تزويج المجنون لا يزوج الا زوجة واحدة لاندفاع
الحاجة بها واما الصغير العاقل ففي تزويجه من اكثر من واحدة احتمال اقربه الجواز مع المصلحة اذ تزويجه منوط بالمصلحة والغبطة فمتى حصلتا جاز وهو احد وجهي
الشافعية والثاني المنع لئلا تكثر المؤنة عليه مع وقوع الكفاية بالواحدة **مسئلة** المجنونة يزوجها الاب او الجد له ولا يشترط عدم الاب في ولاية الجد خلافا
للشافعية ولا حيوة خلافا للشيخ ولا فرق بين ان يكون المجنونة صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا عندنا وبه قال الشافعي وللشافعية وجهان اخران احدهما ان الاب لا يستقل
بتزويج البنت الكبيرة بل يفتقر الى اذن السلطان بدلا عن اذنها والمبنى يشبه والثاني ان الاب لا يزوج البنت الصغيرة كما لو كانت عاقلة والاصل ممنوع ولا يكفي في تزويجها
ظهور الحاجة بل يكفي ظهور المصلحة بخلاف المجنون لانها تستفيد من النكاح النفقة والمهر والمجنون يغرمهما ولا فرق بين المجنونة التي سبق رشدها ثم جنت وبين
المجنونة الصغيرة اذا استمر جنونها وهو احد وجهي الشافعي والثاني ان التي تجدد جنونها بعد بلوغها يكون الولاية للسلطان لا للاب كالمال والاصل ممنوع ولو لم يكن
للمجنونة اب ولا جد فان كانت صغيرة احتمل ان يزوجها السلطان مع المصلحة لان الحاجة قد تدعو الى تحصيل الكفو وقال الشافعي لا تزوج وهو قول اكثر علمائنا
لانه لا حاجة لها في الحال وغير الاب والجد لا يملك الاجبار وان كانت بالغة زوجها السلطان وهو ظاهر قولي الشافعي لانه ليس في اقاربها من له كمال الشفقة
مفوض الامر الى من له الولاية العامة ولا نه يزول اهلها في هذه الحال فكذا يلي نكاحها وللشافعي ان القريب يزوجها من الاخ والعم لان النسيب اشفق واولى من السلطان
وعلى الثاني لا ينفرد به القريب عند الشافعي بل يحتاج الى مراجعة السلطان فيقوم اذن السلطان مقام اذنها فان امتنع القريب زوجها السلطان كما في العضل
وعلى الاول فالسلطان عندهم يراجع اقاربها وهل هذه المراجعة واجبة او مستحبة وجهان احدهما انها واجبة لان الاقارب اعرف بحالها واحرص على طلب الحظ
لها فان شاوروهم فلم يشيروا بالشيء استقل السلطان والثاني انها مستحبة وفاء بتفويض الامر الى السلطان وانما يراجعهم تطييبا لقلوبهم كما استحب الشافعي
في صورة غيبة الولي وسائر صور تزويج السلطان ان يشاور ويستوفي الراي من اقاربها فان لم يكن فيهم ولي شاور اقاربها من طرف الام والوجهان في وجوب المشاورة
جاريان في التزويج من المجنون **مسئلة** المخبل وهو ناقص العقل الذي في عقله خلل وفي اعضائه استرخاء ولا حاجة له الى النكاح غالبا فان فرض
احتياجه زوجه الاب او الجد له فان لم يكونا فالسلطان واذا خرج المخبل عن حد الرشد البالغ المنقطع جنونه لا يجوز التزويج منه الا ان يفيق فياذن ويشترط
وقوع العقد في وقت الافاقة فمتى ماذن ولو عاد الجنون قبل العقد بطل الاذن كما تبطل الوكالة بالجنون وكذا البنت المنقطع جنونها والمغلوب على عقله بمرض
اصابه فينتظر افاقته فان لم يتوقع الافاقة فهو كالمجنون **مسئلة** المجنونة اذا زوجها الولي والسلطان يزوجها عند ظهور الحاجة اليها اما بان يظهر منها علامة
الشهوة والميل الى الرجال او يحكم اهل الطب بتوقع الشفاء عند التزويج واما اذا لم يظهر ذلك فاراد التزويج لكفاية النفقة والمصلحة الاستيناس او لغيرهما من
المصالح فانه يجوز ايضا وهو احد وجهي الشافعية كما ان للاب ان يزوج لمجرد المصلحة واصحهما المنع عندهم لان تزويجها يقع اجبارا اذ غير الاب والجد له لا يملك الاجبار
وانما يصار اليه للحاجة النازلة منزلة الضرورة حتى قال الجويني كنت اود لو استنبط مستنبط من خلاف في اذن الثيب الصغيرة المجنونة هل يزوجها ابوها انه
هل يكفي مجرد المصلحة في الباب القائم مقام الحاجة لكن اتفق الاصحاب على الاكتفاء بالمصلحة **مسئلة** المحجور عليه للفلس يجوز له التزويج والاستقلال به من
غير حاجة الى اذن ولي وحاكم بلا خلاف فاما المحجور عليه للسفه فهو المبذر لماله قال الشافعي والمفسد لدينه وقد نظر فيه فان الحاكم يحجر عليه لحفظ ماله سواء
مبذرا او تجدد سفهه بعد بلوغه فاذا حجر عليه فان لم يكن به حاجة الى النكاح لم يزوج لاشتماله على ضرر تحمل المهر والنفقة الا ان يكون مفتقرا الى من يخدمه فيزوج
وليس امراة النخدم لانه اذا كان بينهما نكاح صارت محرما له يجوز له الخلوة بها فيكون ذلك احوط اذا عرفت هذا فاكثر الشافعية على انه يشترط في نكاح السفيه حاجته
اليه وهو قول الشيخ رحمه الله لا في نفسه اتلافا لماله فيما لا يحتاج اليه وبنوا على هذا انه لا يزوج الا امراة واحدة كما في المجنون قالوا والحاجة الى النكاح بان تغلب شهوته
ويلحق به ما اذا احتاج الى من يخدمه ولم يقم بخدمته محرم وكانت مؤنة الزوجة اخف من ثمن جارية ومؤنتها ولم يكتفوا في الحاجة بقول السفيه لانه قد يقصد اتلاف
المال بل اعتبروا ظهور الامارات الدالة على غلبة الشهوة وروى الجويني وجها اخر للشافعية انه يجوز التزويج منه بالمصلحة لان العاقل لا يبعد ان تحنكه التجارب
بخلاف المجنون فان افاقته بعيدة ولم نعتبر ظهور امارات الشهوة واكتفينا بقول السفيه لانه لو اعتبرت الحاجة في النكاح لما اعتبرناه كالمجنون وكما لو عرف
جوعه فانه يطعم وان لم يطلب الطعام بجملته اولا فاذا اعتبر اذنه ومراجعته وجب ان يكتفى بقوله ولا يعتبر ظهور الامارات لانه صحيح العبارة في الجملة فصار كالمراة
اذا التمست التزويج قالوا وقضيته هذا جواز الزيادة على واحدة اذا لم يكف الواحدة للخدمة والمعتمد عندنا الحاجة والضبط بالمصلحة **مسئلة** اذا
ذكر السفيه حاجته الى النكاح وعلم الولي حاجته وجب عليه ان يزوجه لانه انما نصب ليفعل ما هو مصلحة له وهذا من مصالحه لانه يبلغ به حاجته ويصون
دينه وعرضه فانه ربما دعته الحاجة الى الزنا فيذهب دينه ويقام عليه الحد وليس للسفيه ان يستقل بالتزويج لان النكاح يشتمل على مؤن مالية ولو استقل به لم
يؤمن ان يفني ماله في المهر والنفقة فلا بد له من مراجعة الولي فاذا عرفت هذا فان للولي الخيار ان شاء زوجه بنفسه من غير اذنه لانه منصوب لمصالحه وهذا
منه فهو كطعامه وكسوته وان اختار الولي ان يرد اليه ليعقد السفيه على نفسه جاز لانه عاقل لم يخرجه سفهه عن العقد والتكليف وانما حجر عليه لحفظ ماله
بخلاف الصبي المراهق حيث قلنا ليس لوليه ان يرد اليه عقد النكاح لانه غير مكلف ولا حكم لكلامه في الشرع بخلاف السفيه فان طلاقه واقراره بالحد صحيح وانما
حجر عليه في المال فاذا تصرف باذن وليه جاز بخلاف البيع والشراء باذن الولي فان منهم من منع وفرق بين النكاح والبيع فان البيع يختلف حكمه ساعة فساعة لان
السوق قد يزيد وقد ينقص بدخول الجلب وانقطاعه فافتقر الى عقد الولي للاحتياط فيه بخلاف النكاح ولان المقصود من البيع المال وهو محجور عليه والمقصود
من النكاح المال فافترقا **مسئلة** لو اجعل الولي للسفيه ان يتزوج فان عين المراة شخصا بان يقول تزوج بفلانة بنت فلان او صنفا بان يقول تزوج من
بني فلان او واحدة من بنات فلان فيتزوج السفيه عليها وليس له ان يتزوج بغيرها ثم اما ان يطلق له المهر او يعينه فان اطلق وعين المراة نكحها بمهر مثلها او باقل فان زاد
على مهر المثل بطل الزايد وصح النكاح بمهر المثل وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم يبطل النكاح وليس بجيد لان الخلل في الصداق لا يقتضي فسخ النكاح والتفريع
على قول صحة النكاح وجهان احدهما ان الزايد على مهر المثل يبطل ويصح عقده في الباقي والثاني انه تبطل التسمية ويثبت مهر المثل والفرق بين بطلان التسمية وصحتها

براجعتهم

كتاب النكاح

انه مع صحة التسمية تملك المرأة ما عينه لها قدر مهر المثل الصحيح ومع فساده ما يجب فذلك في الذمة لا يقال العبد اذا اذن له السيد في النكاح فتزوج باكثر من
مهر المثل فان التسمية تصح واذا اعتق طالبته بالزيادة فلم لا يقولون هنا اذا فك الحجر كان لها المطالبة بالزيادة لانا نقول المنع في العبد لحق السيد فاذا اعتق سقط
حق السيد وهنا منعنا الزيادة لحفظ ماله فلو الزمناه اياه بعد زوال الحجر لم يحصل المقصود من الحجر ولم يكن المطالبة به بحال كان باطلا وان عين المرأة والمهر فقال
له انكح فلانة بالف فان كان مهر مثلها اقل من الف بطل الاذن فان نكحها بالف او باقل وان كان ازيد من مهر المثل بطل المسمى وان كان مهر مثلها الفا فنكحها
به او باقل صح النكاح بالمسمى وان زاد سقطت الزيادة وان كان مهر مثلها اكثر من الف فان نكح بالف صح النكاح بالمسمى وان زاد لم يصح النكاح عند بعض الشافعية

فخذوا

مسئلة لو عين الولي للسفيه المهر ولم يعين المرأة فقال له انكح بالف فنكح امرأة بالف فان كان مهر مثلها الفا او اكثر صح النكاح بالمسمى وان كان اقل
من الف صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة لانها تبرع وليس السفيه من اهل التبرع وان نكح امرأة بالفين فان كان مهر مثلها اكثر من الف لم يصح النكاح
لان الولي لم ياذن في الزيادة على الف وفي الرد الى الف اضرار بالمرأة لانه دون مهر مثلها وان كان مهر مثلها الفا او اقل صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة
لانها تبرع وليس السفيه من اهل التبرع وان نكح امرأة بالفين فان كان مهر مثلها اكثر من الف لم يصح النكاح لان الولي لم ياذن في الزيادة على الف وفي الرد الى الف
وقال بعض الشافعية اذا زاد السفيه على ما اذن الولي بطل بكل حال كما لو قال للوكيل خالع بعشرة فخالع بعشرين بطل الخلع ولو اطلق الولي له الاذن ولم يعين المرأة
ولا المهر فالاقرب الجواز فينكح من شاء بمهر مثلها او اقل كما يجوز اطلاق السيد الاذن في ذلك للعبد الا ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله او اكثره فانه لا يصح
النكاح لانه غير موافق للمصلحة ونكاح السفيه منوط بالمصلحة ولو تزوج امرأة باكثر من مهر مثلها صح النكاح وسقطت الزيادة وهو احد وجهي الشافعية والثاني
لا يصح الاطلاق بل لا بد من تعيين امرأة او نساء قبيلة ومن تقدير المهر لانا لو اعتبرنا الاذن المطلق لم نؤمن ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله ولو عين الولي له
امرأة فعدل السفيه الى غيرها ونكحها بمثل مهر المعينة قال بعضهم يصح لانه لا غرض للولي في اعيان الازواج ولو قال له الولي انكح من شئت بما شئت قال بعضهم بطل
الاذن لانه رفع الحجر بالكلية ولو اذن الولي للسفيه في النكاح لم يفد جواز التوكيل لان الولي لم يرفع الحجر الا عن مباشرته **مسئلة** لو قبل الولي النكاح عن السفيه قال
الشيخ لا يشترط اذن السفيه فيه لانه فوض اليه رعاية مصالحه فاذا عرف حاجته زوجه كما يطعمه ويكسوه وهو احد قولي الشافعية وفي الاخر يشترط اذنه لانه حر
مكلف فلا بد من استيذانه وهو الاصح عندهم واختلف قول الشافعي فنقل بعض اصحابه عنه ان السفيه يزوجه وليه ونقل عنه اخرون انه لا يزوجه وليه وقال
بعضهم انه ليس خلاف قول بل حمل بعضهم الثاني على انه لم ياذن له الحاكم في تزويجه وبعضهم حمله على ما اذا لم يحتج السفيه الى النكاح واذا قبل الولي له النكاح
فيقبل بمهر المثل او دونه فان زاد فالوجه صحة النكاح بمهر المثل وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يبطل النكاح **مسئلة** لو نكح السفيه بغير اذن الولي
مع حاجته اليه وطلبه من الولي فلم يزوجه قال الشيخ ره الاقوى الصحة لان الحق قد تعين له فاذا تعذر عليه ان يستوفيه بغيره جاز ان يستوفيه بنفسه كمن له حق
عند غيره فمنعه وتعذر عليه ان يصل اليه كان له ان يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان النكاح يبطل لانه محجور عليه فلا يصح
التصرف منه من غير الاذن كالعبد ويفرق بينهما فان كان قد دخل بها فلا حد للشبهة وفي المهر اوجه اصحها عندهم انها لا يجب لانها ابذلت بضعها باختيارها

علم

فكان كما لو ابيع منه شيء فاتلفه فانه لا يضمنه بالاتلاف لانه سلطه عليه هذا لان معاقدته والتسليم اليه تسليط له على التصرف والاتلاف واستشكل بعض الشافعية
ذلك من حيث ان المهر حق الزوجة وقد تزوج ولا شعور لها بحال الزوج فكيف يبطل حقها والثاني يجب مهر المثل لان تعري الوطي عن الحد والمهر جميعا لا سبيل
اليهما والثالث يجب اقل ما يتمول رعاية لحق السفيه ووفاء لحق العقد اذ به يتميز عن السفاح **مسئلة** المحجور عليه للسفه ليس له ان يطلق ولو كان مطلاقا اشترى
له جارية وهل يصح اقرار السفيه على نفسه بالنكاح الاقرب المنع لانه ليس ممن يباشر النكاح بنفسه فلم يقبل اقراره به وجوز بعضهم اقراره به كالمرأة تقر به وان لم يكن
منها مباشرة النكاح وقد بينا ان امر نكاح السفيه الى ابيه وجده لابيه وجدا والا فولاه السلطان ولا فرق بين ان يكون قد بلغ سفيها او تجدد له السفه بعد
بلوغه ورشده وفرق بعض الشافعية فقال ان بلغ رشيدا ثم طرا السفه فامر نكاحه يتعلق بالسلطان وان بلغ سفيها فوض الامر الى السلطان على احد الوجهين
وفي الثاني يلي الاب او الجد له وقال بعضهم يزوجه الحاكم مطلقا ولو حطر الحاكم في حجر انسان زوجه الذي هو في حجره وقال الجويني ان فوض الى القيم التزويج
زوج والا فلا واما المحجور عليه للفلس فله ان ينكح لكن ما في يده كالمرهون بحقوق الغرماء فلا يصرفه في مؤن النكاح وانما تثبت مؤن النكاح فيما يكتسبه **مسئلة**

يتعلق به

قد بينا ان نكاح العبد والامة مشروط باذن المولى فلو اذن المولى لعبده في التزويج فتزوج ثم رجع عن الاذن ولم يعلم به العبد حتى نكح فالاقرب ان النكاح يبطل
وفيه احتمال الصحة وقد مضى البحث في مثله في التوكيل فان دخل العبد فالوجه ان المهر على السيد ان قلنا بثبوت المهر في ذمة السيد اذا اذن في العقد كالوكيل في
الشراء اذا رجع الموكل من غير علمه قبل الشراء وتلف المبيع بغير تفريط فان الثمن يكون على الموكل لانه غار والمباشر ضعيف بالجهل ولو طلق العبد بعد ما نكح باذن السيد
لم ينكح اخرى الا باذن جديد وليس له ان يتزوج بها بعد البينونة الا ولو طلقها رجعيا فالوجه ان للعبد المراجعة من غير افتقار الى اذن جديد لان الرجعية كالزوجة
فان الرجعة استدامة النكاح ولهذا جازت للمحرم بل لو منع السيد من رجعتها فالوجه ان للعبد المراجعة ولو اذن له في النكاح فنكح نكاحا فاسدا لم يعتد بهذا
النكاح وكان له ان يتزوج اخرى وللشافعي وجهان مبنيان على ان الاذن هل يتناول الفاسد او يختص بالصحيح **مسئلة** لو اذن لعبده في النكاح كان المهر
في ذمة المولى على قول اكثر علمائنا وعلى قول الباقين يكون في كسبه وهو قول بعض الشافعية فعلى القول الثاني لو ضمن السيد المهر عن عبده صح ضمانه لانه دين ثابت
في ذمته وكان للمرأة ان يطالب ايهما شاءت ان كان للعبد كسب عند الشافعي لان الضمان لا ينقل المال عن ذمة المضمون عنه عنده وعندنا الضمان ناقل فليس لها
مطالبة العبد بل السيد خاصة وان لم يكن له كسب طالبت السيد خاصة وبه قال الشافعي فان طلقها العبد قبل الدخول سقط نصفه وكان للسيد لان كسب العبد
له ولو طلقها بعد ما اعتق عاد النصف اليه لانه اكتسبه الا ان بعد حريته وبه قال الشافعي **مسئلة** لو زوج السيد عبده بحرة بالف ثم ضمن الالف ثم باعه
منها بالف مطلقة ولم يعين تلك الالف التي ضمنها صح البيع لوجود المقتضي وهو العقد الصادر عن اهله في محله ويبطل النكاح لان ملك اليمين ينافي
ملك النكاح لتضاد لوازمهما لانها اذا كانت زوجته وجب عليه الانفاق عليها واذا كان عبدها وجب عليها الانفاق عليه ويثبت لها قهره على السفر
بمقتضى الملك ويثبت له قهرها على الزوجية وتنافي اللوازم يستلزم تنافي الملزومات فلا يمكن الجمع بينهما ويجب الحكم ببطلان احدهما فغلبنا ملك اليمين لانه

اقوى لانه كان يملك به ما يملك بالنكاح من الاستمتاع ويملك به غير ذلك ايضا واذا ثبت ان النكاح ينفسخ فان كان قبل الدخول سقط عن الزوج نصف المهر
وهو احد وجهي الشافعية لان المغلب جهة السيد وهو القائم مقامه ولو ان الزوج خالع قبل الدخول سقط نصف الصداق لانه موجب للفرقة وكذا هنا
والثاني يسقط جميعه لانه لا صنع للزوج فيه والسيد ليس بنائب عنه فيه فالمرة ويفارق الخلع لان الزوج ثم ان الطلاق من جهته انما يجب العوض بقبولها
دون الطلاق فان قلنا يسقط نصفه كما اخترناه فقد برئ العبد وسيده من النصف وبقي النصف في ذمتها في احد الوجهين وللسيد عليها الالف ثم ان العبد
تقاصها بالنصف وعلى القول الثاني للشافعي وهو سقوط جميع المهر برئ السيد والعبد منه وللسيد مطالبتها بالالف والاصل في ذلك ان الفسخ قبل الدخول
ان كان من قبل الزوجة سقط جميع مهرها وان كان من قبل الزوج سقط نصفه واختلفوا هنا فبعضهم جعل المغلب حكم الزوج لان عقد البيع بينها وبين
سيده وسيده قام مقامه فكانه العاقد فاذا تم العقد بهما غلبنا حكم الزوج والثاني المغلب حكمها وانه يسقط جميع مهرها وقواه الشيخ وان كان ذلك
بعد الدخول فقد استقر المهر ولا يسقط بفسخ النكاح ولكن قد ملكت العبد ولها في ذمته الف فهل يسقط لاجل الملك للشافعي وجهان احدهما يسقط لان
السيد لا يثبت له في ذمة عبده شيء ولهذا اذا اتلف عليه شيئا لا يضمنه والثاني لا يسقط لان الملك يمنع ابتداء ثبوت الدين دون استدامته لان الاستدامة
اقوى فلم يعتبر بالابتداء فان قلنا سقطت الالف فقد برئ العبد وسيده الضامن وكان للسيد عليها الف ثمن العبد وان قلنا لا يسقط فاصحت السيد
بذلك برئ العبد والسيد هذا اذا باعه السيد منها بالف مطلقة وان باعه بعين الالف التي لها عليه من المهر فان كان قبل الدخول بطل البيع وبه قال الشافعي
والنكاح بحاله لان المغلب هنهنا جهتها من حيث وقع العقد بعين الالف فلو صح البيع بطل المهر لان الفسخ جاء من قبلها واذا بطل المهر بطل البيع واذا كان
البيع بغير ثمن وهو محال واذا بطل البيع بطل هو والنكاح معا فانها اذا ملكت زوجها انفسخ النكاح سقطت الالف التي هي المهر واذا سقطت بطل البيع لانها
الثمن وما يؤدي ثبوته الى نفيه يستحيل ثبوته كما ان عند العامة لو خلف الرجل اخا لا وارث له سواه فاقر بابن للميت ثبت نسبه ولم يرث عندهم لانه لو ورث
حجب الاخ ولو حجبه سقط اقراره بالنسب لانه غير وارث واذا سقط اقراره سقط نسب الابن وسقط ارث الاخ وهذا الاصل عندنا باطل على ما يأتي
وان كان البيع بعد الدخول صح البيع لان الالف استقرت فلا تسقط بانفساخ النكاح ويكون الزوجة قد ملكت الزوج بالالف التي كان لها في ذمة سيده
فبرئت ذمته عنه وبرئت ذمة العبد ايضا عنه لان سيده قضى ذلك عنه بعوض فلم يبق لها في ذمة زوجها حق ولا في ذمة سيده حق فان قيل هلا سقطت
لانها ملكته قلنا انما يحصل ملكها له وهي لها في ذمته شيء لان الملك في مقابلة الالف فاذا سقطت عن ذمة الضامن سقطت عن ذمة المضمون عنه في تلك
الحال **مسئلة** اذا كان للرجل جارية جاز له ان يعتقها ويتزوجها ويجعل عتقها مهرها باجماع علمائنا وبه قال الاوزاعي واحمد في احدى الروايتين لكن
شرط احمد حضور شاهدين لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله اعتق صفية وجعل عتقها صداقها ولم ينقل عنه عليه السلام انه عقد معها نكاحا غير ذلك ومن طريق
الخاصة رواية الحلبي الحسنة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يعتق الامة ويقول مهرك عتقك فقال حسن وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت
الصادق عليه السلام عن الرجل تكون له الامة فيريد ان يعتقها ويتزوجها ايجعل عتقها مهرها او يعتقها ثم يصدقها وهل عليها منه عدة وكم تعتد اذا اعتقها وهل يجوز
له نكاحها بغير مهر وكم تعتد من غيره فقال يجعل عتقها صداقها ان شاء اعتقها ثم اصدقها وان كان عتقها صداقها فانها لا تعتد ولا يجوز نكاحها اذا
اعتقها الا بمهر ولا يطأ الرجل المرأة اذا تزوجها حتى يجعل لها شيئا وان كان درهما ولقول الباقر عليه السلام ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها
عتقها فعل والاخبار عن اهل البيت عليهم السلام كثيرة ولان الجارية محل قابل للعتق والنكاح والجمع بينهما ويجعل عتقها مهرا لغيرها فجاز لنفسها وقال الشافعي لو قال
لامته اعتقيني على ان انكحك وصداقك عتقك فاعتقها على ذلك فلها الخيار ولم تصر زوجة ولا وجب عليها ان يتزوجها به واحتج على الاوزاعي لما قالوا وجب عليها
ان تتزوج به كان ذلك سلفا في عقد النكاح والسلف فيه لا يجوز بالاجماع وعن احمد ان العتق يزيل ملكه عن الاستمتاع بحق الملك فلا يجوز ان يملك
بالاستمتاع بحق النكاح كما لا يجوز ان يبيع العتق بنفس البيع وتأول الشافعي الرواية بانه عليه السلام اعتق صفية وجعل عتقها صداقها وتزوج بها وهو
يناسب مذهبنا اذا عرفت هذا فقال الشافعي ان الامة تعتق ولا تصح النكاح لما تقدم من دليله فيجب على الامة قيمتها لانه شرط في مقابلة العتق منفعة
يصح بذل العوض في مقابلتها فاذا لم يسلم له وجبت القيمة كما لو اعتقها بمنفعة دار وليست لها بعين قيمتها يوم العتق وحكى عن مالك وزفر انهما قالا لا شيء عليها
لانها عاوض على ما لا يلزم الوفاء به وان قالت قد رضيت ان تتزوجني بالعتق لم يلزمه ذلك لم يصح على قوله قال وان تراضيا على ان يتزوجها بالقيمة التي
وجبت عليها نظرت فان علما قدر القيمة صح بها صح العقد وسقطت عن ذمتها وان لم يعلما ذلك لم يصح المهر في قول اكثر الشافعية وقال بعضهم يصح كما يصح ان يكون
العبد صداقا وان لم يعلما قيمته فكذلك بدله واحتج الاولون بان القيمة مجهولة والمجهول لا يكون صداقا كما لو اصدقها عبدا او ثوبا مطلقا ويفارق العبد لان العقد
وقع على عينه وهو معلومة وهنا وقع على القيمة وهي مجهولة **مسئلة** قال الشيخ ره ينبغي ان يقدم لفظ العقد على لفظ العتق بان يقول تزوجتك وجعلت
مهرك عتقك فان قدم العتق على التزويج بان يقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع من قبوله
ويدل عليه رواية علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان
شاءت فلا وان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطها شيئا وقال في الخلاف لو قال لامته اعتقتك على ان
اتزوج بك وعتقك صداقك واسند عنه مثل ذلك فقالت اعتقني على ان اتزوج بك وصداقي عتقي ففعل فانه يقع العتق ويثبت التزويج وبه قال احمد وقال الشافعي
يقع العتق وهي بالخيار بين ان تتزوج به او تدعه وقال الاوزاعي يجب عليها ان يتزوج به لانه عتق بشرط فوجب ان يلزمها الشرط كما لو قال اعتقتك على ان تخيطي
لي هذا الثوب لزمها خياطته وكذا قال ابو الصلاح من علمائنا بعدم العتق وهو الاقرب لان تزويج الامة بعيد انه لا يتحقق استباحة البضع بالملك والعقد جميعا
لاختيارها الا ان الكلام يتم باخره **فروع** أ قال الشافعي اذا قال اعتقتك على ان تزوجيني نفسك فقبلت عتقت ووجب عليها القيمة وان لم يجعل
العتق صداقا لانه شرط عليها النكاح في مقابلة العتق ب قال بعض الشافعية ان اراد ان يتخلص من وقوع العتق قال ان كان في معلوم الله تعالى اني اذا اعتقتك نكحتك
فانت حرة فان نكحها عتقت والا لم تعتق وقال باقي الشافعية هذا ليس بصحيح لان النكاح لا يصح قبل حصول الحرية وما لم يثبت عتقها لا يجوز ان يعقد عليها وانما

ولو انفسخ النكاح ع

كتاب النكاح

يتبين بعد العقد الحرية ولا يصح العقد مع الشك ج اذا قالت امرأة لعبدها اعتقتك على ان تتزوج بي فقبل لم يصح عندنا لان العتق لا يقبل التعليق وقالت
الشافعية يصح العتق ولا يلزمه ان يتزوج بها ولا يجب لها عليه شيء لانها لا تشترط عليه في مقابلة العتق شيئا يملكه عليه انما شرطت عليه ان تملكه نفسها لان
العوض في النكاح لها عليه لا له عليها وفارق ما اذا اعتق الامة على النكاح لانها تستحق عليه بالنكاح عوضا فجعل العوض العتق د اذا قال رجل لرجل اعتق عبدك
او امتك على ان ازوجك بنتي او اختي فاعتق صح العتق ولم يلزم الباذل ان يزوجه بها ولا يجب عليه القيمة وحكى بعض الشافعية وجوب القيمة عليه لانه
اعتقه في مقابلة انه لا يجب عليه شيء والاصل فيه انه اذا قال رجل لرجل اعتق عبدك عن نفسك على الف فاعتقه هل يلزم الباذل الشيء قولان للشافعية
احدهما يلزم كما اذا قال طلق زوجتك على الف والثاني لا يلزمه لان هذا المستدعي للعتق لا ينتفع به وبذل المال فيما لا منفعة فيه لا يصح كما لا يصح بذله
في شراء الديدان وشبهها ويفارق الطلاق لان له غرضا في ذلك وهو ان يتزوجها وقال بعضهم هذا ليس بصحيح لانه قد يكون له غرض في عتقه ويكون كالاسيرين وجاء انه لو
فكهما من الرق فيكتسب ثوابا وانما حمل الوجهين على القولين لان هذا الباذل في مسئلتنا لم يبذل شيئا من عنده ينتفع العتق عنه انما يقع العتق عن المعتق هـ قال الشيخ
لو ملك هذه الجارية التي جعل مهرها صداقها قبل الدخول رجع نصفها رقا واستسعيت في ذلك النصف فان لم تسع فيه كان له منها يوم ولها من نفسها يوم في الخدمة
وتبعه ابن حمزة لقول الصادق ع في رجل اعتق امته وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال يستسعيها في نصف قيمتها فان ابت كان لها يوم وله
يوم في الخدمة قال وان كان لها ولد ادى عنها نصف قيمتها وعتقت وفي طريق الرواية قول فلا يحتج بها والوجه ما قاله الصدوق وابن الجنيد انه يمضي عتقها
ويرجع عليها سيدها بنصف قيمتها لانها ملكت نفسها بالاصداق وعتقت فلا ترجع مملوكة بعد العتق مسئلة لو اشترى جارية ولم يؤد ثمنها وجعل
عتقها صداقها ثم مات قال الشيخ ان كان له مال يحيط بثمن رقبتها ادى عنه وكان العتق والنكاح ماضيين وان لم يترك غيرها كان العتق والعقد فاسدين
وترجع الامة الى مولاها الاول وان كانت قد علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقا لرواية هشام بن سالم الصحيح عن ابي بصير قال سال الصادق ع وانا
حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع
ان كان الذي اشتراها له مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من
الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في
بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها والوجه حمل هذه الرواية على ان يكون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة وان لم يكن
كذلك نفذ العتق والنكاح وانعقد الولد حرا ولا سبيل للاول عليها ولا على ولدها بل ان خلف تركة كان له اخذ ثمن الجارية منها والا فلا شيء له

الركن الثالث

في المحرمات قد عرفت فيما سبق ان التحريم اما ان يكون على التأبيد او لا على التأبيد والاول اما ان يكون بالنسب او السبب فهنا فصول

الاول

في المحرمات بالنسب مسئلة حرم الله تعالى اربع عشرة امرأة سبع منهن بالنسب وهي في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات
الاخ وبنات الاخت واثنتان بالرضاع في قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة واربع بالمصاهرة في قوله تعالى وامهات نسائكم
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم وحلائل ابنائكم وزوجات الاباء في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وواحدة بالجمع قوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين اذا عرفت هذا فالرجل يحرم عليه امه على التأبيد سواء كانت حقيقة وهي التي ولدته او مجازا وهي امهاتها فتحرم الجدات سواء كن من قبل الاب او من
قبل الام قربن او بعدن وسواء كن وارثات او غير وارثات فتحرم ام الاب وامهاتها وام الجد وامهاتها وكذا ام ابي ام الاب وكذا في طرف الاجداد من قبل الام
وبالجملة الام للشخص هي كل انثى ولدته او ولدت من ولده ذكرا كان او انثى ينتهي اليها نسبه بالولادة بواسطة او بغير واسطة ب البنت تحرم على التأبيد
سواء كانت بنتا حقيقة وهي بنت الصلب او مجازا وهي بنت البنت وان نزلت وبنت الابن وان نزل او نزلت وبنت الشخص كل انثى ولدها الشخص او ولد
من ولدها ذكرا كان او انثى بواسطة كان او بغير واسطة ويقال كل انثى ينتهي نسبها بالولادة بواسطة او بغير واسطة ج الاخت محرمة على التأبيد سواء كانت
للابوين او لاحدهما واخت الشخص كل انثى ولدها ابواه او احدهما ولا مجاز فيها د العمة محرمة على التأبيد سواء كانت حقيقة وهي اخت الاب او مجازا وهي
اخت الجد وان علا سواء كانت اخته لابيه او لامه او لهما وعمة الشخص هي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الام كاخت ابي الام هـ
الخالة وهي محرمة مؤبدا سواء كانت حقيقة وهي اخت الام لابيها او لامها او لهما او مجازا وهي اخت ام الاب وان علا وكذا اخت ام الام وان علا وخالة الشخص هي
كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت ام الاب و بنات الاخ يحرمن على التأبيد سواء صدق الاسم
عليهن حقيقة كبنت الاخ لصلبه او مجازا كبنت ابن الاخ او بنت بنت الاخ وان سفلن ز بنات الاخت يحرمن مؤبدا سواء صدق الاسم عليهن حقيقة
كبنت الاخت لصلبها او مجازا وهي بنات الاخت اذا سفلن كبنات ابن الاخت وبنت بنت الاخت ان سفلن وضبطهن بعض الفقهاء بانه يحرم على الرجل
اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل بعد اول الاصول فالاصول الامهات وان علون والفصول البنات وفصول اول الاصول الاخوات
وبنات الاخ وبنات الاخت واول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول العمات والخالات ح ان نساء القرابة محرمات الا من دخل في اسم ولد العمومة وولد
الخؤولة مسئلة البنت المخلوقة من الزنا يحرم على الزاني وطؤها وكذا على ابنه وابيه وجده وبالجملة حكمها في تحريم الوطء حكم البنت
عن عقد صحيح عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة لقوله تعالى وبناتكم وحقيقة البنتية موجودة فيها فان البنت هي المتكونة من مني الرجل وقطعها عنه
شرعا لا يوجب نفيها حقيقة لان المنفي في الشرع هو تعلق الاحكام الشرعية من الميراث وشبهه ولانها متخلقة من مائه في الظاهر فحرم عليه ان يتزوج بها
كما لو وطئها بشبهة وقال الشافعي لا تحرم بل يكره وبه قال مالك لانها منفية عنه قطعا ويقينا فلا يثبت بينهما حرمة الولادة كالاجنبية والنفي قد علمنا انه
يرجع الى الاحكام الشرعية لا الحقيقة اللغوية واختلفت الشافعية في سبب الكراهة فقال بعضهم سببها الخروج من اختلاف العلماء فان بعضهم حرمها
والورع يقتضي تجنبها فكره له التزويج بها وقال الاخرون السبب احتمال كونها مخلوقة من مائه فعلى هذا الثاني لو تيقن انها مخلوقة من مائه حرم عليه نكاحها
وهو قول بعض الشافعية وعلى الاول لا تحرم مع التيقن لكن الاصح عندهم انها لا تحرم والعجب انهم اتفقوا على انها ان ولدت ابنا حرم عليها ان ينكحها فالفرق

مسئلة البنت المنفية باللعان لا يجوز للملاعن نكاحها وان كان قد دخل بامها ... وبه قال الشافعي فانها ربيبة امرأته المدخول بها وان لم يدخل فللشافعي
وجهان احدهما الجواز كبنت الزنا لانها منفية عنه والثاني وهو الاصح عندهم المنع لانها غير منفية عنه قطعا فانه لو كذب نفسه الحقت به وعلى هذا ففي
وجوب القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادتها عليه للشافعية وجهان لان الشهادة عليه فانهم يقولون عرضية وقبول
شهادته لها والاقرب عندي ثبوت هذه الاحكام عليه لانه نفى نسبها منه والاعتراف بها بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه وان عاد استلحقها ان كان لا يرث
الولد مسئلة ام العمة حرام على التأبيد لان العمة من الام او من الابوين امها هي ام ابيه او ام ابيه جدته وهي حرام عليه والعمة من الاب اخت الاب لا يلزم ان امها
تكون امرأة الجد اب الاب وامرأة الجد حرام عليه وكذا عمات ابيه وعمات اجداده وعمات امه وعمات جداته وان سفلن واما عمة العمة فان كانت العمة القريبة عمة
لابيه وامه او لابيه فعمة العمة حرام لان القريبة اذا كانت اخت ابيه لابيه فان عمتها يكون اخت جده ابي الاب او اخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت العمة القريبة
عمة لامه فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها يكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم واخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم
واما خالة الخالة فان كانت الخالة القريبة خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت الخالة القريبة خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القريبة تكون
امرأة الجد اب الام لا ام الام فاختها يكون اخت امرأة اب الام واخت امرأة الجد لا تحرم عليه مسئلة النسب يثبت مع النكاح الصحيح سواء كان دائما
او منقطعا او ملك يمين او محللة ومع الشبهة فلو وطى امرأة ظنها زوجته فحملت لحق به النسب في لحقه حكم اولاد النكاح الصحيح وكذا لو نكح نكاحا فاسدا لظن
الاباحة كنكاح الشغار فحملت المرأة منه لحق به النسب ايضا ولا يثبت مع الزنا فالواطي امرأة بالزنا لو حملت لم يلحق به الولد نعم تحرم على الزاني والزانية لانه مخلوق
من مائه فهو ولده حقيقة وقد سبق الخلاف فيه ولو طلق زوجته فوطئت بالشبهة فان جاء الولد لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني ولستة اشهر فما
الى تسعة اشهر او عشرة من وطي الاول لحق الولد بالاول ولو جاء لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني ولاكثر من عشرة اشهر من وطي الاول لم يلحق باحدهما فلو كان لستة
اشهر من وطي الثاني ولتسعة او عشرة من وطي الاول احتمل ان يكون منهما فيحكم فيه بالقرعة ولو كان الثاني قد وطي بعقد النكاح فالوجه الحاقه بالثاني لانها فراشه
وحكم اللبن تابع للنسب

الفصل الثاني في الرضاع وفيه مباحث

الاول في تحريم المرأة والرجل به الرضاع سبب موجب للتحريم قال الله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وروى العامة عن عايشة عن النبي ص قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وروى من النسب وعن ابن عباس قال قال
رسول الله ص في بنت حمزة لا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هي ابنة اخي من الرضاعة ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع
قال سمعته يقول يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني عن الصادق ع انه سئل عن الرضاع فقال يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وعن ابي عبيدة في الصحيح عن الصادق ع قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وقال ان عليا ع ذكر لرسول الله ص بنت
حمزة فقال رسول الله ص اما علمت انها ابنة اخي من الرضاعة وكان رسول الله ص وعمه حمزة قد ارتضعا من امرأة ولا خلاف بين المسلمين في ذلك مسئلة
تحريم الام والاخت من الرضاع ثابت بالنص وتحريم البنت من الرضاعة بدلالة التنبيه لان الاخت اذا حرمت فالبنت اولى بالتحريم واما العمة والخالة وبنات
الاخ وبنات الاخت فانهن وردن فيه وثبت به المحرمية المفيدة لحل الخلوة والنظر لانها فرع على التحريم اذا كان لسبب مباح واما باقي احكام النسب من النفقة
ورد الشهادة والميراث وسقوط القصاص وغير ذلك فلا يتعلق بالرضاع لان النسب اقوى منه فلا يقاس عليه في جميع احكامه وانما شبه فيما نص فيه عليه وفي العتق
لعلمائنا قولان وسيأتي البحث فيهما ان شاء الله تعالى مسئلة الام من الرضاع هي كل امرأة ارضعتك على الشرائط الاتية او ارضعت من ارضعك بواسطة
وكذا كل امرأة ولدت المرضعة او الفحل واما البنت فكل امرأة ارتضعت بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها فهي بنتك وكذلك بناتها
من النسب والرضاع واما الاخت فكل امرأة ارضعتها امك او ارتضعت بلبن ابيك فهي الاخت وكذا كل امرأة ولدتها المرضعة او الفحل واما العمات والخالات
فاخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع عماتك وخالاتك وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارتضعت بلبن واحد من اجدادك
من النسب والرضاع واما بنات الاخ وبنات الاخت فكل اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب بنات اخيك واختك وكذا كل انثى ارضعتها اختك او
ارتضعت بلبن اخيك وبناتها وبنات اولادها من الرضاع والنسب بنات اختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك بنات اخيك وبنات اولاده
من الرضاع والنسب بنات اخيك وبنات كل امرأة ارضعتها امك او ارتضعت بلبن ابيك وبنات اولادها من الرضاع والنسب بنات اختك مسئلة
يحرم في النسب اربع نسوة قد يحرمن في الرضاع وقد لا يحرمن ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب اما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت
ايضا وان لم يكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم وام ولد الولد حرام لانها اما بنتك او زوجة ابنك وفي الرضاع قد لا يكون احدهما
مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراما ج جدة الولد في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون
كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك د اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها اما بنتك او ربيبتك واذا
ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست بنتا ولا ربيبة ولا تحرم اخت الاخ في النسب ولا في الرضاع اذا لم يكن اختا له بان يكون له اخ من الاب واخت من الام
فانه يجوز للاخ من الاب نكاح الاخت من الام وفي الرضاع لو ارضعتك امرأة وارضعت صغيرة اجنبية منك يجوز لاخيك نكاحها وهي اختك من الرضاع وهذه
الصور الاربع مستثناة من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفيه قول سيأتي واعلم ان الرضاع يتعلق بالمرضعة والمرتضع والارتضاع واللبن فهذه
اركانه وله شرائط واحكام وفيها مباحث سبق منها الاول

البحث الثاني في المرضعة

مسئلة يشترط في المرضعة ان تكون امرأة فلو ارتضع الصغيران
من لبن البهيمة لم ينشر الحرمة ولم يكونا اخوين عند علمائنا كافة وهو قول العامة اهل العلم لقول الباقر ع لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة
رضعة متواليات من امرأة واحدة ولان هذا اللبن لا يتعلق به تحريم الامومة فلم يتعلق به تحريم الاخوة لان الاخوة فرع عليها ولان هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود
فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام وحكي عن بعض السلف انه قال يتعلق به التحريم وهو مروي عن مالك لانهما شربا من لبن واحد فصارا اخوين كما لو شربا من لبن امرأة
والفرق ما تقدم من ان لبن البهيمة لا يصلح غذاء للطفل صلاحية لبن الامهات فلا يشاركها في التحريم مسئلة لو در لرجل لبن فارتضع الصغير منه

بموجب الرضاع انما يثبت التحريم بالنسب لان النسب مشبه بالنسب وانما نشبه بالنسب في النكاح لا غير النص

لم يتعلق

لم يتعلق به تحريم عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر العامة لان اللبن من اثر الولادة تختص بالنساء ولانه لبن لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به التحريم كسائر البهائم ولانه
لبن لا يتعلق به تحريم الابوة فلا يتعلق به تحريم الاخوة لان الاخوة فرع عليها وقال بعض الشافعية انه يتعلق به التحريم لانه لبن ادمي فاشبه لبن الادمية وهو غلط لانه لم
يخلق بها ولو در لبن الخنثى المشكل لم يتعلق به تحريم فلو رضع منه الصغير لم يصر ابنا له ولا يحرم الانثى على الذكر عند علمائنا لانه يشترط ان يكون اللبن عن
نكاح على ما يأتي ولانه لبن لم يخلق لغذاء الولد فلا يتعلق به التحريم وقال بعض الشافعية انه يعرض على القوابل فان قلن ان هذا اللبن لا يكون الا للنساء اقر بحكم
بانوثته وقال بعضهم يستدل باللبن على الانوثة عند فقد سائر الامارات هذا هو مذهب الشافعية انه لا يقتضي الانوثة في الظاهر لو ارتضع صغير من لبنه
توقف التحريم على تبين حاله فان بان انه انثى تعلق به التحريم والا فلا ونحن لما شرطنا ان يكون اللبن عن النكاح والنكاح للرجل لا يصح في طرف الخنثى الا بعد ظهور
كونها انثى سقط عنا الفرع **مسألة** يشترط حيوة المرضعة حيا فلو ارتضع الصبي من ثدي ميتة الرضعات التامة لم ينشر الحرمة وكذا لو ارتضع اكثر الرضعات
من المرأة حال الحيوة وتكملها بعد الموت ولو جرعة واحدة او لم يكمل الاخيرة حال الحيوة عند علمائنا وبه قال الشافعي لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهذه ليست
مرضعة ولقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهذه مما وراء ذلكم ولان الاصل الاباحة ولانه لبن نجس قبل انفصاله لانه في وعاء نجس ولانه لبن ممن ليس بمحل للولادة
فلم يتعلق به التحريم كلبن الرجل ولانه لبن حرام قبل انفصاله فلا يتعلق به التحريم كالمنفصل من الرجل وقال ابو حنيفة ومالك والاوزاعي واحمد يتعلق به التحريم لان
اللبن لا يحله الموت اقصى ما في الباب انه نجس بموتها ولو حلب في اناء نجس ثم شربه الصبي يتعلق به التحريم كذا هنا ولانه وجد الارتضاع على وجه ينبت اللحم ويشد العظم
من امرأة فاثبت التحريم كما لو كانت حية لانه لا فارق بين شربه في حيوتها وموتها الا الحياة والموت او النجاسة وهذا لا اثر له فان اللبن لا يموت والنجاسة
لا تمنع كما لو حلب في اناء نجس ويمنع حكم الاصل فان شرط نشر الحرمة عندنا شربه من الثدي على ما يأتي ولان الفرق ظاهر فان الاصل حلب في حال الحياة فانفصل من محل طاهر
حلال وهنا بخلافه والفرق بين الحية والميتة ظاهر فان اللبن من الميتة ضعفت حرمته بموت المرأة فان الموت يسقط حرمة الاعضاء حتى لا يجب كمال الضمان
بقطعها ولانها بعد الموت جثة لا يتعلق بها تحليل ولا تحريم فاشبهت جثة البهيمة ولان المرأة ولان الحرمة المؤبدة مختصة ببدن الحي ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة
بوطء الميتة ولان اللبن لو اتصل الى جوف الصبي الميت لم ينشر الحرمة فكذا اذا انفصل منها بعد موتها قياسا لاحد الطرفين على الاخر **تذنيب** لو
حلب لبن المرأة في حياتها واوجر الصبي بعد موتها لم ينشر حرمة عندنا لانا نشترط ان يرتضع الصبي من الثدي على ما يأتي وقال كل من جعل الوجور محرما
انه ينشر الحرمة وبه قال ابو ثور والشافعي واصحاب الرأي وغيرهم لانه لبن امرأة حلب حال حيوتها فاشبه ما لو شربه وهي في الحيوة لانه انفصل منها وهو حلال
محترم وللشافعية وجه ضعيف انه لا يتعلق به حرمة لبعد اسباب الامومة بعد الموت قالوا انه يخرج مما اذا علق طلاقا في الصحة ووجدت الصفة المعلق عليها في
المرض يعتبر وقت التعليق او وجود الصفة **مسألة** يشترط كون المرأة محتملة للولادة فلو در لبن امرأة صغيرة لم ينشر حرمة عند علمائنا لانا نشترط كون اللبن
عن نكاح حتى لو كانت المرأة الكبيرة خالية من بعل فدر لبنها لم ينشر حرمة على ما يأتي وقالت الشافعية لو ظهر للصغيرة لبن فظهر انها لم تبلغ تسع سنين لم يتعلق به
التحريم لانها لا تحتمل الولادة واللبن فرع الولد كما انها اذا رأت دما لم يحكم بكونه حيضا وان بلغت تسع سنين تعلق به التحريم لانه وان لم يحكم ببلوغها باللبن
فاحتمال البلوغ قائم والرضاع تلو النسب فيكفي فيه الاحتمال كالنسب ولا فرق بين ان يكون المرضعة خلية او ذات زوج ولا بين ان يكون بكرا او ثيبا عندهم لاحتمال
الولادة وهو صلاحية اللبن للغذاء هذا هو ظاهر مذهب الشافعي ويحكى عن قوله في البويطي في لبن البكر وجه انه لا يحرم لانه نادر فاشبه لبن الرجل وهذا
هو الذي اخترناه

البحث الثالث في اللبن

مسألة يشترط كون اللبن عن نكاح عند علمائنا اجمع فلو در لبن امرأة وان كانت كبيرة من غير
نكاح لم ينشر الحرمة ولا يتعلق به حكم الرضاع عند علمائنا اجمع وهو قول احمد في رواية لانه نادر ولم تجر العادة به لتغذية الطفل فاشبه لبن الرجل ولاصالة الاباحة
ولما رواه يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال قلت له امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لي لا
ولانه لبن در من غير نكاح فاشبه لبن الرجل وقال مالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي واحمد في اظهر الروايتين انه ينشر الحرمة لقوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم ولانه لبن امرأة فتعلق به التحريم كما لو ثاب بوطء ولان لبن النساء خلق لغذاء الاطفال وان كان هذا نادرا فجنسه معتاد والاول اقوى لما ذكرتم لانا
نمنع الامومة هنا لانتفاء الابوة ولما تقدم من انه اشبه لبن الرجل حيث لم يصدر عن وطء والفرق بين ان يثوب بوطء وغيره ظاهر فهذا اللبن لم يخلق
لتغذية الولد كلبن الرجل **مسألة** ويشترط كون النكاح صحيحا لان الزنا لا حرمة له ولرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن لبن
الفحل فقال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام خص لبن الفحل بما يحصل من امرأته وغير الصحيح لا يكون امرأة له وقد ثبت انه يشترط
ان يكون اللبن للفحل ولانه در اللبن الحرمة اذا عرفت فلو زنت امرأة فحصل لبن من الزنا لم ينشر الحرمة بين المرتضع والزاني ولا بينه وبين اولاده وان كانوا اولاد
حلال وبالجملة المقتضي للتحريم اللبن الصادر عن نكاح يلحق به النسب سواء كان صحيحا او فاسدا او وطء شبهة او ملك يمين لان الله تعالى خلق الولد بينهما فهو بينهما
معا لانه خلق من مائهما كما قال تعالى خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب فالولد مخلوق من مائهما معا ويكون ولدهما معا فاذا نزل لبن كان اللبن بينهما
لانه انما نزل غذاء لهذا الولد فلبن المرأة لبن لهما صغيرة ولبن الرجل لبن الفحل قضاء لتسمية الفقهاء باعتبار ان اللبن ينزل بفعلهما لانه يجيء من الفحل لبن
وتردد ابن ادريس في وطء الشبهة ومال الى الحاقه به والشافعي وافقنا على انه يشترط في نشر الحرمة بين المرتضع وبين الرجل صاحب اللبن الذي نزل اللبن بوطئه ان
يكون لبن حمل ينتسب الى الواطئ اما لكون الوطء في نكاح او ملك يمين او شبهة اما لبن الزاني والنافي للولد باللعان فلا ينشر الحرمة بينهما وهو قول الشافعي و
بعض الحنابلة وقال بعضهم ينشر الحرمة بينهما لانه معنى ينشر الحرمة بينهم فاستوى في ذلك مباحه ومحظوره كالوطء وتحقيقه ان الوطء حصل منه لبن وولد ثم
ان الولد تنتشر الحرمة بينه وبين الواطئ كذلك اللبن ولانه رضاع ينشر الحرمة الى المرضعة فينشرها الى الواطئ كصورة الاجماع والوجه عندنا الاول لان التحريم
بينهما فرع لحرمة الابوة فلما لم تثبت حرمة الابوة لم يثبت ما هو فرع لها ويفارق تحريم ابنته من الزنا لانها متكونة من نطفته حقيقة بخلاف مسئلتنا ويفارق
تحريم المصاهرة فان التحريم هناك لا يقف على ثبوت النسب ولهذا يحرم ام زوجته وابنتها من غير نسب وتحريم الرضاع مبني على النسب لهذا قال ع يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب واما المرضعة فان الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب اليها عند جميع العامة فلذلك يحرم عليه اولادها واولادها الذين

يحرمون على اولاده على هذا المرتضع كما في الرضاع باللبن المباح ان كان المرتضع جارية حرمت على الملاعن بغير خلاف فيه لانها ربيبته وبنتها لبنت امرأته
من الرضاع ويحرم على الزاني عند من يرى تحريم المصاهرة وكذلك يحرم بناتها وبنات المرتضع من الطفل ان كان كذلك وعندي في تحريم المرتضعة من الزنا على الزاني
نظر مسألة لو وطئ رجلان امرأة بالشبهة فاتت بولد فارضعت بلبنه طفلا صار ابنا لمن يثبت نسب المولود منه سواء ثبت نسبه بالقرعة عندنا او بالقافة عند
العامة او بغيرهما وان الحقته القافة بهما لم يصح عندنا وعند بعض العامة يصير المرتضع ابنا لهما فالمرتضع في كل موضع تبع للمناسب فمتى لحق المناسب شخصا فالمرتضع
مثله فان انتفى المناسب عن احدهما فالمرتضع كذلك لانه بلبنه ارتضع وحرمته فرع على حرمته لم يثبت نسبه منهما اما لتعذر القافة او لاشتباه عليهم عند العامة او لغير ذلك قال
بعض العامة حرم عليهما تغليبا للحظر لاحتمال ان يكون منهما ومن احدهما فيحرم عليه فاذا يحرم على الآخر فصار كما لو اختلطت اخته بغيرها فانه يحرم الجميع كما لو علم اخته بعينها ثم اختلطت
باجنبيات فان انتفى عنهما جميعا بان تأتي به لاقل من ستة اشهر من وطئهما او لاكثر من اقصى مدة الحمل او لدون ستة اشهر من وطئ احدهما او لاكثر من اقصى مدة الحمل من وطئ
الآخر انتفى المرتضع عنهما ايضا ولو كان المرتضع جارية حرمت عليهما تحريم المصاهرة وتحرم اولادها عليهما ايضا لانها ابنة موطوئتهما فهي ربيبتهما مسألة لو نفى
الرجل ولده باللعان فارضعت المرأة باللبن النازل عليه صغيرا لم تثبت الحرمة ولم ينسب اللبن الا بنسب الولد وقد تقدم فلو استلحق الولد بعد ذلك لحق الرضيع
ايضا ولو وطئت منكوحة فتنا بالشبهة او وطئ اثنان بالشبهة او نكح رجل امرأة في العدة عن جهل واتت بولد وارضعت باللبن النازل عليه صغيرا فقد قلنا انه يتبع الولد
في النسب فمن التحق الولد به التحق به فكذا الرضاع وطريقه عند العامة القائف فان لم يكن قائف ونفاه عنهما او اشكل عليه قال الشافعي توقفنا الى ان يبلغ
المولود فينتسب الى احدهما فان بلغ مجنونا صبرنا الى ان يفيق فينتسب فاذا انتسب الى واحد تبعه الرضيع فان مات قبل الانتساب وكان له ولد قام مقامه في الانتساب
فان كان له اولاد فانتسب بعضهم الى هذا وبعضهم الى هذا استمر الاشكال فان لم يكن له ولد وبقي الاشتباه ففي الرضيع للشافعي قولان احدهما انه يكون ابنهما جميعا
ويجوز ان يكون للواحد ابوان من الرضاعة بخلاف بنوة النسب وايضا فقد اشتركا في الوطي واللبن قد يكون من الوطي كما يكون من الولادة واصحهما انه لا يكون ابنه الا
اللبن فرع الولد فاذا كان الولد من احدهما فكذا على الاول هل يحتاج الى عشر رضعات ام يكفي خمس يحتمل عند الشافعية وجهان مبنيان على ما اذا ارتضع من امرأتين
على التواصل هل يكون ذلك رضعة في حق كل واحد منهما ومعنى هذا على ضعفه ثبات ابوتهما في الظاهر دون الباطن لانا لا نعلم قطعا ان الولد من احدهما والابن
يتبعه لكن لما تعسر الوصول اليه اطلق ثبوت ابوتهما وان قلنا بالاصح فهل للرضيع ان ينتسب بنفسه فيه قولان احدهما لا كما لا يعرض على القائف بخلاف المولود فانه
يعرف على مثل الطبع بسبب انه مخلوق من مائه واصحهما نعم كما للمولود والرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق وقد يميل الانسان الى من ارتضع بلبنه لتشابههما في الاخلاق
لقوله ص انا سيد ولد آدم بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة ويروى انا افصح العرب بيد اني من قريش الخ وكانت هذه القبائل افصح العرب
فافتخر بالرضاع كما افتخر بالنسب ويخالف العرض على القائف فان معظم تعويله على الاشباه الظاهرة في الخلقة دون الاخلاق ونقل عن بعض الشافعية وجه في
انه يعرض على القائف وهو غريب على القول بان له الانتساب هل يجبر عليه للشافعية قولان احدهما يجبر عليه كالمولود والثاني وهو الاصح المنع والفرق ان النسب
يتعلق به حقوق له وعليه كالنفقة والميراث والعتق والشهادة وغيرها فلا بد من رفع الاشكال والذي يتعلق بالرضاع حرمة النكاح والامتناع منه سهل
واذا انتسب الى احدهما كان ابنه وانقطع عن الآخر فله ان ينكح ابنته واذا لم ينتسب او قلنا ليس له الانتساب فليس له ان ينكح بنت هذا ولا بنت ذاك جميعا لان احدهما محرم له
قطعا وعن بعض الشافعية وجه ضعيف انه يجوز ويحكم بانقطاع الابوة عنهما وهل له ان ينكح بنت احدهما فيه وجهان اصحهما لا لانا نتيقن بان احدهما اخته فاشبه ما
اذا اختلطت اخته باجنبية والثاني وهو الظاهر الجواز لان الاصل الحل والحرمة التي ينكحها غير معلومة وفرق بينه وبين اختلاط الاخت بالاجنبية بان
الاصل في الاخت التحريم فغلب التحريم كما اذا اشتبه عليه ما ويول يترك كما جميعا وهنا الاصل في كل واحدة منهما الاباحة فيجوز اخذ احدهما كما اذا اختلطتا
طاهر ونجس عنده فعلى تقدير انه يجوز له نكاح احديهما فالمشهور انه لا يحتاج في نكاح احديهما الى الاجتهاد بخلاف في الاواني المشتبهة لان للنجس علامات ظاهرة وقال
بعض الشافعية يجتهد في الرجلين ايهما الاب ثم ينكح بنت من لا يراه ابا واذا نكح واحدة ثم فارقها فهل له ان ينكح الاخرى فيه وجهان للشافعية احدهما نعم لان التحريم غير
متعين في واحدة منهما واشبه ذلك بما اذا صلى الى جهة بالاجتهاد يجوز ان يصلي الى جهة اخرى باجتهاد آخر والثاني المنع من نكاح الاخرى وتحرم عليه
ابدا لانه اذا نكح احديهما تعينت الاخوة في الاخرى كما اذا اشتبه ثلثة اوان طاهران ونجس واختلف فيها اجتهاد ثلثة واستعملوها واقتدى احدهم
باحد صاحبيه لا يجوز له الاقتداء بالثاني لتعينه للنجاسة في زعمه **مسألة** اذا طلق الرجل زوجته او مات عنها ولها منه لبن او كانت حاملا منه
فوضعت بعد البينونة وصارت ذات لبن ففيه اقسام **الاول** ان تصير ذات لبن قبل ان تعقد على غيره وتنكح وتحبل منه فارضعت قبل ان تنكح
صبيا فذلك اللبن هنا والصبي ابن المطلق او الميت كما هو ابن المرضعة ولا تنقطع نسبة اللبن عنه بموته ولا فرق بين ان يرتضع في العدة او بعدها ولا فرق
بين ان تنقضي المدة وتطول حتى بالغ بعض الشافعية فقال ولو تطول عشر سنين وهو مبني على قولنا في اشتراط الحولين ولا بين ان ينقطع اللبن ثم
يعود او لا ينقطع لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه وفي وجه للشافعية ان انقطع وعاد بعد مضي اربع سنين من وقت
الطلاق لم يكن منسوبا اليه كما لو اتت بولد بعد هذه المدة لا يلحقه وبعضهم طرد ذلك مع استمرار اللبن **الثاني** ان تزوجت باخر ويبقى لبن الاول
بحاله لم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثاني فهو للاول سواء حملت من الثاني ام لم تحمل ولا نعلم فيه خلافا لان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله من الثاني
فيبقى للاول **الثالث** ان لا تحمل من الثاني فهو للاول سواء زاد او نقص او انقطع ثم عاد او لم ينقطع **الرابع** ان تحمل من الثاني وتلد فاللبن بعد الولادة
للثاني خاصة بالاجماع قاله كل من يحفظ عنه العلم سواء زاد او لم يزد او انقطع او اتصل لان لبن الاول ينقطع بولادة الثاني فان حاجة المولود الى اللبن يمنع
كونه لغيره **الخامس** ان تحمل من الثاني ولا تلد ولا يزيد لبن بالحمل من الثاني فاللبن للاول عندنا لان اللبن قد يزيد من غير احبال وقال الشافعي ان ظهر انه
كانت حاملا في زمان يجوز ان ينزل للحمل فيه لبن نظر فان كان لبن الاول لم ينقطع فاللبن للاول ايضا لان الظاهر بقاؤه على حاله ولم ينزل للحمل لبن وان زاد لبن ففيه
قولان احدهما انه للاول وهو قولنا وبه قال ابو حنيفة والثاني انه منهما وبه قال محمد وظاهر قوله ان الاول انه نزل قبل الولادة من الثاني فكان للاول كما لو لم
ووجه الثاني انه اذا كان الظاهر ان زيادته لاجل الحمل لانه نزل بسببه فكان اللبن لهما واذا ارضعت المرأة صبيا بلبن فيه من كل واحد كان ابنهما وحرم

عليهما

عليهما ويخالف ذلك بزوال الحمل لم يظهر له تأثير و ان ينقطع اللبن عن الاول انقطاعا بينا ثم يعود في وقت يمكن ان يكون للثاني للشافعية فيه ثلثة اقوال احدها
انه يكون للثاني وبه قال الشيخ ره وابو يوسف لانه لما انقطع ثم عاد كان بسبب الحمل فاشبه ما اذا نزل بعد الولادة والثاني انه للاول ما لم تلد من الثاني وبه قال ابو حنيفة
لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلقه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته اليه وهو غذاء الولد لا غذاء الحمل والثالث ان يكون منهما وهو قول بعض الحنابلة اذا انتهى
الحمل الى حال ينزل به اللبن واقله اربعون يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان لبن الاول رجع بسبب الحمل الثاني فكان مضافا اليهما
كما لو لم ينقطع واما اذا نزل اللبن بعد الولادة فانه للثاني على ما بيناه وقال ابن الصباغ من الشافعية ان احمد قال يكون بينهما كما لو كان قبل الولادة وابطله بان
اللبن تابع للولد فاذا ولدته كان اللبن بحكمه وهو للثاني كذلك اللبن ويخالف قبل الوضع لان الولد الذي جعل اللبن غذاء له لم يوجد وما رايت في كتب الحنابلة
ان اللبن بعد الولادة من الثاني يكون للثاني وادعى عليه اجماع العلماء **مسئلة** قد ذكرنا الخلاف في ان اللبن بعد الحمل من الثاني وقبل الوضع اذا انقطع
مدة طويلة ثم تجدد في مدة يمكن ان يحدث اللبن للحمل وان الشيخ رجح ان يكون من الثاني وهو احد اقوال الشافعي والثاني انه للاول والثالث انه بينهما وتتفرع
على هذا الخلاف **فروع** أ لو نزل للبكر لبن ونكحت وهي ذات لبن ثم حملت من الزوج فعندنا لا اعتبار بما در قبل النكاح وعند الشافعي يعتبر فحينئذ حيث
قلنا في المسئلة ان اللبن للثاني ولهما فهنا يكون للزوج وحيث قلنا انه للاول فهو للمرأة وحدها ولا اب للرضيع **ب** لو حملت من الزنا وهي ذات لبن من
الزوج فحيث قلنا هناك ان اللبن للاول ولهما فهو للزوج وحيث قلنا انه للثاني فلا اب للرضيع **ج** لو نكحت ولا لبن لها فحبلت ونزل لها لبن قال بعض
الشافعية في ثبوت الحرمة بين الرضيع والزوج وجهان بناء على الخلاف المذكور ان جعلنا اللبن للاول لم يجعل الحمل مؤثرا فلا تثبت الحرمة حتى ينفصل الولد
وان جعلناه للثاني او لهما ثبتت الحرمة **د** قد قلنا لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت
ودخل بها الزوج الثاني وحملت ما لم ينقطع ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني كان له دون الاول ولو اتصل حتى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع
للاول وما بعد الوضع للثاني هكذا قاله بعض فقهائنا وهو يعطي ان اللبن الموجود عند النكاح قبل الولادة ينشر الحرمة والشيخ ره في المبسوط قال نحو ذلك
فانه قال قد ذكرنا ان من وطي وطيا يلحق به النسب نكاح صحيح او فاسد او وطي شبهة او بملك يمين فاحبلها ونزل لها لبن فارضعت به مولودا العدد الذي
يحرم فان المرتضع ولدهما معا من الرضاعة لان الشيخ ره قال قبل ذلك في المبسوط حيث ذكر ان المطلقة بعد الدخول بها اذا وطئت بالشبهة ثم ارضعت بلبن ذلك
الولد كان اللبن تابعا للولد فمن لحق به الولد تبعه اللبن فان امكن ان يكون الولد من كل واحد منهما استخرج بالقرعة فمن خرج اسمه الحق به ومنهم من قال يكون ولدهما
لان اللبن ينزل تارة بالوطي واخرى للولد فانه اذا امكن ذلك في اللبن كذلك الولد وقال اخرون لا يكون الا لاحدهما لا بعينه وهو الصحيح لان اللبن الذي ينزل على
الاحبال لا حرمة له وانما الحرمة لما نزل على الولادة وفي رواية يعقوب بن شعيب انه سال الصادق ع امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم
من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لي لا وفي هذه الرواية دلالة على ان لبن الاحبال لا حرمة له لان قوله من غير ولادة يدل عليه **مسئلة** يشترط كون اللبن
الناشر للحرمة واصلا الى معدة الصبي بمصه والتقامه ثدي المرأة فلو حلب اللبن في اناء وصب في حلقه صبا حتى وصل الى جوف الطفل لم ينشر حرمة عند علمائنا
اجمع وبه قال داود وهو احدى الروايتين لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولم يوجد في الوجور الارضاع فيبقى على اصل الاباحة وقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم وقول الباقر ع لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة جعل الشرط كون الرضاع من ثدي المرأة و
كونها واحدة وسال زرارة الصادق ع عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد وهو نص في الباب قال الشافعي لو حلب اللبن في
الاناء واوجر منه الصبي خمس مرات متفرقات فانه يتعلق به التحريم وبه قال احمد في الرواية الثانية والشعبي والثوري واصحاب الراي ومالك لقول النبي ص لا رضاع
الا ما انشز العظم وانبت اللحم ولانه يصل الى الجوف كما يصل بالارتضاع ويحصل به من انبات اللحم وانشاز العظم ما يحصل بالرضاع فيجب ان يساويه في التحريم
ولا دلالة في الحديث لان هذا ليس برضاع وانما حرم الله تعالى ورسوله بالرضاع ولانه حصل من غير ارتضاع فاشبه ما لو دخل من جرح في بدنه ونمنع مساواة الوجور
بالوجور للارتضاع وهو ظاهر فان الصبي اذا ارتضع بنفسه علم كمال الرضعة بالاعراض بالكلية بخلاف الوجور **مسئلة** الوجور ان يوجر في حلق الصبي اللبن حتى
يصل الى جوفه بان يصب في حلقه صبا الى ان يصل الى جوفه وقد بينا انه لا اعتبار به عند علمائنا على ما تقدم واما السعوط فهو ان يصب اللبن في انف الصبي
حتى يصل الى دماغه ولا يتعلق به التحريم عندنا لما تقدم في الوجور وبه قال داود واحمد في رواية ومالك وعطا الخراساني لانه ليس برضاع وانما حرم الله ورسوله
بالرضاع وللشافعية طريقان احدهما ان في ثبوت الحرمة قولين واصحهما عندهم القطع بثبوتها وبه قال الشعبي والثوري واحمد في اصح الروايتين لان الدماغ جوف
التغذي كالمعدة والادهان الطيبة اذا حصلت في الدماغ انتشرت في العروق وتغذت بها كالاطعمة في المعدة وقيل ان الحاصل في الدماغ ينحدر الى المعدة في عروق
متصلة وعن ابي حنيفة ان الحرمة لا تثبت بالسعوط **مسئلة** الحقنة باللبن لا تنشر الحرمة عند علمائنا اجمع فلو حقن الصبي بلبن المرأة العدد او بعضه لم ينشر الحرمة
بينهما وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد والشافعي في احد القولين لما تقدم من ان المقتضي للتحريم الرضاع المستند الى مص الصبي من الثدي ولان الحقنة تراد لاسهال
ما انعقد من الفضلات في الامعاء ولا يحصل به التغذي وقد شرطها الشارع فقال ع الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولان هذا ليس برضاع ولا يحصل به
التغذي فلم ينشر الحرمة كما لو قطر في احليله ولانه ليس برضاع ولا في معناه فلم يجز اثبات حكمه فيه والثاني للشافعي انه يتعلق به التحريم لانه سبيل يحصل بالواصل
منه الفطر فيتعلق به التحريم كالفم ونمنع حصول الفطر به سلمنا لكنه يخالف الفطر لانه يعتبر فيه انبات اللحم وانشاز العظم **مسئلة** لو قطر اللبن في احليله لم يتعلق
به حكم الرضاع ولا نشر الحرمة عند علمائنا اجمع وللشافعي قولان كما في الحقنة وكذا لو كان في بطنه جراحة فصب فيها اللبن حتى وصل الى الجوف ولو صب في اذنه
فللشافعية قولان احدهما انه تثبت الحرمة بها والثاني انها لا تثبت الحرمة وهو الحق عندنا لانه لا ينفذ منها الى الدماغ واما الصب في العين فلا يؤثر اجماعا كما لا يؤثر
الاكتحال في الصوم ولو وضع بعض العدد بالوجور او كمله بوجور او سعوط او حقنة لم يعتد به عندنا لانا نشترط الرضاع بالفم وعلى احد القولين للشافعي ينشر الحرمة فلو
ارضعته مرتين واوجرته مرة واسعطته مرة وحقنته مرة تعلق به التحريم عنده على احد قوليه **مسئلة** يشترط وصول اللبن الى معدة الصبي خالصا فلو
مزج اللبن بان وضع في فم الصبي مايع ووضع فامتزج لم ينشر حرمة عند علمائنا لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولا يتحقق هذا مع المزج وما رواه العامة

عن النبي صلى الله عليه وآله قال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان عن الكاظم عليه السلام قال قلت له يحرم من الرضاع الى هذه الغاية وقال الشافعي اذا اختلط اللبن بالماء او الطعام وسقاه في خمس رضعات وتحقق وصول اللبن الى جوفه في كل مرة تعلق بذلك التحريم وبه قال احمد لانه وصل اللبن المحرم الى جوفه بعدده في حينه فاشبه ما لو كان خاليا وهو ممنوع لعدم تحقق استنادا انبات اللحم وشد العظم الى الرضاع بل جاز ان يستند الى الممازج وقال ابو حنيفة ان خلط بالماء اعتبرنا الاغلب منهما فان كان هو الغالب لم يتعلق به التحريم وكذا اذا اختلط بالدواء او بلبن بهيمة اعتبر الاغلب فان اختلط بالطعام وكان الطعام غالبا لم يتعلق به التحريم وان كان غالبا اعتبر مالك ان يكون اللبن مستهلكا في جميع ذلك فلا يتعلق به التحريم فان الماء اذا غلب اللبن زال عنه الاسم فلا يتعلق به حكم اللبن كما لو حلف لا شرب لبنا وبطل بانه لا فرق بين الغالب والمغلوب في تعلق التحريم كالماسة بخلاف اليمين لانه يعتبر هناك الاسم دون المعنى **مسألة** لا فرق بين ان يكون اللبن غالبا ومغلوبا ولا بين ان يمزج بجامد كالدقيق والسويق والارز ونحوه او بمايع كالماء والخل واللبن ولا بين ان يكون مستهلكا او غير مستهلك في انتفاء التحريم وقال الشافعي ينشر الحرمة وان كان مستهلكا في الماء اذا تحقق وصوله الى جوفه مثل ان يحلب في قدح ويصب الماء عليه حتى يستهلك فيه ثم شرب كل الماء فانه ينشر الحرمة لانا تحققنا وصوله الى جوفه فان لم يتحقق مثل انه وقعت قطرة لبن في حب ماء فانه اذا شرب بعض الماء لم ينشر الحرمة لانا لا نتحقق وصوله الى جوفه الا بشرب الماء كله وقال ابو حنيفة ان مزج بجامد كالسويق والدقيق والارز والدواء لم ينشر الحرمة غالبا كان اللبن او مغلوبا وان كان مشوبا بمايع كالخل والخمر والدواء المايع نشر الحرمة ان كان غالبا ولم ينشرها ان كان مغلوبا وقال ابو يوسف ومحمد كان غالبا نشرها وان كان مغلوبا مستهلكا لم ينشرها والجامد والمايع سواء فان شيب لبن امرأة بلبن اخرى وشرب مولود قال ابو حنيفة وابو يوسف هو ابن التي غلب لبنها دون الاخرى وقال محمد هو ابنهما معا وكل هذا الا من الثدي ولانه لا يسمى رضاعا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي في احد قوليه يتعلق به التحريم لانه واصل من الحلق يحصل به انبات اللحم وانتشار العظم فحصل به التحريم كما لو شربه وهو غلط لان الاسم منتف هنا وقد علق الحكم عليه في قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فينتفي الحكم ولم يشترط الشافعية لثبوت الحرمة بقاء اللبن على الهيئة التي كانت عند الانفصال عن الثدي بل لو تغير بحموضة او انعقاد او اغلاء تعلقت الحرمة وكذا لو اتخذ منه جبن او اقط او غيرهما فاطعم الصبي نشر عندهم ويروى عن ابي حنيفة ان اللبن المغلي لا ينشر الحرمة ولو ثرد فيه طعام او عجن به دقيق وخبز لم ينشر الحرمة عندنا خلافا للشافعي ونقل بعض الشافعية وجها في صورة العجن والخبز انه لا ينشر حرمة ولو مزج اللبن بغيره حلالا او حراما لم ينشر الحرمة عندنا وقال الشافعي ان غلب اللبن نشر الحرمة حتى لو شرب منه خمس دفعات ثبتت الحرمة وان كان مغلوبا فقولان احدهما لا يتعلق به الحرمة لان المغلوب المستهلك كالمعدوم فان النجاسة اذا استهلكت في الماء الكثير كالمعدومة والخمر اذا استهلكت فيما خالطه لم يتعلق بشربه الحد والحرمة ولو اكل طعاما استهلك فيه الطيب لم يلزمه الفدية واصحهما عنده التعلق لوصول عين اللبن الى الجوف وهو المعتبر وكذا لو تركبنا اللبن الذي لا يغذي بحال بخلاف النجاسة فان اجتنابها لما فيها من الخبث والاستقذار والكثرة دافعة له ومسألة الخمر فان الحد منوط بالشدة المزيلة للعقل على انا نمنع سقوط الحد ومسألة المحرم فانه ممنوع من التطيب ليس ذلك بتطيب وعلى الاصح عندهم لو شرب جميع المخلوط تعلقت الحرمة به وان شرب بعضه فوجهان احدهما انه تثبت الحرمة ايضا لو شربه في خمس دفعات لو شرب منه دفعة بعد ان يسقى اللبن الصرف اربعا لان المايع اذا خالط المايع فما من موجود الا وفيه شيء من هذا او شيء من ذاك واظهرهما المنع لانا لا نتحقق وصول اللبن اليه والخلاف فيما اذا لم يتحقق وصول اللبن كما اذا وقعت قطرة لبن في حب ماء وشرب بعضه فان تحققت انتشاره في الخليط وحصول بعضه في المشروب وكان الباقي من المخلوط اقل من قدر اللبن فيقطع بالحرمة وهل يشترط ان يكون اللبن قدرا يمكن ان يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط وجهان للشافعية اظهرهما الاشتراط والاظهر عندهم انه لا فرق بين ان يكون الاختلاط بالماء او بغيره وفيهم من فرق فجعل غير الماء على ما ذكرناه وقال في الماء واللبن مغلوب فيه ان امتزج بما دون القلتين وشربه الصبي كله ففي ثبوت الحرمة القولان وان شرب بعضه فقولان مرتبان فان لم تثبت الحرمة في شرب الكل ففي شرب البعض اولى وان ثبتت في الكل ففي البعض وجهان للتردد في وصول اللبن وان امتزج بقلتين فصاعدا فان قلنا لا تتعلق الحرمة بالمغلوب بما دون القلتين فهنا اولى وان قلنا تتعلق فان تناول بعضه لم يؤثر وان تناول كله فقولان مرتبان على القولين فيما دون القلتين فاولى ان لا يؤثر وفرقوا بين القلتين وغيره مراعاة للشرع في احكام النجاسات لان القليل يسهل احرازه وصونه عن النجاسات والكثير يعسر صونه فجعل ذلك حدا فاصلا بين القليل والكثير وهنا النظر الى وصول اللبن وعدم وصوله فلا معنى للفرق بين القلتين وما دون القلتين في سائر المايعات وابو حنيفة فرق بين الخليط بالجامد كما لو ثرد فيه فطعمه الخبز والمايع فقال في الاول لا يتعلق به الحرمة سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا وفي الثاني ان كان اللبن غالبا تعلقت الحرمة به والا فلا ومالك قال الحكم للغالب ولا فرق عنده بين الجامد والمايع واختلفوا في اعتبار صيرورة اللبن مغلوبا فقال بعضهم ان الاعتبار بصفات اللبن اللون والطعم والرائحة فان ظهر شيء منها في المخلوط فاللبن غالب والا فهو مغلوب وقال بعضهم انه لو زال بلبنه الاوصاف الثلاثة فيقدر اللبن بما له لون قوي يستولي على الخليط فان كان ذلك القدر منه يظهر في الخليط تثبت الحرمة والا فلا **تذنيب** لو وقعت قطرة من اللبن في فم الصبي فاختلط بريقه ثم وصل الى جوفه فوجهان احدهما انه ينظر الى كونه غالبا او مغلوبا كما تقدم والثاني انه يقطع بثبوت التحريم ولا ينظر الى الامتزاج مع الريق كما لا ينظر الى الامتزاج برطوبات المعدة وهذا ساقط عندنا اذ لا عبرة بالقطرة واذا اختلط لبن امرأة بلبن اخرى وغلب احدهما فان قلنا الحرمة بالمغلوب تثبت الحرمة منهما والا اختصت بالتي غلب لبنها

البحث الرابع المرتضع يشترط وصول اللبن الى معدة المرتضع بالمص عندنا ومطلقا عند العامة على ما سلف ولو تقيأ في الحال فالاقرب عدم الاعتبار به لعدم صلاحيته للاغتذاء به وانتفاء انبات اللحم ونشر العظم عنه وقالت الشافعية ينشر الحرمة لان الاعتبار بوصوله الى الجوف وقد حصل ولبقاء شيء منه في معدته وانقل للشافعي وجه آخر انه ان تقيأ قبل ان يتغير اللبن لم يثبت الحرمة وان تغير ثبتت وليس هذا كله بشيء وقد بينا انه لا اعتبار بالارتضاع الا بالمص من الثدي فلا يشرب بعد حلبه في انية وشبهها خلافا للعامة حيث علقوا التحريم بالشرب من الاواني وقد سلف نقل قولهم لو حلب منها خمس حلبات في خمس اوقات ثم سقته دفعة واحدة قال بعض الحنابلة وهو احد قولي الشافعي كان رضعة واحدة كما لو جعل الطعام في اناء واحد في خمس اوقات ثم اكله دفعة واحدة كان اكلة واحدة وحكي عن الشافعي قول في الصورتين عكس ما قلنا وهو ان يكون رضعات متعددة اعتبارا بخروجها لان الاعتبار بالارتضاع والوجور فرع احتج الاولون بان الاعتبار بشرب الصبي له لانه المحرم ولهذا يثبت

مسألة بالحلب عندنا

لو جبن اللبن واطعم الصغير منه خمس دفعات لم يعتد به عندنا لاشتراط المص

كتاب النكاح

التحريم به من غير رضاع ولو ارتضع بحيث يصل الى فمه ثم مجه لم يثبت التحريم وكان الاعتبار بوجوده ما وجد منه الا دفعة واحدة فكان رضعة واحدة وان سقط في اوقات فقد
وجد في خمس اوقات فكان خمس رضعات فاما ان يسقط من لبن المجموع جرعة بعد جرعة ونشابعته قال بعض الحنابلة انه رضعة واحدة لان الاعتبار بخمس رضعات متفرقة
ولان المرجع في الرضعة الى العرف وهم لا يعدون هذا رضعات فاشبه ما لو اكل الطعام لقمة بعد لقمة فانه لا يعد اكلات متعددة من كلام الشافعي انه لو حلب اللبن من
المرأة دفعة واحدة ثم ارتضع الصبي دفعات فقولان احدهما انه يكون رضعة واحدة والثاني انه رضعات وان حلب خمس دفعات متفرقات فشربها الصبي دفعة واحدة
فقولان ايضا كما لو حلبته دفعة واحدة وشربه متفرقات وقال بعض الشافعية يكون رضعات ولو حلب خمس دفعات متفرقات ثم خلط فشرب منه خمس دفعات
فقولان احدهما انه يكون خمس رضعات لان الارتضاع متفرق والحلب متفرق فاشبه التمييز ومنهم من قال يكون واحدة لان كل مرة يشرب الصبي لا يتميز حلبة وانما يكون
بعضها من هذه وبعضها من هذه فلا تكمل الرضعة الا بالخمس **مسألة** يشترط في الصبي المرتضع ان يكون لدون الحولين وان يكمل العدد باسره في الحولين عند علمائنا
اجمع وهو قول اكثر اهل العلم وهو قول علي ع وابن عباس وعمر وابن عمر وابن مسعود وابو هريرة وازواج النبي ص سوى عائشة واليه ذهب الشعبي وابن شبرمة والاوزاعي و
الشافعي واسحق وابو يوسف ومحمد وابو ثور واحمد ومالك في احدى الروايات عنه لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة جعل
تمام الرضاع في الحولين وهو يدل على انه لا حكم بعد الحولين بخلافه وقوله تعالى وفصاله في عامين ولما رواه العامة عن النبي ص انه قال لا رضاع الا ما كان في الحولين وقال ع
عليه السلام لا رضاع بعد فصال ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل وقال
عليه السلام الرضاع قبل ان يفطم والرواية الثانية عن مالك انه اذا زاد شهرا على الحولين تعلق به التحريم فجعل اكثر الرضاع حولين وشهرا واحدا وعنه رواية ثالثة
انه ان زاد شهرين تعلق به الحرمة ايضا فجعل اكثر الرضاع حولين وشهرين وعنه رواية رابعة ان الحرمة تثبت ما دام محتاجا الى اللبن وقال ابو حنيفة يحرم الرضاع
في ثلثين شهرا لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ولم يرد بالحمل حمل الاحشاء والا لكان سنتين فعلم انه اراد الفصال خاصة وهو غلط لانه حكم بخلاف ما نطق
به الكتاب العزيز وقول الصحابة فقد روي عن علي ع وابن عباس ان المراد بالحمل حمل البطن وبه استدل على ان اقل مدة الحمل ستة اشهر ويدل عليه قوله تعالى وفصاله في عامين
فلو حمل على ما قال ابو حنيفة لكان مخالفا لهذه الاية وقال زفر مدة الرضاع ثلاث سنين وروي عن عائشة انها قالت يحرم ابدا فلو ارتضع الكبير الفاني نشر
الحرمة وبه قال عطا والليث وداود لما روي ان سهلة بنت سهيل قالت يا رسول الله انا كنا نرى سالما ولدا فكان يأوي معي ومع ابي حذيفة في بيت واحد
ويرى فضلا وقد انزل الله انا كنا نرى فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيهم قال النبي ص ارضعيه فارضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تأخذ
تامر بنات اخواتها وبنات اخوتها ان يرضعن من احبت عائشة ان يراه ويدخل عليها وان كان كبيرا خمس رضعات وابت ذلك ام سلمة وسائر ازواج النبي ص ان يدخل
عليهن بتلك الرضاعة احد من الناس حتى يرضع في المهد وقلن لعائشة والله ما ندري لعلها رخصة من النبي ص دون الناس والايات والاخبار السابقة اولى
بالاتباع قالت عائشة ان رسول الله ص دخل عليها وعندها رجل فتغير وجه النبي ص فقالت يا رسول الله انه اخي من الرضاعة فقال رسول الله ص انظرن من اخوانكن
فانما الرضاعة من المجاعة وقالت ام سلمة قال رسول الله لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الطعام وحديث سالم كان مخصوصا به لان سهلة كانت
تثبت به فلما نزل تحريم التبني قالت يا رسول الله نعلم موضع سالم ما نجعل له الرضاعة ويمكن بوجه هذا المعنى لغيره **مسألة** الاعتبار بالعامين لا بالفطام
فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما حصل التحريم لوجود المقتضي ولقول الصادق ع لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز
وجل ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم وقال ابن القسم صاحب مالك لو ارتضع بعد الفطام في الحولين لم يحرم لقوله ع وكان
قبل الفطام وليس بجيد لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وروي عنه ع لا رضاع الا ما كان في الحولين والفطام معتبر بهذا لا بنفسه ولو رضع
العدد الا رضعة في الحولين ثم اكمله بعدهما لم ينشر الحرمة وكذا لو كملت الحولان ولم يرو من الاخيرة اما لو تمت الرضعة مع تمام الحولين فانه ينشر الحرمة وقال بعض العامة
لو شرع في الخامسة فتم الحول قبل كمالها نشر الحرمة لان ما وجد من المرضعة في الحولين كاف في التحريم بدليل ما لو انفصل مما بعده فلا ينبغي ان يسقط حكمه باتصال
ما لا اثر له وليس بجيد للاخبار الدالة ابقية **مسألة** تعتبر الحولان بالاهلة لانه المتعارف فان انكسر الشهر الاول عد ثلاثة وعشرون شهرا بالاهلة ويكمل المنكسر
بالعدد من الشهر الخامس والعشرين ويحسب ابتداء الحولين من وقت انفصال الولد بتمامه هو القياس عند الشافعي وقال بعض اصحابه لو خرج نصف الولد ثم بعد مدة
خروج الباقي فابتداء الحولين في الرضاع عند ابتداء خروجه ولهم وجهان فيما لو ارتضع قبل ان ينفصل جميعه هل يتعلق به حرمة ام لا **مسألة** لا شك ان الحولين
شرط في المرتضع وهل هما شرط في ولد المرضعة يحتمل ذلك لقوله تعالى لمن اراد ان يتم الرضاعة دل على انه اذا خرج عن ذلك ليس له حكم وليس رضاعا معتبرا في نظر الشرع
فلبنه غير ناشر للحرمة ومنع بعض علمائنا اشتراط ذلك اذا عرفت هذا فان حياة المرتضع عند علمائنا شرط في التحريم لان الشرط في الرضاع امتصاص الصبي
من الثدي ولا يتحقق بدون الحيوة وباشتراط الحيوة قال الشافعي فلا اثر للوصول الى معدة الميت لخروجه عن التغذي ونبات اللحم

البحث الخامس

في الارتضاع **مسألة** لا يكفي في التحريم بالرضاع مسمى الارتضاع عند علمائنا كافة وبه قالت عائشة وابن مسعود وابن الزبير وعطا وطاوس والشافعي
واحمد في اصح الروايات عنه واسحق وابن ثور وداود وابن المنذر لما روي عن عائشة انها قالت كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات
يحرمن وعن النبي ص انه قال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وسال عبيد الله
ابن سنان الكاظم ع قال قلت له من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاث فقال لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم ولاستلزامه المشقة والتضييق فان
اكثر الناس لا ينفكون عن الرضعة والرضعتين ولانا فانها لاصالة الاباحة وروى العامة عن علي ع وعن ابن عباس وابن عمر تحريم القليل والكثير وبه قال مالك
والثوري وابو حنيفة والاوزاعي والليث واحمد في احدى الروايات وزعم الليث ان المسلمين اجمعوا على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم
لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو يصدق في القليل والكثير وقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وبما روي عن علي ع قال يحرم
الرضعة ما يحرم الحولان ولانه فعل يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كتحريم امهات النساء والاية لا حجة فيها لانها مطلقة على الكثير فانه يقال فلان الذي
يفعل كذا الا اذا كان يتعدد عنه مرة واحدة في الغالب وكذا في الخبر والحديث المنقول عن علي ع ممنوع فان العترة اجمعوا على اعتبار العدد وهم اعرف بمذهب

ابيهم عليهم السلام وينتقض قياسهم باللعان **مسألة** اختلف علماؤنا في العدد المقتضي للتحريم فالمشهور ان المقتضي للتحريم خمس عشرة رضعة تامات و
ذهب جماعة من علمائنا الى ان المقتضي للتحريم عشر رضعات احتج الاولون باصالة الاباحة واستصحابها وبما رواه زياد بن سوقة عن الباقر عليه السلام قال قلت له
هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم تفصل بينها رضعة
امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما
وما رواه علي بن رئاب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فتحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم
ولا تشد العظم عشر رضعات وفي الموثق عن عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا احتج الاخرون بصدق اسم الرضاع
فيدخل تحت الاية وبما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قلت فما الذي يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال
كان يقال عشر رضعات فقلت فهل يحرم بعشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وعن هرون بن مسلم عن الصادق عليه السلام
يبلغ عشرا اذا كن متفرقات قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى يبلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا باس
دل على ثبوت الباس اذا كانت متوالية حتى تبلغ والجواب ان مطلق الارضاع ليس مرادا بالاجماع فخرج عن الدلالة وبقيت الاباحة على اصلها وعن الحديث الاول
انه اجاب بقوله كان يقال وهو يدل على استضعافه ويؤيده تمام الحديث فان السائل لما ساله عن العشر هل تحرم اعرض عليه السلام عن الجواب للتقية والحديث
الثاني يدل من حيث المفهوم وفيه ضعف خصوصا مع معارضة المنطوق له في قوله عليه السلام عشر رضعات لا تحرم واما العامة فقد اختلفوا فمنهم من حرم بالقليل و
الكثير وقد سبق ومنهم من ضبط عددا يوجب التحريم فقال الشافعي المقتضي للتحريم انما هو خمس رضعات وهو مروي عن عايشة وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن
الزبير وبه قال عطا وطاوس واحمد في اصح الروايات واسحق لقول عايشة فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ بخمس معلومات يحرمن ونمنع النقل خصوصا
ولم يحك عن المنقول فربما قالت ذلك عن اجتهاد وقال ابو ثور وداود وابن المنذر يحرم الثلث لما رواه عبد الله بن الزبير ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان
ولا دلالة فيه على عدم تحريم الزايد الا من حيث المفهوم وما بيناه دال من حيث المنطوق واعلم ان للشافعية مذهبين اخرين احدهما ان الرضعة الواحدة تحرم
كمذهب ابي حنيفة ومالك والثاني ان الثلاث تحرم كمذهب ابن المنذر وداود واختلف القائلون بان المحرم هو الخمس من الشافعية بانه لو حكم حاكم بالتحريم برضعة
هل ينقض حكمه ام لا فقال بعضهم ينقض وقال اخرون لا ينقض **مسألة** الرضاع المحرم عند علمائنا تقديران اخران احدهما ما انبت اللحم وشد العظم ولا
خلاف في التحريم به لقول الصادق عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم او انشر العظم الثاني رضاع يوم وليلة لمن لا يضبط العدد لقول الباقر عليه السلام لا يحرم
الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة الحديث اذا عرفت هذا فيثبت الرضاع المحرم بما حصل به احد التقادير الثلثة اما رضاع يوم وليلة لمن
لم يضبط العدد او رضاع خمس عشرة رضعة او ما انبت اللحم وشد العظم عند علماء الامامية وروي عن حفصة وعايشة انهما قالتا لا يحرم دون عشر رضعات لانه
روي في حديث سهلة بنت سهيل فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله فيما بلغنا ارضعيه عشر رضعات فيحرم بلبنها ولا دلالة فيه لانه روي في هذا الحديث عبارة اخرى ارضعيه
سالما خمس رضعات فيحرم بلبنها والاخرى المختلفة لفظه فيحرم بلبنها واذا اختلف لفظه سقط الاحتجاج به **مسألة** يشترط في الرضعات عند علمائنا بعد
ما تقدم من الارتضاع من الثدي امران اخران احدهما ان تكون الرضعة كاملة والثاني توالي الرضعات بمعنى انه لا يفصل بينها برضاع امرأة اخرى اما كمال
الرضعة فالمرجع فيه الى العرف اذ الشارع لم يعين لها قدرا مضبوطا بل ورد الشرع بها مطلقا ولم يحدها بزمان ولا بمقدار فدل ذلك على انه ردهم الى العرف كما
هو عادته في مثله كالقبض وشبهه فاذا ارتضع الصبي وروي وقطع قطعا بينا باختياره واعرض عنه اعراضا تاما فاللبن كان ذلك رضعة وان قطع لا بنية الاعراض بل قطع
لضيق نفس او للسعال او للالتفات الى ملاعب او للانتقال من ثدي الى اخر او قطعت عليه المرضعة او لفظ الثدي ثم عاد في الحال الى الالتقام او النهي عن الامتصاص
والثدي في فمه ثم عاد او تحول عن الثدي ثم عاد في الحال لنفاد ما في الاخر او تخلل النوم الخفيف او تقوم المرضعة لشغل خفيف ثم تعود الى ارضاعه كان الكل
رضعة واحدة واذا منع قبل استكمال الرضعة لم تعتبر في العدد عند علمائنا وبه قال الشافعي لانها اذا قطعت عليه المرضعة ففيه وجهان لانه لو حلف لا اكلت اليوم
الا اكلة واحدة فاستدام الاكل من اول النهار الى اخره لم يحنث وان اكل وقطع قطعا بينا ثم عاد اليه حنث ولو قطع بشرب ماء او انتقال من لون الى اخر او انتظار لما
يحمل اليه من الطعام لم يعد الا اكلة واحدة فكذا هنا وكذا لو قطعت المرأة دون شبعه ودون قطعه ثم عاد كان الجميع رضعة واحدة وهو احد وجهي الشافعية لانها
شرب ليس برضعة لان الاعتبار بالمرتضع دون المرضعة الا ترى انه لو ارتضع منها وهي نائمة خمس رضعات تعلق بها التحريم وان لم يكن لها فيه فعل وكذا الحالف
لو منع من الطعام لم يكن من اكله الا واحدة والثاني ان الاول يحتسب رضعة لان القطع وجد بينا وتعتبر المرأة في الرضاع كما يعتبر المرتضع الا ترى انه لو ارتضع من لبن ميتة
لم يتعلق به حكم وكذا لو وجرته وهو نائم تعلق به التحريم عنده وهو ممنوع عندنا على ما تقدم اما لو ارتضع من امرأة ثم انتقل الى امرأة اخرى قبل ان يقطع قطعا
بينا فهل يكون ما شرب من كل واحدة رضعة او لا فيه وجهان للشافعي احدهما انه لا يكون له رضعة من كل واحدة لانه لم يقطع ما بينهما فهو بمنزلة من انتقل من ثدي
ومن انتقل في الاكل من لون الى لون فعلى هذا لو كان ارتضع من كل واحدة اربع رضعات ثم شرب من واحدة وانتقل الى الاخرى فاتم شربه منهما لم يحرم على واحدة منهما
لانه لم يتم العدد في حقها والثاني ان ذلك رضعة من كل واحدة منهما لانه قطع عن شربه منها قطعا بينا فكان رضعة كما لو لم يشرب من الاخرى بخلاف الانتقال
من ثدي الى ثدي لان ذلك لبن واحد وههنا انتقل من لبنها الى غيره وكذا الطعام هو طعام واحد وان اختلفت الوانه واللبن فحقهما مختلف وهذا لا يتاتى على
مذهبنا حيث شرطنا عدم الفصل بين الرضعات برضعات امرأة اخرى **مسألة** يشترط توالي الرضعات من المرأة الواحدة فلو تخلل بين العدد رضاع
امرأة اخرى لم ينشر الحرمة ولم يعتد برضاع شيء منهما ما لم يكمل رضاع احديهما خمس عشرة رضعة متوالية فلو رضع من احديهما اربع عشرة رضعة ثم رضع مثلها
من اخرى لم يعتد بذلك الرضاع عند علمائنا اجمع لقول الباقر عليه السلام لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة
من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما امرأة اخرى من لبن
فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما ولان مطلق الارتضاع غير كاف على ما تقدم بل لا بد من تاثيره في تربية البدن وقد اشار عليه السلام بقوله الرضاع ما انبت اللحم

كتاب النكاح

وانشر العظم وانما يتحقق ذلك لو اتحدت المرضعة ولاصالة الاباحة ولم يشترط احد من العامة ذلك والاصل ما قلناه ولو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر الحرمة
ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولا يصير صاحب اللبن مع اختلاف المرضعات ابا ولا ابوه جدا ولا المرضعة اما عند علمائنا اجمع **مسألة**
لو وقع الشك في انها ارضعته خمس عشرة رضعات او اقل لم تثبت الحرمة بالشك لكن الورع يقتضي الاحتراز عنه ولو وقع الشك في انه هل حصل اللبن في بعض المرات الى
جوفه وكذا لو وقع الشك في انها ارضعته في الحولين او بعد الحولين او بعض الرضعات في الحولين والبعض بعدهما تعارض اصالة الاباحة وبقاء مدة
الحولين والوجه الاباحة حتى يحصل اليقين بالارتضاع المحرم وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني التحريم والاول اصح لان اصالة الاباحة متيقنة وسبب
التحريم مشكوك فيه فلا ينتقل عن اليقين بالشك كما لو شك هل ارتضعت ام لا فانه لا حكم بالتحريم وكذا لو شك هل طلق ام لا او شك في عدد الطلاق فانا
نحكم في ذلك كله باصالة الاباحة وكذا هنا بخلاف ما اذا اختلطت اخته باجنبيات حيث غلبنا التحريم لان تحريم بعضهن متيقن كالاخته بعضهن **مسألة**
لو كان له خمس عشرة امرأة بالنكاح المنقطع عندنا او بالدائم والاستيلاد او بالاستيلاد وحده وطئهن كل واحدة لبن منه فارضعت كل واحدة منهن
الصبي رضعة واحدة لم ينشر الحرمة لما تقدم من اشتراط توالي الرضعات من امرأة واحدة من غير فصل برضاع امرأة اخرى وللشافعية خلاف تقدم ولو كان للرجل
خمس امهات اولاد وله زوجة صغيرة فارضعت امهات الاولاد الزوجة الصغيرة كل واحدة منهن رضعة لم تصر واحدة منهن اما للزوجة قطعا وهل يصير
سيدهن ابا لها قولان احدهما انه لا يصير ابا لها لان الابوة فرع الامومة لان انفصال اللبن عنهما شاهد بحصول ذا لم يحصل الامومة الابوة ولا ينفسخ نكاح (لم يحصل به)
الصغيرة والثاني ان السيد يصير ابا لها لانها ارتضعت من لبنه خمس رضعات فاشبه ما اذا كانت المرضعة واحدة وقد حصل من لبنه في جوفه خمس مرات والزوجات ظروف
اللبن وينفسخ نكاح الصغيرة وكذا اذا كان للرجل اربع زوجات وام ولد فارضعن صغيرة بلبنه فهل تصير بنته قولان ويجوز ان تثبت الابوة دون الامومة كما يجوز العكس (صغيرة)
كما لو در لبن امرأة لا زوج لها وكذا لو ارضعت صغيرا بلبن زوجها ثلث رضعات فطلقها زوجها فنكحت غيره وارضعت بلبن الثاني ذلك الصغير رضعتين
رضعتين ثبتت الحرمة بينها وبين الرضيع عندهم وان لم تثبت بينه وبين الرجل واذا قلنا انه يصير ابا فالمرضعات يحرمن على الرضيع وان لم يكن امهات له لانهن
موطوات ابيه اذا عرفت هذا فلو كانت المرضعات للزوجة الصغيرة امهات اولاده لم يغرم شيئا من المهر لتعلقنا بانفساخ النكاح لان السيد لا يثبت له
دين على مملوكه ولو كانت له زوجة صغيرة وثلث نسوة ومستولدتان وارضع الجميع الصغيرة خمس رضعات لم يتعلق به تحريم عندنا واما الشافعية فلهم في انفساخ
نكاح الصغيرة وجهان تقدما واما غرم المهر للصغيرة على تقدير الفسخ فنقول ان ارضعن على الترتيب فالانفساخ مستند الى ارضاع الاخيرة فان كانت الاخيرة احدى
المستولدتين فلا شيء عليها وان كانت احدى النسوة فعليها الغرم وان ارضعن معا بان اخذت كل واحدة لبنها في مسعط واوجرته دفعة فلا شيء على المستولدتين وعلى
النسوة ثلثة اخماس الغرم ولا ينفسخ نكاح النسوة الثلاث لانهن لم يصرن امهات الزوجة بذلك الرضاع ولو كان للزوج اربع نسوة فارضعت واحدة منهن صغيرة اربع
والثلاث الباقيات رضعة رضعة او كان له ثلث مستولدات فارضعت واحدة منهن بلبنه صغيرة ثلث رضعات والباقيتان رضعتاه رضعة رضعة جاء الخلاف
بينهم في صيرورته ابا للصغيرة ولا تصير المرضعات امهات **مسألة** يشترط في الارضاع حصول العدد بتمامه ولا يشترط افتقار المرتضع الى اللبن بل لا فرق بين
ان يكون المرتضع مفتقرا الى اللبن او مستغنيا عنه فان التحريم يحصل بهما كان وبه قال الشافعي للعموم وقال مالك ان كان الصغير مفتقرا نشر الحرمة وان كان
مستغنيا لم ينشر ولا حجة له على ذلك ولا يشترط اذن الزوج ولا المولى فلو ارضعت الزوجة الارضاع المحرم من غير اذن زوجها نشر الحرمة وكذا الامة **مسألة**
يشترط في الرضاع المحرم ان يكون اللبن لفحل واحد عند علمائنا اجمع فلو ارضعت امرأة بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض وكذا لو نكح شخص مائة امرأة وارضعت
كل واحدة واحدا او اكثر حرم التناكح بينهم جميعا ولو ارضعت امرأة بلبن فحل صبيا ثم طلقها الزوج ونكحت غيره وارضعت بلبن الثاني صبية لم يحرم الصبي على الصبية
لقول الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها وسال
عمار الساباطي الصادق عليه السلام عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة فقال فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال قلت تتزوج
اختها من الرضاعة فقال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس وخالف العامة في ذلك فلم يشترطوا اتحاد الفحل
مسألة لو كان للرجل وللمرأة خمس بنات او خمس اخوات مراضع فارضعت كل واحدة منهن صغيرا رضعة لم يصرن امهات للصغير ولا ازواجهن اباؤه وقال الشافعي
وهل تثبت الحرمة بين الرضيع وبين الرجل والمرأة اما عندنا فلا لانتفاء شرائط الارضاع وهي العدد وعدم فصل برضاع امرأة اخرى وللشافعية وجهان احدهما انها
يثبت ايضا لان البنت الواحدة لو ارضعت خمسا ثبت التحريم بينها وبين الرضيع فاذا ارضعت البنات الخمس كل واحدة واحدة وجب ان ينشر الحرمة كما انزلنا ارضاع
المستولدات الخمس منزلة ارضاع الواحدة خمسا واصحهما عندهم المنع بخلاف المستولدات والفرق انه لو ثبت التحريم لكان بصيرورة الرجل جدا لام في صورة البنات و
خالا في ارضاع الاخوات وصيرورة المرأة جدة لام وخالة والجدودة والخؤولة لا يثبتان الا بتوسط الامومة فاذا لم يكن المرضعات امهات استحال ان يكون ابوهن
جدا واخوهن خالا وامهن جدة واختهن خالة وهناك اللبن مشترك بين الرجل والمرضعات ولا استحالة في ثبوت الابوة دون الامومة ودون العكس كما تقدم وقال بعض
الشافعية تحرم المرضعات على الرضيع لا لكونهن امهات ولا لكون البنات اخوات ولا لكون الاخوات عمات وانما يتضح لكون البنات اخوات وكون الاخوات عمات كان
الرجل ابا والحرمة هنا لو ثبتت من جهة كونه جدا لام او خالا في صيرورة الرجل جدا لام او خالا وجهان واذا كانت الحرمة بهذه الجهة فينبغي ان يقال انهن يحرمن لكونهن (لبنته)
كالخالات لان بنت الجد للام ان لم يكن اما كانت خالة وكذلك اخت الخال **مسألة** لو ارضعت كل واحدة من ام الرجل وبنته واخته وبنت اخيه من الاب وبنت
اخته من الاب ايضا صغيرا رضعة لم ينشر الحرمة عندنا لما تقدم وللشافعية قولان اصحهما المنع والفرق بين هذه الصورة وصورة البنات او الاخوات السابقة ان هناك
يمكن نسبة الرضيع اليه بكونه نافلة له ونسبته الى الرضيع بكونه جدا وهنا لا يمكن لاختلاف الجهات ولا يجوز ان يكون بعض الرضيع اخا وبعضه ابن بنت والثاني (ولده)
انه يثبت التحريم لان الواحدة منهن لو انفردت بخمس رضعات ليثبت الحرمة بينه وبين الرضيع وارضاع الخمس كالرضعات الخمس من واحدة وعلى هذا فيحرم المرضعات على
الرضيع لا لانهن امهات لكن بجهات مختلفة فام الرجل كانها زوجة ابيه لان لبنها من ابن الرجل والرضيع بمثابة ولده وبنت الرجل بنت ابن ابيه فيكون بنت اخيه
واخته واخت الرجل بنت ابيه فيكون اخته وبنت اخي الرجل بنت ابن ابيه فيكون بنت اخيه وبنت اخت الرجل بنت اخته ايضا وكذا لو كانت احدى هؤلاء المرضعات

زوجته او جدته كان الحكم كذلك ولو ارضعت كل واحدة من هؤلاء صغيرة في نكاح الرجل رضعة واحدة فانفساخ النكاح على الوجهين واذا قلنا بالانفساخ فان
ارضعن على الترتيب حرمت الاخيرة للزوج وان ارضعن معا اشتركن فيه فان اختلف عدد المرضعات بان كن ثلثا فان ارضعت واحدة رضعتين والثانية كذلك
والثالثة رضعة لم ينتشر الحرمة عندنا ولا يجب الغرم ولا ينفسخ النكاح خلافا للعامة وعند الشافعي في كيفية الغرم وجهان احدهما اثلاثا على عدد الرؤس والثاني
اخماسا على عدد الرضعات **البحث السادس فيما يحرم بالرضاع** **مسئلة** تحريم الرضاع يتعلق باصول ثلثة المرضعة والفحل الذي منه اللبن و
الطفل المرتضع ثم ينتشر الحرمة الى غيرهم اذا عرفت هذا فاللبن للمراة والزوج وينتشر التحريم اليهما عند علمائنا اجمع ولا خلاف في ان المرضعة تصير اما للطفل من
الرضاع واما الفحل فانه اب للطفل وهو قول علي ع وابن عباس وعطاء وطاوس والحسن وسليمن بن يسار ومالك وابو حنيفة والشافعي واحمد واسحق واكثر اهل
العلم لما روي عن عايشة قالت استاذن علي افلح اخو ابي القعيس بعد نزول اية الحجاب فلم اذن له حتى استاذن رسول الله ص فان اخا ابي القعيس ليس هو ارضعني امراة
ابي القعيس فدخل علي رسول الله ص فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امراته فقال رسول الله ص اليس بعمك فليلج عليك فقالت انما ارضعتني
امراته ولم يرضعني الرجل فقال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امراتين فارضعت احديهما جارية والاخرى
غلاما هل يتزوج الغلام بالجارية فقال لا اللقاح واحد ولانهما اخوان من الاب لان زوج المرضعتين واحد قال مالك اختلف قديما في الرضاعة من قبل
الاب ونزل برجال من اهل المدينة في ازواجهم منهم محمد بن المنكدر وابن ابي حبيبة فاستفتوا في ذلك فاختلف عليهم ففارقوا زوجاتهم وقال ابن عمر وابن الزبير وداود
وابن علية وابن بنت الشافعي لا يحرم لبن الفحل والمرتضعة مباحة للزوج لان اللبن للمراة لا يشاركها فيه الزوج وقد ينزل للبكر لبن ولا يشاركها فيها الزوج وليس نزول
لبن المرتضع بالرضاعة التحريم وليس بشيء فان ملك اللبن وان كان للمراة فالتحريم يتعلق بالزوج كما ان الولد يتبع الام في الملك عندهم والتحريم يتعلق بهما ولبن الرجل
يحرم شرعه فلا يبتنى له حرمتها فترقا **مسئلة** لو كان لكل واحد من الاخوين زوجة ولاحدهما بنت صغيرة لها دون لبنه ولامراة الاخر لبن منه فارضعت
الصغيرة العدد المحرم صارت هذه الصغيرة بنتها وبنت زوجها الذي هو عم الصغيرة من النسب فان ولدت هذه المرضعة من زوجها اولادا فهم اخوة هذه الصغيرة من الرضاع
وبنو عمها من النسب وان ولدت اولادا من غير زوجها فهم اخوتها من امها وان حصل لها اولاد من غير المرضعة فهم اخوة الصغيرة من الاب وبنو عمها وما ولدت ام الصغيرة من
النسب لا يحرم على اولادها من الرضاع لانهم اخوة اخيهم **مسئلة** اذا ولدت المراة من الرجل وارضعت بلبنه طفلا رضاعا محرما صار الطفل المرتضع ابنا للمرضعة
اجماعا وصار ايضا ابنا لصاحب اللبن فصار في التحريم واباحة الخلوة ولدا لهما واولاده من البنين والبنات واولاد اولادهما وان نزلوا وجميع اولاد المرضعة من زوجها ومن
غيره وجميع اولاد الرجل صاحب اللبن من المرضعة ومن غيرها اخوة المرتضع واخواته واولاد اولادهما اولاد اخوته واخواته وان نزلت درجتهم وام المرضعة جدته
وابوها جده واخوتها اخواله واخواتها خالاته وابو الرجل جده وامه جدته واخوته اعمامه واخواته عماته وجميع اقاربهما ينسبون الى المرتضع كما ينسبون الى ولدهما من
النسب لان اللبن الذي صار للمرتضع مخلوق من ماء الرجل والمراة فنشر التحريم بينهما ونشر الحرمة الى الرجل والى اقاربه وهو الذي يسمى لبن الفحل وبالجملة اصول التحريم ثلثة
المرضعة والفحل والطفل وتنتشر منهم الحرمة الى غيرهم اما المرضعة فينتشر منها التحريم الى ابائها من النسب والرضاع فهم اجداد الرضيع فلو كان الرضيع انثى حرم عليهم نكاحها والى امهاتها فهم جدات المرتضع فيحرم عليه نكاحهن اذا كان ذكرا والى اولادها
من النسب خاصة دون اولادها من الرضاع الا ان يكون رضاعهم من لبن هذا الفحل لانا نشترط كون اللبن لفحل واحد وعند العامة يحرم اولادها من الرضاع ايضا لانهم
لا يشترطون وحدة الفحل فهم اخوته واخواته والى اخوتها واخواتها من النسب والرضاع فهم اخوال الرضيع وخالاته والى اولادها من النسب عندنا ومطلقا عند العامة لانهم اولاد
اخوة واخوات للرضيع ولا تثبت الحرمة بين الرضيع وبين اولاد اخوة المرضعة واخواتها فانهم اولاد اخوال الرضيع وخالاته واما الفحل فكذلك ينتشر الحرمة منه الى ابائه وامهاته فهم اجداد
الرضيع وجداته والى اولاده نسبا ورضاعا فهم اخوة المرتضع بخلاف المرضعة فان اولادها من الرضاع لا يحرمون على المرتضع على ما قدمناه خلافا للعامة الا ان يكون
رضاعهم من لبن هذا الفحل اما من لبن غيره فلا ولهذا قال علماؤنا يحرم صاحب اللبن على المرتضع واولاده نسبا ورضاعا ويحرم اولاد المرضعة على المرتضع ولادة لا رضاعا
وينتشر الحرمة من الفحل الى اخوته واخواته فهم اعمام الرضيع وعماته واما المرتضع فينتشر الحرمة منه الى اولاده من الرضاع والنسب فهم احفاد المرضعة والفحل بلا خلاف وهل
تنتشر الحرمة الى من هو في طبقته كاخوته واخواته او اعلى منه من امهاته وجداته واخواله وخالاته او ابائه واجداده واعمامه وعماته قال العامة لا بل الحكم فيمن عداه وعدا
ما تناسل منه بمنزلة ما لو لم يكن هناك رضاع فيحل للفحل نكاح اخت هذا المولود ونكاح امه وجدته وان كان لهذا الرضيع اخ حل له نكاح هذه المرضعة ونكاح
امهاتها واخواتها كما لو لم يكن رضاع هناك وقال علماؤنا ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته وانهم
صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات خالف جميع العامة في ذلك **مسئلة** قال الشيخ ره الذي يوجب عقد الرضاع عليه جملته ان امراة الرجل اذا كان لها لبن
منه فارضعت مولودا خمس عشرة رضعة صار كانه ابنهما من النسب فكل من حرم على ابنهما من النسب حرم على هذا لان الحرمة انتشرت منه اليهما ومنهما اليه فالتي انتشرت
منه اليهما انه صار كانه ابنهما من النسب والحرمة التي انتشرت منهما اليه وقفت عليه وعلى نسله دون من هو في طبقته من اخوته واخواته او اعلى منه من ابائه وامهاته فيجوز
للفحل ان يتزوج بام هذا الرضيع وباخته وبجدته ويجوز لوالد هذا الرضيع ان يتزوج بالتي ارضعته لانه لا نسب بينهما ولا رضاع ولانه لما جاز له ان يتزوج ام ولده من النسب
فبان يجوز ان يتزوج ام ولده من الرضاع اولى فان قالوا اليس لا يجوز له ان يتزوج ام ام ولده من النسب ويجوز ان يتزوج بام ام ولده من الرضاع فكيف جاز هذا وقد
قال انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اجاب بان ام ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب وانما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب والنبي ص انما قال يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة وقال في المبسوط قبل ذلك ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه
وجميع اخوته واخواته لانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات وقال في الخلاف اذا حصل الرضاع المحرم لا يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه
ولا لاحد من اولاده من غير المرضعة ومنها لان اخوته واخواته صاروا بمنزلة اولاده واستدل بالاجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وقول النبي ص يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وليس في الشرع جواز ان يتزوج الانسان باخت ابنه فيجب ان يكون حال الرضاع مثله وفيه نظر لان اخت الابن انما حرمت بالمصاهرة حيث وطي
امها لكن قد روى الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار قال سال عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني ع ان امراة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها
فقال لي ما اجود ما سالت من ههنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امراته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له الجارية ليست ابنة المراة التي ارضعت

كتاب النكاح

لى ابنته غيرها فقال لو كن عشر متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك ولولا هذه الرواية كان الوجه ما قاله الشيخ في المبسوط لكن الرواية صحيحة السند
والشيخ في الخلاف نقل اجماع الفرقة على مضمونها وقد وقع على ابي رسن في الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام ان امرأة ارضعت ولدا لرجل هل يحل
لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرأة ام لا فوقع لا يحل له مسئلة قال الشيخ في المبسوط لو كان امرأة ذات زوج لها ولد منه وارضعت بلبنه القوم الرضاع المحرم
ولذلك البنت الرضيعة اخت فانه يحل لابن المرضعة الذي قد شرب من هذه المرضعة منه ان يتزوج باختها وهي اخت اخته من الرضاع لما مضى من الاصل وهو انه
انما يحرم هذا المرتضع وحده ومن كان من نسله دون من كان في طبقته وهذه من طبقته لانه لا نسب بينه وبين اخت اخته ولا رضاع ومثله في النسب رجل له ابن
لابن تزوج امرأة لها بنت فولدت منه بنتا فهذه البنت اخت ابنه من ابيه له ان يتزوج باختها التي هي بنت زوجة ابنه من غيره لانها اخت اخته من النسب لانه لا نسب
بينهما ولا رضاع والتجاء الشيخ الى الاصل مشكل للرواية لكن لو اقتصر على ما قاله في مثل هذه لا تحرم من النسب فلا تحرم من الرضاع كان اولى **البحث السابع**
في انقطاع النكاح بالرضاع واحكام الضمان **مسئلة** الرضاع السابق كما يمنع النكاح كذا اللاحق بعد النكاح يبطله ثم الرضاع الطارى قد يقطع النكاح من غير
ان يقتضي تحريما مؤبدا وقد يقتضي التحريم المؤبد على ما يأتي في امثلة ذلك ان شاء الله ثم فكل امرأة يحرم على الرجل ان ينكح ابنتها لو ارضعت زوجة الرجل الصغيرة
حرمت عليه فلو ارضعت ام الرجل من النسب او الرضاع زوجته الصغيرة الرضاع المحرم بشرائطه حرمت الزوجة عليه اجماعا لانها صارت اخته من الرضاع وانفسخ النكاح
وكذا لو ارضعتها جدته من النسب او الرضاع لان الجدة ان كانت ام الاب فالرضيعة عمته وان كانت ام الام فالرضيعة قد صارت خالته وهما يحرمان من النسب فانما
فكذا من الرضاع وكذا لو ارضعتها ابنته من النسب او الرضاع لانها تصير بنت بنته وكذا لو ارضعتها زوجة ابيه بلبن ابيه لانها تصير اخته وكذا لو ارضعتها زوجة
ابنه بلبن الابن لانها تصير بنت ابنه وكذا لو ارضعتها زوجة اخيه بلبن اخيه لانها تصير بنت اخيه ولو كان اللبن من غير الاب او الابن او الاخ لم يؤثر شيئا لانها تصير ربيبة
الاب والابن والاخ ومن غير محرمات على الرجل وكذا لا تحرم لو ارضعتها عمته وخالته لان بينهما من النسب حلال فكذا من الرضاع وكل موضع قلنا انها تحرم فان
نكاحها منه ينفسخ لان تحريم الرضاع تحريم مؤبد فاستوى فيه الابتداء والاستدامة بخلاف العدة والردة حيث اختلف فيهما ابتداء النكاح واستدامته لان تحريمه
غير مؤبد ولو وطئ الابن زوجة الاب بشبهة انفسخ النكاح وحرمت عليه مؤبدا كالاول **مسئلة** اذا ارتضعت زوجته الصغيرة من احدى هؤلاء المحرمات على الزوج
انفسخ نكاحها كما قلنا ثم لا يخلو اما ان يكون الفسخ بسبب الصغيرة بان سعت الى صاحبة لبن وارتضعت الرضاع المحرم بشرائطه والكبيرة نائمة فالاقوى انها لا تستحق
شيئا لان الفسخ جاء من قبل الصغيرة قبل الدخول فاسقط مهرها وهو صحيح وجه للشافعية والثاني انه لا يسقط ويثبت لها نصف المسمى ولا يعتبر فعلها في الاسقاط و
ان لم يكن الارتضاع بسببها بل ارضعتها الكبيرة او مكنتها فرتب للصغيرة منهما فان كان المسمى صحيحا ثبت للصغيرة نصفه لان الفسخ لم يكن من جهة الصغيرة فبقي المقتضي
لاستحقاق المهر سالما عن المعارض ويثبت في ذمة الزوج كما لو طلقها ثم ان كان المسمى فوق مهر المثل واكثر ثبت لها المسمى عندنا وعند الشافعي وان كان دون مهر المثل
فلها نصف مهر مثلها عند الشافعي لان الاب لو زوج ابنته الصغيرة بدون مهر مثلها وجب لها مهر مثلها عنده وله قول اخر انه يجب نصف المسمى ان كان صحيحا ونصف
مهر المثل ان كان فاسدا وهو الاولى لان الولي اذا زوج بأقل من مهر المثل صح وعندنا لا يجب الا نصف المسمى ويمنع ما ذكره في طرف الاب اذا عرفت هذا فان الزوج يرجع
الى المرضعة بما لزم عندنا وهو نصف المسمى وبنصف مهر المثل سواء زاد او نقص عن المسمى عند الشافعي لانها كالمتلفة عليه نصف البضع لان الزوج لا يغرم لها الا
نصفه وجبنا نصف مهر المثل دون المسمى لان من اتلف على غيره شيئا كان الاعتبار في ضمانه بالقيمة دون ما ملك به كذا هنا ثم اعترضوا على انفسهم بانه لو شهد المهر
عليه اثنان بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فللشافعي قولان احدهما يغرمان نصف مهر المثل والاخر جميعه فما الفرق بين مسئلة الطلاق وهذه المسئلة اجاب
بعض الشافعية قال هنا قول اخر ان المرضعة تغرم جميع مهر المثل فسوى بين المسئلتين ومنهم من فرق قال هنا تغرم المرضعة النصف خاصة لان الرضاع يوقع الفرقة ظاهرا
وباطنا وكانت المرضعة متلفة نصف البضع وفي مسئلة الشهادة لم تقع الفرقة باطنا وانما الشاهدان حالا بينه وبين زوجته في الظاهر فلزمهما جميع المهر **مسئلة**
قال الشيخ في الخلاف اذا ارضعتها من تحرم عليه بنتها كامه وجدته او بنته او اخته فانفسخ النكاح لم يكن للزوج على المرضعة شيء سواء قصدت المرضعة فسخ النكاح او لم
تقصد وبه قال مالك وقال في المبسوط الذي يقوى في نفسي انها ان قصدت الفسخ لزمها وان لم تقصد لم يلزمها وبه قال ابو حنيفة لان الضمان يجب بالسبب وههنا
فاذا كان السبب جائزا لم يتعلق به الضمان كحفر بئر في ملكه وذلك لان الصبي قد يحتاج الى اللبن فتتعينه وتحسن بذلك اليه وقال الشافعي ووافق الشيخ على ما في المبسوط وبه
قال احمد لان البضع مضمون بالعقد في الخلع فكذلك تضمن بالاتلاف كالاموال ولا فرق بين ان تقصد المرضعة فسخ النكاح او لا تقصد وعند الشافعي واحمد ولا بين
ان يجب عليها الارضاع بان لا يكون هناك مرضعة اخرى ولا يجب لان غرامة الاتلاف لا تختلف بهذه الاسباب عندهما وقال بعض الشافعية لا غرم عليها اذا لزمها الارضاع
كالمشهور عن الشافعي قولان احدهما وجوب جميع مهر المثل لان قيمة البضع مهر المثل واتلاف الشيء المتقوم يوجب قيمته والثاني وجوب النصف لان الفرقة اذا حصلت قبل
الدخول جعل كان الزوج لم يملك الا نصف المعقود عليه ولذلك لم يلزمه الا نصف المسمى واذا لم يملك الا النصف لم يغرم له الا النصف وقطع اخرون بالفرق بين الرضاع
والشهادة لان الرضاع يوجب الفرقة حقيقة فالمفارقة قبل الدخول لا توجب الا النصف كالمفارقة بالطلاق وفي الشهادة النكاح باق في الحقيقة بزعم الزوج والشاهدين
عليهما فالشهادة حالت بينه وبين البضع فغرما قيمته كالغاصب يحول بين المالك والمغصوب وللشافعية قولان اخران احدهما ان الزوج يرجع بنصف المسمى لانه
الذي تقرر على الزوج وخرج فلك من الضمان فانه اذا ضمن الغاصب او دي خسر ما ادى انه يرجع بما يضمن والثاني انه يرجع بتمام المسمى لان بعد الترسم وبذله والتشطير امر يثبت
على خلاف القياس ويختص بالزوجين اذا عرفت هذا فقد احتج ابو حنيفة على انه يغرم نصف المسمى اذا افسدت الفسخ بان الذي غرمه الزوج انما هو نصف المسمى فيجب
ان يغرم له ما غرمه وهو الذي نذهب نحن اليه اما الشافعي فاحتج بانه تفويت متلف فكان الاعتبار بقيمته دون ما ملكه به كسائر الاعيان وقول ابي حنيفة
بالفرق ضعيف لان من ضمن في العمد ضمن في الخطا كالمال ولانها افسدت نكاحه وقررت عليه نصف الصداق كما قصدت الافساد وقول من اوجب الجميع ضعيف
لان الزوج لم يغرم الا النصف فلم يجب له اكثر مما غرم ولانه بالفسخ رجع اليه بدل النصف الاخر فلم يجب بدل ما اخذ بدله مرة اخرى ولان خروج البضع من ملك الزوج
لا قيمة له وانما ضمنته المرضعة لما الزمت الزوج ما كان معرضا للسقوط بسبب يوجد من الزوجة فلم يرجع هناك باكثر مما التزم وقول الشافعي بالرجوع بجميع
مهر المثل ضعيف لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له بدليل ما لو قتلت نفسها او ارتدت او ارضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعه فانها لا تغرم له شيئا

وانما الرجوع هنا بما غرم فلا يرجع بغيره ولانه لو رجع بقيمة المتلف لرجع بمهر المثل كله ولم يختص بنصفه لان المتلف لا يختص بالنصف ولان شهود الطلاق قبل
الدخول لو رجعوا لزمهم نصف المسمى كذا هنا مسئلة نقل المزني عن الشافعي انه قال اذا زوج الرجل ام ولده من عبده وله ولد دون الحولين فارضعت ابن مولاه
خمس رضعات حرمت على العبد وانفسخ النكاح بينهما ولا تحرم ام الولد على المولى لانها لم تصر ام الصغير الا بعد زوال النكاح فكانت حليلة الصغير ولم يكن ابناله
وانكر المزني ذلك وكذا انكر جميع الشافعية ونص الشافعي على خلاف ذلك وقال هذا غلط في الحكاية واما التعليل فلا يصح لان بزوال النكاح لا يمتنع وقوع
الاسم لانها حليلة ابنه فان قيل ليس في تلك الحالة التي هو ابنه قلنا الاسم يثبت ولذلك مجازا والمجاز يقوم مقام الحقيقة في التحريم ولهذا حرم الله تعالى
الام وكانت الجدة داخلة في التحريم لان الاسم يثبت لها مجازا مسئلة لو نكح العبد صغيرة فارضعتها امه انفسخ النكاح وللصغيرة نصف المسمى في كسبه
وللسيد الرجوع على ام العبد بالغرم وبه قال الشافعي وانما اثبتنا الرجوع عليها لان العبد اذا خالع زوجته كان العوض للسيد وكذلك اذا وجب المال بتفويت
البضع عليه ولو زوج السيد امته الصغيرة مفوضة بمهر فارضعتها ام الزوج فالواجب لها على الزوج المتعة والزوج يرجع على المرضعة بالمتعة وبه قال الشافعي ولو كانت
الصغيرة حرة مفوضة وارضعتها ام الزوج فكذلك يجب لها على الزوج المتعة وبه قال بعض الشافعية وانكره اخرون في الحرة لان التفويض لا يتصور في حق الحرة الصغيرة
وهو ممنوع وان كان بعض علمائنا تردد في ذلك والوجه التفحه على ما ياتي قالت الشافعية وهذا ايضا انما يتم على القول بانه يرجع بنصف المسمى والظاهر انه يرجع
بنصف مهر المثل وجميعه ان كان الذي غرمه نصف المسمى بناء على مذهبهم مسئلة لا حكم لما يوجر في فم الصبي من اللبن عندنا على ما تقدم خلافا للعامة
فلو حلب اجنبي لبن ام الزوج او غيرها من المحرمات المذكورة او كان اللبن محلوبا فاخذه واوجره الصغيرة تحت الزوج لم ينشر حرمة ولا غرم لعدم الفسخ وعند العامة
ينفسخ فيكون الغرم على الاجنبي ولو اوجرها خمس نفس من لبن احديهن كل واحد مرة فعلى كل واحد منهم خمس الغرم ولو اوجر واحد مرة ولو ان كل واحد منهم
كيفية التوزيع للشافعي وجهان احدهما انه يوزع الغرم عليهم اثلاثا لاشتراكهم في افساد النكاح كما لو طرح اثنان قدرين متفاوتين من النجاسة في مائع
يستويان في الضمان واصحهما عندهم انه يوزع على عدد الرضعات لان انفساخ النكاح يتعلق بالعدد فعلى هذا يجب على الاول خمسا الغرم على الاول خمس الغرم
وعلى كل واحد من الاخرين خمساه وكل هذا ساقط عندنا مسئلة لو ارضعت بتخويف الغير فالغرامة عليها في اصح وجهي الشافعية والثاني انه على المخوف
مسئلة لو كان لرجل زوجتان صغيرة وكبيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاح الصغيرة لانها صارت اختا للكبيرة ولا يحل له الجمع
بين الاختين ويبطل نكاح الكبيرة ايضا لهذه العلة وهو احد قولي الشافعي والثاني ان الفسخ يختص بالصغيرة ولو ارضعتها جدة الكبيرة فكذلك ينفسخ نكاحهما لان
الصغيرة تصير خالة الكبيرة ولا يجوز الجمع بين الخالة وبنت الاخت وكذا لو ارضعتها اخت الكبيرة فكذلك لان الكبيرة تصير خالة الصغيرة فيكون جامعا بين المرأة و
خالتها وكذا لو ارضعتها بنت اخ الكبيرة لانها تصير بنت بنت اخ الكبيرة او ارضعتها بنت اخت الكبيرة لانها تصير بنت بنت اخت الكبيرة ولا يجوز الجمع بين المرأة
وبين عمة امها ولا ابيها او بين خالة امها ويجوز في هذه الصور ان ينكح واحدة منهما بعد ذلك لا يجمع مطلقا عند العامة وعندنا بشرط عدم رضى العمة والخالة اما
اذا رضيتا فانه يجوز الجمع وسياتي ولو ارضعتها بنت الكبيرة انفسخ النكاح لان فيه الجمع بين المرأة وبنت بنتها لانها بنت بنتها وحكم مهر الصغيرة على الزوج
والغرم على المرضعة على ما تقدم وكذا القول في الكبيرة ان قلنا بانفساخ نكاحها ولم يكن مدخولا بها وان كانت مدخولا بها فعلى الزوج مهرها المسمى وهل تغرم
المرضعة للشافعي قولان احدهما لا تغرم لان البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج فانها لو ارتدت او اسلمت حتى انفسخ النكاح لا تغرم للزوج شيئا ولانه استوفى بالدخول
ما يقابل المهر فلا ياخذه عوضا واصحهما عنده انها تغرم لمهر المثل كما لو شهدوا عليه بالطلاق بعد الدخول ثم رجعوا فانهم يغرمون مهر المثل فلو ادعى الزوج انه
راجعها قبل انقضاء العدة فانكرت فصدقناها بيمينها فنكحت زوجا اخر ثم اقرت للاول بصحة الرجعة لم يقبل اقرارها على الثاني وتغرم للاول مهر مثلها لانها
اتلفت بضعها عليه وعندنا في كل موضع يرجع بالغرم يرجع بالمسمى مع صحته وبمهر المثل مع فساده مسئلة اذا وجب الغرم على المرضعة في الصور السابقة
فانما يجب الجميع الغرم عليها اذا ارضعت الطفلة او مكنت من الارتضاع فلا يعتبر مع ذلك ارتضاع الصغيرة والحوالة لانفساخ على تمكين ام الزوج وابنته و
ما شابههما او على ارضاعها دون ارتضاع الصبي فانه لا مدخل له فيه فلا يغرم شيئا لان الارتضاع منها بحكم الطبع فلا وقع له ولا ينزل هذا منزلة انفلات الطائر
عند فتح باب القفص حتى يكون على الخلاف المذكور هناك والفرق بينهما ظاهر اما لو كانت صاحبة اللبن نائمة فدبت الصغيرة اليها وارتضعت وانفسخ النكاح فالحوالة
في الانفساخ هنا على فعل الصغيرة ولا غرم على صاحبة اللبن لانها لم تصنع شيئا وقال بعض الشافعية انها تغرم لان اللبن لها ونومها بحيث تصل الصغيرة الى الارتضاع
منها نوع تقصير وهو بعيد لكن الصغيرة لا مهر لها لحصول الفسخ منها قبل الدخول وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان لها نصف المسمى ولا يعتبر فعلها في الاسقاط
وعلى الاول يرجع الزوج في مال الصغيرة حيث يندفع نكاح الكبيرة بسببها بغرم المهر مثلها عند الشافعية لانها اتلفت عليه بضع الكبيرة ولا فرق في غرامة المتلفات
بين الكبيرة والصغيرة واما عندنا فان كان الرضاع الصادر من الصبية قبل الدخول بالكبيرة وجب للكبيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع به على الصغيرة وان كان
بعد الدخول وجب لها المهر كملا على الزوج وفي رجوعه على الصغيرة اشكال سبق وعلى قول الشافعية لو وصلت قطرة الى جوف الصبية بتطيير الريح فلها نصف المهر ولا
غرم على صاحبة اللبن لانه لا صنع لها واحدة منها ولو ارتضعت الصغيرة من ام الزوج مثلا رضعتين وهي نائمة وارضعتها الام ثلث رضعات ففي التوزيع على المرضعة والصغيرة
او على عدد الرضعات قولان تقدما فان قلنا بالاول سقط من نصف المسمى نصفه ويجب على الزوج نصفه وهو الربع وان قلنا بالثاني سقط من نصف المسمى
خمسا ويجب على الزوج ثلثة اخماس وقال بعض الشافعية يرجع الزوج على المرضعة بربع مهر المثل على الاول وبثلاثة اخماس نصف مهر المثل على الثاني وهو تفريع
من الاقوال السابقة على ان الزوج يرجع على المرضعة بنصف مهر المثل ولو ارضعتها الام اربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة المرة الخامسة اختلف
قول الشافعية بناء على ان الرجل اذا طلق زوجته ثلثا على التلاحق هل يتعلق التحريم بالثالثة وحدها او بالطلقات الثلاث ان قلنا يتعلق بالثالثة وحدها
فكذا هنا يحال التحريم على الرضعة الاخيرة ويكون الحكم كما لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة ولا يجب مهرها عليها ويسقط مهر الصغيرة وان علقنا التحريم
بالطلقات الثلث فهنا يتعلق التحريم بالرضعات مسئلة المصاهرة تتعلق بالرضاع فمن نكح صغيرة وكبيرة حرمت عليه مرضعتها لانها حرمت
المرضعة على المطلق لانها صارت ام من كانت زوجته فتدخل تحت امهات النساء ولا عبرة في ذلك بالتقدم والتاخر ولو كانت تحته كبيرة وطلقها فنكحت صغيرا

ام زوجته من الرضاع فتحرم
كما تحرم امها من النسب
نكح صغيرة ثم طلقها
فارضعتها امرأة ع

كتاب النكاح

وارضعت بلبن المطلق حرمت ابدا عليهما اما على المطلق فلان الصغيرة صارت ابنته وهي امرأة الصغير فيكون حليلة ابنه واما على الصغير فلانها امرأة ابيه وفي مختصر البحر
ولو تزوجت بصغير ثم فسخت نكاحه لعيب فيه ثم نكحت زوجا اخر وارضعت الاول بلبن الثاني انفسخ نكاحها وحرمت عليهما مؤبدا لان الاول صار ابنا للثاني فهي زوجة
ابن الثاني ومن زوجة ابي الاول ولو كانت تحته صغيرة فارضعتها امرأة قد طلقها بلبن غيره بطل نكاح الصغيرة وحرمتا على التابيد اما الام فلانها ام زوجته واما الصغيرة
فلانها ربيبة موطوءته ولو كانت له زوجة امة وزوجة صغيرة فارضعت الامة الصغيرة حرمت الصغيرة عليه وكان ما لزمه من صداق الصغيرة لهم في رقبة الامة لان ذلك من
جنايتها وان ارضعتها ام ولده فسدت نكاحها وحرمتا عليه لانها ربيبة دخل بامها وتحرم ام الولد عليه ابدا لانها من امهات نسائه ولا غرامة عليها لانها افسدت
على سيدها فان كان قد كاتبها رجع عليها لان المكاتبة يلزمها ارش جنايتها وان ارضعت ام ولده امرأة ابنه بلبنه فسخت نكاحها وحرمتا عليه لانها صارت اخته و
ان ارضعت زوجة ابيه بلبنه حرمتا عليه لانها صارت بنت ابنه ويرجع الاب على سيدها بالاقل من مهر الزوجة او قيمتها لان ذلك من جناية ام ولده وان ارضعت واحدة
منهما بغير لبن سيدها لم يحرمها الا ان كل واحدة منهما صارت بنت ام ولده **مسئلة** لو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة لها دون الحولين فارضعت الكبرى الصغرى
الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع في النكاح بين الام والبنت وقد صارت الصغيرة بنتا والكبيرة اما دفعة واحدة فانفسخ نكاحهما ثم ان كان لان الارضاع
بلبن الزوج حرمتا عليه مؤبدا لان الكبيرة ام زوجته والصغيرة بنته وان كان الارضاع بلبن غيره فالكبيرة ام زوجته والصغيرة ربيبته فان كان قد دخل بالكبيرة حرمتا ابدا
والا لم تحرم الصغيرة مؤبدا ويجب على الزوج نصف المسمى للصغيرة ان كانت التسمية صحيحة وان كانت فاسدة فنصف مهر المثل وفيما يرجع به على الكبيرة الاقوال السابقة
واما الكبيرة فان كان دخل بها لم يسقط مهرها ولا يرجع الزوج عليها بمهرها لانها اتلفت عليه بضعها لان تفريطه في تمكينه من الرجوع اسقاط المهر فتصير كالموهوب
وذلك من خصائص النبوة ولان مهرها قد استقر بالدخول فلا يسقط بالفسخ من قبلها كما لو ارتدت بعد الدخول فاذا لم يسقط لم يرجع عليها بشيء وان لم يكن دخل بها سقط
مهرها لان الفسخ حصل بفعلها الا يقال مع الدخول ينبغي ان يرجع عليها كما قلتم لو كان قد دخل بها ثم طلقها واحدة وراجعها وادعى وقوع الرجعة في العدة وانكرت وقالت لم
تراجعني الا بعد انقضاء العدة وصدقناها باليمين فنكحت زوجا اخر ثم كذبت نفسها في اليمين وصدقت الزوج لم يقبل قولها على الثاني ورجع الاول عليها بمهر المثل
وان كان قد وطئها الا انا نقول انه يرجع لانها حالت بينه وبين بضعها مع كونه مالكا لها فان نكاح الاول باق بزعمه وزعمها الا انها حالت بينه وبينها باليمين ولهذا
لو طلقها الثاني عادت الى الاول من غير تجديد عقد ووجب عليه دفع المهر عليها فثبت بذلك انه مالك لرقبتها والمهر وانما دفعته الحيلولة باليمين **مسئلة** لو كان لزيد
زوجة كبيرة ولعمرو زوجة صغيرة فطلق كل واحد منهما زوجته ونكح زوجة الاخر ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة باللبن من غيرهما حرمت الكبيرة عليهما مؤبدا وقد فسخ نكاحها لانها
ام الصغيرة وقد كانت الصغيرة زوجة لكل واحد منهما واما الصغيرة فهي بنت زوجة كل واحد منهما فان كان قد دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة عليهما مؤبدا وينفسخ نكاحها
ايضا وان لم يدخل بها واحد منهما لم تحرم عليهما ولم ينفسخ نكاحها وكذا لو لم يدخل بها زيد بل الذي كانت تحته نكاحه لم تحرم الصغيرة عليه لا ينفسخ نكاحها واذا انفسخ نكاحها
زوجها نصف المسمى ويرجع بالغرم على الكبيرة ولا يجب للكبيرة شيء على زوجها ان لم يكن مدخولا بها لان الانفساخ جاء من قبلها ولو كانت تحت زيد كبيرة وصغيرة وطلقهما
ونكحهما عمرو ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة فحكم تحريمهما عليهما على ما فصلناه وينفسخ نكاحهما اذا ارضعت الكبيرة الصغيرة وان لم يدخل عمرو بالكبيرة لاجتماع الام والبنت في
نكاح واحد **مسئلة** لو كان له زوجة كبيرة امة فارضعت زوجته الصغيرة منها فلا مهر للصغيرة وللكبيرة نصف المسمى ان لم يدخل بها وجميعه ان دخل ويرجع
بالغرم في مال الصغيرة على ما تقدم ولو ارضعتها الكبيرة بعض الرضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة الباقي فلا وجه بتقسيط الضمان على عدد الرضعات
فما اصاب رضعات الكبيرة سقط من مهرها ما يرازه وما اصاب رضعات الصغيرة كان الضمان على الصغيرة فلو ارضعت الكبيرة اربع مرات ثم ارتضعت الصغيرة وهي نائمة
مرة خامسة قال بعض الشافعية ان قلنا يتعلق التحريم بالرضعات ولم نحله على الخامسة الاخيرة سقط خمس مهر الصغيرة بسبب فعلها ونصفه بالغرم قبل الدخول
ويجب على الزوج خمس ونصف خمس وهو ثلاثة اعشار ويرجع على الكبيرة بثلاثة اعشار مهر المثل او باربعة اخماسه على القول الاخر والخمس الساقط بفعلها لا رجوع به
وهذا القول الاخير هو قول الذاهب الى الرجوع بجميع مهر المثل قال واما الكبيرة فتسقط اربعة اخماس مهرها بفعلها والباقي في الفرقة قبل الدخول فان قضينا بسقوط
النصف فالباقي دون النصف فيسقط وقياس القول الاخر ان يقال يسقط الخمس من نصف مهر الصغيرة ويجب اربعة اخماسه وهو خمسا الكل وان يقال يسقط اربعة
اخماس نصف مهر الكبيرة ويجب خمسه لو كانت الكبيرة امة قد نكحها فارضعت الصغيرة تعلق الغرم برقبتها لان ذلك كجناية منها على نفس او مال وان لم يسلمها سيدها
للبيع واختار الفداء فداها باقل من قيمتها وعدم الغرم في اظهر القولين عندهم ويتعلق الغرم في الباقي فلو ان ارضعت الصغيرة امته او ام ولده فلا غرم عليها للزوج
لان السيد لا يستحق على مملوكه مالا ولو كانت امته او ام ولده فارضعت المكاتبة الصغيرة فعليها الغرم للزوج فان عجزت سقطت المطالبة بالغرم عما تعذر بالنجوم قال
بعض الشافعية لو كانت له خمس امهات اولاد قد كاتبهن فارضعت كل واحدة منهن زوجته الصغيرة رضعة صارت الصغيرة بنتا على ظاهر المذهب وانفسخ نكاحها و
له الرجوع عليهن بالغرم ان ارضعن معا وان ارضعن على التعاقب فجميع الغرم على الخامسة وهذا كله ساقط عندنا لانا نشترط عدم الفصل برضاع امرأة اخرى على
ما تقدم **مسئلة** لو كان له زوجة كبيرة وثلث صغاير فارضعت الكبيرة الصغاير الرضاع المحرم فان كان اللبن منه او كانت الكبيرة مدخولا بها انفسخ نكاح
الجميع وحرمن مؤبدا سواء ارضعتهن معا او على التعاقب لان الكبيرة ام زوجاته والصغاير بناته او ربائب وجب للمدخول بها جميع المسمى للكبيرة ونصف المسمى
لكل صغيرة وعلى الكبيرة الغرم وان لم يكن اللبن منه ولا كانت الكبيرة مدخولا بها نظر ان ارضعتهن معا بان اوجرتهن معا الرضعة الخامسة من لبنها المحلوب انفسخ نكاح
جميعهن الصغاير لانهن اخوات ولاجتماعهن مع الام في النكاح ويحرم الكبيرة على التابيد لانها ام زوجاته ولا يحرم الصغاير لانهن بنات امرأة لم يدخل بها فله ان يجدد
نكاح واحدة منهن ولا يجمع بين اثنتين وهذا لا يجيء على مذهبنا لانا نشترط الارتضاع من الثدي اما اذا ارضعتهن على الترتيب فتحرم الكبيرة عليه مؤبدا واقسام
الترتيب ثلثة الاول ان ترضع الكبيرة اثنتين معا ثم الثالثة بان تعطي كل واحدة ثديا وترضعهما القدر المحرم او ترضعهما ثم تعطي كل واحدة منهما ثديا في الرضعة الاخيرة
فان نكاح الكبيرة ينفسخ لانها صارت ام زوجته ولا تجامع بين المرأة وبنتها وينفسخ نكاح الصغيرتين ان كان قد دخل بالام لانها بنت من دخل بها والجمع بينها وبين امها و
بين اختها ايضا والمهر على ما تقدم فان ارضعت الصغيرة الثالثة فان كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها لانها بنت من دخل بها وان لم يكن لم ينفسخ لان نكاح الكبيرة قد
انفسخ فصارت بنتها بعد زوال نكاحها فلا يكون جامعا بينهما وقد انفردت ووقع ارضاعها بعد اندفاع نكاح امها واختيها الثاني ان ترضع الكبيرة واحدة منهن ثم

ارضعت الاخيرتين انفسخ نكاح الاولى والمرضعة للجمع بين الام والبنت وينفسخ نكاح الاخيرتين ايضا لانهما اختان قد اجتمعا فيفسد نكاحهما معا لانه لا مزية لاحديهما على
الاخرى وان كان قد دخل بالام انفسخ نكاحهما الصبيتين الثالث ان ترضعهن على التعاقب بان ترضع واحدة كمال الرضاع ثم ترضع الثانية كذلك ثم الثالثة فينفسخ نكاح الكبيرة
والاولى لصيرورة الجمع بين الام والبنت فان كان قد دخل بالام حرمتا مؤبدا والا الكبيرة فاذا ارضعت الثانية فان كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الثانية وحرمت مؤبدا
وان لم يكن قد دخل بالكبيرة لم ينفسخ نكاح الثانية لان الكبيرة قد بانت قبل ارتضاع الثانية الرضاع المحرم فصارت اجنبية فلم يكن جامعا بين الام والبنت فاذا ارضعت
الثالثة فان كان قد دخل بالكبيرة حرم الجميع مؤبدا وان لم يكن قد دخل بها صارت الثالثة اختا للثانية فيكون جامعا بين الام والبنت وهل ينفسخ نكاح الثانية والثالثة
معا او ينفسخ نكاح الثالثة وحدها قال الشيخ رح ينفسخ نكاحهما معا وبه قال ابو حنيفة واحمد والمزني والشافعي في القديم لانهما صارتا اختين في حالة واحدة عند ارضاع
الثالثة فانفسخ نكاحهما كما لو ارضعتهما دفعة واحدة والثاني للشافعي ان نكاح الثالثة ينفسخ خاصة دون الثانية لان الجمع تم بها فاختصت بفساد النكاح كما لو تزوج
(امرأة ثم تزوج) اختها فان الفساد يختص بالثانية لان الجمع حصل بنكاحها فاختصت بالتحريم وليس بجيد لان تزويج الثانية باطل لم يقع صحيحا حتى يتحقق الجمع ففساد نكاح الثانية
باعتبار وبطلان عقدها باعتبار الجمع ولو كانت تحته كبيرة وصغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما جميعا وطرد بعض الشافعية الخلاف هنا كالاول ولو كان
له زوجتان صغيرتان فارضعتهما اجنبية فان ارضعتهما معا انفسخ نكاحهما لانهما صارتا اختين معا وحرمت الاجنبية مؤبدا لانها صارت من امهات نسائه
وله نكاح من شاء من الصغيرتين ولا يجمع بينهما ولو ارضعتهما على التعاقب لم ينفسخ نكاح الاولى بارضاعها فاذا ارضعت الثانية انفسخ نكاحها لانها صارت اختا
للاولى وهل ينفسخ نكاح الاولى فيه الخلاف السابق والاصح عندنا الانفساخ **فروع** أ لو كان له ثلث زوجات كبار وزوجة صغيرة فارضعها كل واحدة من الكبار
الرضاع المحرم حرمن كلهن اما المرضعة ولا ينفسخ نكاحها مع الصغيرة لاجتماع الام والبنت في النكاح ولانها صارت ام الزوجة واما الاخريان فينفسخ نكاحهما
لانهما صارتا امهات من كانت زوجته وتحرم الثلث مؤبدا وكذا الصغيرة ان كان قد دخل بواحدة من الكبار والا لم تحرم الصغيرة مؤبدا بل الكبار **ب** لو كان
له اربع زوجات صغار فارضعتهن اجنبية على الترتيب فلا اثر لارضاع الاولى في نكاح واحدة منهن فاذا ارضعت الثانية صارت اختا للاولى وانفسخ نكاحها لان الاختية
(ابطلنا نكاحها فاذا) تمت برضاعها وفي انفساخ نكاح الاولى القولان فان ارضعت الثالثة لم ينفسخ نكاحها فاذا ارضعت الرابعة انفسخ نكاحها فاذا قلنا لا يبطل نكاح الاولى فاذا ارضعت
الثالثة انفسخ نكاحها لانها صارت اختا للاولى وكذا الرابعة ولو ارضعتهن معا او ارضعت ثنتين معا انفسخ نكاح الكل **ج** لو كان له اربع زوجات كبيرتان وصغيرتان
فارضعت كل واحدة من الكبيرتين واحدة من الصغيرتين فان كان قد دخل بالكبيرتين حرمن على التابيد وان لم يدخل بهما حرمت الكبيرتان مؤبدا وينفسخ نكاح الصغيرتين
في الحال وله تجديد نكاحهما والجمع بينهما ولو ارضعتهما احدى الكبيرتين على الترتيب انفسخ نكاح الاولى والمرضعة لاجتماع الام والبنت ولم ينفسخ نكاح الثانية فان ارضعتها
الكبيرة الثانية بعد ارضاع الصغيرة الاولى انفسخ نكاحهما على ترتيب رضاع الاولى انفسخ نكاحها بارضاع الصغيرة الاولى ولم ينفسخ نكاح الصغيرة الثانية لانه لم يحصل
في حقها اجتماع الام والبنت في النكاح وان ارضعتها على غير ترتيب المرضعة الاولى انفسخ نكاح الكل وله تجديد نكاح كل واحدة من الصغيرتين اذا لم يكن الكبيرتان مدخولا بهما
ولا يجوز الجمع **د** لو كان تحته ثلث نسوة كبيرتان وصغيرة فارضعتها الكبيرتان دفعة واحدة بان اوجرتا لبنهما المحلوب المخلوط لم يكن له اثر عندنا وقال الشافعي
ينفسخ نكاح الجميع لاجتماع البنت مع امها في النكاح ويحرمن مؤبدا ان دخل بالكبيرتين او باحداهما لان الكبيرتين امان لزوجته والصغيرة ربيبته مدخول بها وان لم يدخل
بواحدة منهما لم تحرم الصغيرة على التابيد وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى ويرجع على الكبيرتين بالغرم واما الكبيرتان فان كان قد دخل بهما فعليه لكل واحدة منهما جميع المسمى
ويرجع على كل واحدة بنصف مهر مثل صاحبتها تفريعا على القول الصحيح عندهم وهو الرجوع في غرم مهر الكبيرة المستوفى لان انفساخ نكاح كل واحدة منهما جاء من فعلها
وفعل صاحبتها فيسقط النصف لفعلها ويجب النصف على صاحبتها وان لم يدخل بواحدة منهما فلكل واحدة منهما ربع مهرها المسمى لان الانفساخ حصل بفعلها فيسقط
بفعل كل واحدة منهما نصف الشطر الذي يبقى بعد الدخول ويجب النصف الاخر ويرجع الزوج على كل واحدة منهما بربع مهر مثل الاخرى تفريعا على ان التغريم في حق غير الممسوسة
يكون بنصف مهر المثل وان كانت احديهما مدخولا بها دون الاخرى فللمدخول بها تمام المسمى وللاخرى ربع المسمى ويرجع الزوج على التي لم يدخل بها بنصف مهر مثل المدخول
بها وعلى المدخول بها بربع مهر التي لم يدخل بها هذا كله فيما اذا كان اللبن من غير الزوج فان كان اللبن منه فالصور كما تقدمت فتصير الصغيرة بنته وتحرم مؤبدا ولو تم العدد
في حق الزوج دون الكبيرتين بان ارضعت هذه بعض الخمس وهذه بعض الخمس فلا اثر لذلك عندنا وعلى ظاهر مذهب الشافعية يحصل التحريم في حق الرجل فينفسخ نكاح الصغيرة
ويحرم عليه على التابيد ولا ينفسخ نكاح الكبيرتين لان واحدة منهما لم تصر اما حتى تكون من امهات نسائه ثم ان حصلت الرضعات متفرقة مثل ان ارضعت احديهما
ثلثا والاخرى رضعتين فالغرم على التي ارضعت الخامسة وان اشتركتا في الرضعة الخامسة بان ارضعت كل واحدة منهما رضعتين ثم اوجرتا لبنهما المحلوب في اناء واحد
دفعة واحدة فالغرم عليهما بالسوية ولو حلبت احديهما لبنها ثلث دفعات في ثلث اوان والاخرى دفعتين في اناءين ثم جمع الكل واوجرت الصغيرة منه فان اوجرتها احديهما
فالغرم عليها وان اوجرتاها فيغرمان بالسوية او اخماسا فيه وجهان **هـ** لو كان تحته ثلث صغاير فجاءت ثلاث خالات للزوج من الابوين وارضعت كل واحدة
منهن صغيرة لم يؤثر ذلك في نكاح الصغار لانه ليس فيه الا انهن بنات خالات والجمع بينهن وهو جائز فلو جاءت جدة الزوج بعد ذلك ام امه وارضعت الصغيرة الرابعة بطل
نكاحها وحرمت مؤبدا لانها صارت خالة الزوج وللصغار الثلث واجتمعت معهن في النكاح وفي انفساخ نكاح الثلث القولان السابقان للشافعية وكذا الحكم
لو ارضعت الرابعة ام ام الزوج لم ينفسخ نكاحها ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي ارضعتها خالة الزوج للاب لان الرابعة لا تصير خالة لهذه الصغيرة وفي الاخريين القولان و
لو كن متفرقات فارضعت الرابعة امرأة ابي ام الزوج فينفسخ نكاح الرابعة ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي ارضعتها خالة الزوج للام وفي الاخريين القولان **مسئلة**
(امرأة ابي ام الزوج بلبنه او كانت الخالات الثلث متفرقات ثم ارضعن الثلث ثم ارضعت الرابعة)
لو كان له زوجة كبيرة وثلاث صغاير وللكبيرة ثلاث بنات مراضع فارضعت كل واحدة منهن صغيرة من الثلاث فان كانت الكبيرة مدخولا بها حرمن مؤبدا سواء ارضعن
معا او على الترتيب لان الكبيرة جدة نسائه والصغاير بنات بنات زوجته المدخول بها وعلى الزوج مهر الكبيرة بتمامه ويرجع بالغرم على الصحيح عليهن ان ارضعن معا للاشتراك
في افساد النكاح وعلى الاولى ان ارضعن على الترتيب وقال بعض الشافعية لا يرجع عليهن بشيء من مهر الكبيرة لانه قد وطئها فاذا رجع بمهرها صارت في معنى الموهوبة كما اذا ارتدت
بعد الدخول لا يسقط مهرها وغلطه بعضهم فانه يرجع بالمهر على غيرها فلا يكون راجعا في بدل المهر بخلاف المرتدة ولكل واحدة من الصغاير نصف المسمى على الزوج ويرجع
بالغرم لمهر كل صغيرة على مرضعتها فان لم تكن الكبيرة مدخولا بها فان ارضعتهن معا في المرضعة الاخيرة انفسخ نكاحهن لاجتماع الجدة مع بنات بناتها وتحرم الكبيرة

مؤبدا دون الصغاير وعلى الزوج نصف المسمى للكبيرة ولكل واحدة من الصغاير ويرجع بالغرم لان مهر كل صغيرة على مرضعها وبسدس مهر مثل الكبيرة على المرضعات الثلث لاشتراكهن في فساد نكاحها وان ارضعن على الترتيب فبارضاع الاولى ينفسخ نكاح الكبيرة وتلك الصغيرة ولكل واحدة منهما نصف مهر المسمى على الزوج ويرجع بالغرم ولا ينفسخ نكاح الاخيرتين ارضعتا معا او على الترتيب لانهن لا يصيران اختين وما اجتمعتا معا الجدة في النكاح ولو ارضعت اثنتان صغيرتين معا ثم ارضعت الثالثة الثالثة لم ينفسخ نكاح الثالثة وانفسخ نكاح الكبيرة والصغيرتين الاولتين وعلى الزوج نصف المسمى لكل واحدة منهن ويرجع الزوج بالغرم بمهر كل صغيرة على مرضعها وبمهر الكبيرة على المرضعتين **مسئلة** لو نكح صغير بنت عمه الصغيرة فارضعت جدتهما التي هي ام ابي كل واحد منهما احدهما تثبت الحرمة بينهما فانفسخ النكاح لانها ان ارضعت الصغيرة صار عما للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير وكذا الحكم لو كانت الجدة ام ابي الصغيرة غير ام ابي الصغير فان كان ابوهما اخوين من الاب دون الام فارضعت احديهما احد الصغيرين بلبن جدهما ينفسخ النكاح لان جدة الصغيرة ان ارضعت الصغير صار عما للصغيرة من جهة الاب وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير من جهة الاب وكذا لو ارضعت جدة الصغير جدهما ولو نكح الصغير بنت عمته الصغيرة فارضعت الجدة التي هي ام ابي الصغير وام ام الصغيرة انفسخ النكاح لانها ان ارضعت الصغير صار خالا للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير وكذا الحكم لو كانت ام ابي الصغير ام ام الصغيرة وارضعت جدتهما ام ام كل واحد منهما احدهما فكذلك لانها ان ارضعت الصغير صار خالا للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت خالة للصغير ولو نكح صغير بنت خالة الصغيرة وارضعت جدتهما ام ام الصغيرة صارت خالة الصغير

مسئلة لو كان له زوجة صغيرة فارضعتها امته بلبن من غيره كمال العدد حرمت عليه الامة مؤبدا لانها ام زوجته ولم يزل ملكها الا ان التحريم لا ينافي ملك اليمين واما الصغيرة فان كان قد دخل بالامة حرمت عليه الزوجة لانها ربيبة وانفسخ نكاحها وان لم يكن دخل بها الامة لم ينفسخ نكاحها **مسئلة** قد بينا انه يشترط توالي الرضعات من المرضعة الواحدة لا بمعنى انه لا يفصل بينها بشيء البتة بل لا يفصل برضاع امرأة اخرى رضاعا تاما فلو ارتضع من واحدة رضعة تامة ثم اغتذى بماكول او مشروب او رضعة غير تامة من امرأة اخرى ثم ارضعته الاولى رضعة تامة ثم اغتذى او ارضع من اخرى ما الثانية او غيرها رضعة غير تامة وهكذا خمس عشرة مرة نشر الحرمة بين المرضعة الاولى وبين المرتضع دون المرضعة الثانية لفقد الشرط فيها

البحث الثامن في صفات المرضعة

مسئلة افضل ما يرضع به الصبي لبن امه لما رواه طلحة بن زيد في الموثق عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع ما من لبن يرضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه لان لبن الام اقرب الى طباع الولد من لبن غيرها فكان اولى **مسئلة** يستحب ارتضاع العفيفة العاقلة المسلمة الوضيئة الحسنة لما رواه محمد بن مروان عن الباقر ع قال قال لي استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر ع قال عليكم بالوضاء من الظئورة فان اللبن قد يعدي **مسئلة** يكره ارتضاع من ولدت من الزنا وبنتها لما فيهما من الخبث واللبن فيغير عن صاحبه لما رواه عبيد الله الحلبي في الموثق عن الصادق ع قال قلت له امرأة قد ولدت من الزنا اتخذها ظئرا فقال لا تسترضعها ولا ابنتها وقد روى محمد بن سنان في الموثق عن الباقر ع قال لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من لبن ولد الزنا وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالجارية في حل **مسئلة** لو احتاج الى استرضاع من ولدت من الزنا جاز له ذلك بعد اباحتها من بعلها الذي هو الزاني لما تقدم من الحديث ولما رواه اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سالته عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعت ايطيب لبنها قال نعم وفي الحسن عن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف عن الباقر في المرأة يكون لها الخادم قد فجرت يحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن اذا عرفت هذا فقد روى علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى ع قال سالته عن امرأة ولدت من الزنا هل يصلح ان يسترضع من لبنها قال لا ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا وهو يدل على المنع من استرضاع بنت الزانية لما تقدم في خبر الحلبي في المسئلة السابقة **مسئلة** يكره استرضاع المجوسية لشدة كفرها وعدم اعترافها بالربوبية تع ولا باس باليهودية والنصرانية لما رواه عبد الله بن هلال عن الصادق ع قال سالته عن ظئورة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب اذا عرفت هذا فانه اذا احتاج الى استرضاع اهل الكتاب منعهن من شرب الخمر واكل لحم الخنزير لئلا يغتذي الصبي باللبن المتولد منها لما رواه عبد الله ابن هلال عن الصادق ع قال اذا ارضعن لكم فامنعوهن من شرب الخمر وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال سالته هل يصلح للرجل ان ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة قال لا باس وقال امنعوهن من شرب الخمر وعن سعيد بن يسار عن الصادق ع قال لا تسترضع للصبي المجوسية واسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر يمنعهن من ذلك اذا ثبت هذا فانه يكره له تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها **مسئلة** يكره استرضاع الحمقاء لقول الباقر ع قال رسول الله ص لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق وعن الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع يقول لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع وقال رسول الله ص لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وعن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه **مسئلة** ينبغي للمرضعة ان ترضع الصبي من ثدييها جميعا لما رواه محمد بن العباس بن الوليد عن ابيه عن امه ام اسحق بنت سليمان قالت نظر الي ابو عبد الله ع وانا ارضع احد ابني محمد او اسحق فقال يا ام اسحق لا ترضعيه من ثدي واحد وارضعيه من كليهما يكون احدهما طعاما والاخر شرابا **مسئلة** تمام الرضاع حولان تامان ويجوز الزيادة عليها شهرا او شهرين لكن لا تستحق المرضعة على هذه الزيادة اجرا ولا ينشر لبنها الحرمة ويجوز ان ترضع الصبي احدا وعشرين شهرا ولا يجوز نقصه عن ذلك فيكون جورا عليه لرواية سماعة عن الصادق ع قال الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي وسال سعد الاشعري الرضا ع عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين فقلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا **مسئلة** لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر الامة لاصالة براءة الذمة في الاول واستيلاء المالك على منافع الامة ولما رواه سليمان بن داود المنقري عن الصادق ع قال سئل عن الرضاع فقال لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر ام الولد اذا عرفت هذا فان اجر الرضاع على الصبي ان كان ذا مال لما رواه ابن ابي يعفور في الحسن عن الصادق ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل توفي وترك صبيا فاسترضع له فقال اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه وامه وفي الصحيح عن ابن سنان عن الصادق ع في رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله

البحث التاسع في الشهادة في الرضاع والاقرار به

مسئلة لعلمائنا قولان في قبول شهادة النساء منفردات وسيأتي البحث فيه ونحن رجحنا القبول في كتاب مختلف الشيعة في احكام الشريعة وللعامة فيه خلاف يأتي ان شاء الله تع في كتاب الشهادات نعم تثبت بشهادة رجلين اجماعا ولا تثبت بشهادة اقل من اربع نسوة فان كل امرأتين بمنزلة رجل واحد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تثبت الرضاعة بالنسوة المنفردات وقال مالك لا حاجة الى اربع نسوة وتكفي ثلثان وهي روايتان عن احمد وبه قال الحكم وعن احمد رواية ثانية ان الواحدة تقبل شهادتها ونحن نستحلف مع شهادتها وبه قال ابن عباس والليث بن سعد وقال احمد تقبل

ثالثة بشهادة

وحسانه

شهادة المرضعة وحدها او امرأة واحدة وبه قال طاوس والزهري والاوزاعي وابن ابي ذئب لما روى سعيد بن عبد العزيز عن عقبة بن الحرث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب
فجاءت امة سوداء فقالت قد ارضعتكما فاتيت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت له ذلك فاتيته من قبل وجهه فقلت انها كاذبة قال وكيف وقد زعمت انها قد ارضعتكما خل سبيلها وقال
الزهري فرق عثمان بين اربعة وبين نسائهم بشهادة امرأة وليس في الحديث جاز ان يكون قد نزل عليه صلى الله عليه وآله الوحي الخبر وفعل عثمان ليس بحجة واما الاقرار
بالرضاع فلا يثبت الا بشهادة رجلين لان الاقرار مما يطلع عليه الرجال غالبا بخلاف نفس الرضاع وفصل بعض الشافعية فقال ان كان الرضاع عن نفس الثدي
قبل شهادتهن وان كان النزاع في شرب اللبن من ظرف حلب فيه اللبن او من انية كذلك لم يقبل فيه شهادة النساء منفردات لانه لا يختص باطلاع النساء عليه
انما تقبل شهادتهن منفردات اذا كان النزاع في الرضاع من الثدي نعم تقبل ايضا شهادتهن على ان اللبن الحاصل في الظرف لبن فلانة لان الرجال لا يطلعون على
الحلب غالبا ولو شهدت ام المرأة او بنتها على حرمة الرضاع بينها وبين الزوج مع الثلث نسوة قبل عندنا وقالت العامة ان كان الرجل مدعيا والمرأة منكرة قبل
لانها شهادة على البنت والام وان كانت المرأة مدعية والرجل منكرا لم تقبل لانها شهادة للبنت او للام قالت الشافعية لا يتصور ان تشهد البنت على امها بانها ار[ضعت]
من ام الزوج لان الشهادة على الرضاع يشترط فيها المشاهدة لكن يتصور ان تشهد عليها بانها ارضعت الزوج في صغره او ارضعته امها ولو شهدت الام او البنت
من غير تقدم دعوى على سبيل الحسبة قبلت كما لو شهد ابو الزوجة وابنها او ابنها على ان زوجها قد طلقها ابتداء ما يقبل ولو ادعت الطلاق فشهدا لم يقبل
مسألة اذا شهدت المرضعة بالرضاع وحدها لم يقبل عند علمائنا وبه قال الشافعي وتقبل شهادتها مع ثلث نسوة على الخلاف اذا لم تدع اجرة ولم تتعرض
لفعلها بل شهدت بحرمة الرضاع او على ان بينهما رضاعا محرما قبلت شهادتها وان ادعت اجرة الرضاع لم تقبل شهادتها لانها متهمة تشهد لنفسها وللشافعية
هنا وجهان هذا احدهما والثاني انها لا تقبل في الاجرة وتقبل في ثبوت الحرمة تخريجا على الخلاف في تبعض الشهادة وان لم تدع اجرة وشهدت بانها ارضعتها معا [illegible]
وبه قال الشافعي لانها لا تجر بذلك الى نفسها نفعا بخلاف الولادة فانها اذا شهدت بالولادة يثبت لها نفقة ودرء القصاص عنها والام من الرضاعة لا يثبت لها
شيء من ذلك لا يقال انها تصير محرما وتستبيح الخلوة به والمسافرة لانا نقول ليس ذلك من الامور المقصودة التي ترد بها الشهادة فان رجلين لو شهدا ان فلانا اعتق جاريته
قبلت وان كان يحل لهما نكاحها بالحرية وكذلك اذا شهد رجل على اخر بالطلاق قبل وان كان يستحل بشهادته نكاح المطلقة لا يقال قد شهدت المرضعة على فعل نفسها
وقد قلتم ان الحاكم المعزول اذا شهد عند حاكم بحكمه على رجل لم يقبل وكذا القاسم اذا شهد بانه قسم بين متداعيين لانا نقول اما اولا فان حكم الحاكم وقسم القاسم يتعلق
به الحكم المتنازع فيه وليس كذلك رضاع المرضعة فان التحريم لا يتعلق بفعلها ولهذا لو شرب منها وهي نائمة تعلق به حكم الرضاع واما ثانيا فلان الحاكم والقاسم متهمان
لانهما يثبتان لنفسهما العدالة والامانة بخلاف المتنازع وللشافعي قول اخر انه لا تقبل شهادتها على فعلها لانه لا تقبل شهادة الشخص على فعل نفسه لكن الاول اظهر عند[هم]
لان فعل المرضعة غير مقصود بالاثبات وانما الاعتبار بوصول اللبن الى الجوف بخلاف الشهادة بالحكم والقسمة لتضمنها تزكية النفس فان الحكم والقسمة ينصرفان الى العدالة
والارضاع بخلافه مع ان للشافعية قولين في ان الحاكم المعزول لو شهد ان حاكما حكم به ولم يضف الى نفسه ففي قبول شهادته خلاف **مسألة** لا تقبل الشهادة
بالرضاع الا مفسرة فلو شهد اثنان ان هذا ابن هذا من الرضاع لم يسمع الحاكم شهادتهما حتى يفصلا ويبينا كيفيته وكميته لان الرضاع الذي يتعلق به التحريم مختلف
فيه فبعضهم حرم بالقليل وبعضهم بالرضاع من الانية وبالايجار وشبهه ومنهم من يحرم بالرضاع بعد الحولين واذا كان كذلك وجب ان يفصل الشاهد والذي يبينوا
كيفيته ليحكم الحاكم فيه باجتهاده فيحتاج ان يشهد بان الصغير ارتضع من الثدي خمس عشرة رضعة متفرقات تامات ووصل اللبن فيهن الى جوفه في الحولين من غير ان
يفصل بينها برضاع امرأة اخرى وبالجملة لا بد من التعرض لجميع الشرائط لاختلاف الناس في شرائط الحرمة فلا بد من التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده وهو احد وجهي
الشافعية والثاني انه يكفي الاطلاق بان يشهد الشاهد ان بينهما رضاعا محرما ولهم وجه اخر انه ان كان الشاهد بالاطلاق فقيها موثوقا بمعرفته قبل منه الاطلاق
والا فلا بد من التفصيل وليس بجيد لانه ربما اطلق بحسب اجتهاده وجاز ان يخالف اجتهاده اجتهاد الحاكم الذي يشهد عنده وبالجملة الخلاف هنا كالخلاف في الاخبار
عن نجاسة الماء وغيره والمانعون من قبول الشهادة المطلقة في الرضاع ذكروا وجهين في قبول شهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع ولو قال هي اختي من الرضاع قال بعض الشافعية
لا حاجة هنا الى التعرض للشرائط ان كان من اهل الفقه والا فوجهان وفرق بين الاقرار والشهادة بان المقر يحتاط لنفسه فلا يطلق الا عن تحقيق ولو شهد الشاهد على فعل الارضاع
والارتضاع لم يكف وكذا في الاقرار بل لا بد من التعرض للوقت والعدد بان يشهد بانه ارتضع منها او ارضعته في الحولين خمس عشرة رضعة تامات لا يفصل بينها برضاع امرأة
اخرى وهل يشترط في الشهادة ذكر وصول اللبن الى الجوف فيه للشافعية وجهان اظهرهما انه يشترط وهو الوجه عندي كما يشترط ذكر الايلاج في شهادة الزنا لان الحرمة تتعلق
بالوصول الى الجوف والثاني انه لا يشترط لانه لا يشاهد ذلك ولا بد ان يستفصل القاضي ذلك ولو مات الشاهد قبل الاستفصال هل للقاضي التوقف وجهان **مسألة**
الشاهد لا بد ان يشهد على البت والقطع بالرضاع ولا يكفي ذكر القرائن الدالة عليه وان كانت هي السبب في علمه فان الشاهد قد يحصل له العلم بالقرائن بان يشاهد الصبي ملتقما
للثدي حاله متحرك الحلق بالجرع والازدراد بعد العلم بكون المرأة ذات لبن فلو حكى الشاهد هذه القرائن عند الحاكم لم يحكم الحاكم بذلك بل لا بد ان يشهد بالرضاع عن قطع وبت
وهل يكفي لو غلب على ظن الشاهد الرضاع ويتسلط بالظن القوي المستند الى هذه القرائن على الشهادة قال بعض الشافعية نعم كما ان يشهد على الملك بمجرد اليد والتصرف الدائم
على الملك وان لم يكن تلك الدلالة قطعية بل ظنية ولا يجوز للشاهد ان يشهد على الرضاع بان يرى المرأة قد ادخلت الصبي تحت ثيابها وادنته منها كفعل المرضعة لانها قد
توجره لبن غيرها في شيء على هيئة الثدي والا بان يسمع صوت الامتصاص فقد يمتص اصبعها او اصبعه وكفى بعض الشافعية على مشاهدة الالتقام والامتصاص وهيئة الازدراد
وفي الشهادة من غير ان يعرف انها ذات لبن قضاء لظاهر الحال والوجه المنع لان الاصل عدم اللبن ولا يكفي عند اداء الشهادة حكاية القرائن بان يشهد برؤية الالتقام والامتصاص
والجرع ولا يتعرض في الشهادة لوصول اللبن الى الجوف عند بعض الشافعية لا الرضاع المحرم وان كان مستند علمه بثبوته تلك القرائن لان معاينها تطلع على ما لا يطلع عليه الحكاية
فان المعتبر القرائن على وصول اللبن فليجزم به على قاعدة الشهادات ولو شهد اثنان بالرضاع فلا تقبل النظر الى الثدي لا لتحمل الشهادة لم يقبل شهادتهما لانهما فاسقان
بقولهما في النظر الى الثدي لتحمل الشهادة خلاف في الظاهر جوازه **مسألة** اذا اعترف رجل ان فلانة اخته من الرضاع او امه او بنته او احدى المحرمات عليه وكان
ممكنا حرم عليه نكاحها لانه اقر على نفسه بما لا ضرر فيه على غيره فيحكم عليه بمقتضاه كساير الاقرارات وكذا لو اقرت امرأة ان فلانا ابوها او اخوها او ابنها او عمها او خالها
او احد المحارم عليها من الرضاع وكان ذلك ممكنا حرم عليها نكاحه لما تقدم وشرطنا الامكان لان اقرار احدهما مع عدمه لغو فلو ادعى رجل ان فلانة امه من الرضاع وكا[ن]

اعتبر

كتاب النكاح

امنع منه سنا لم يلتفت الى قوله وجاز له نكاحها عند علمائنا الثلاثة وكذا لو اقر بنفسه وهو اكبر سنا منه انه ابنه لم يعتق عليه للعلم بكذب اقراره فلا يترتب حكمه عليه وبه قال الشافعي لانه اقر بما يتحقق كذبه فيه فاشبه ما لو قال ارضعتني وانا ابن خمسين او كما لو قال هذه حواء ام البشر وقال ابو حنيفة تحرم ويعتق لانه اقرار بما يتضمن تحريمها عليه وعتقه فوجب ان يقبل كما لو انكره والفرق بين الممكن والممتنع ظاهر فان الثاني يكذبه بخلاف الممكن ولا فرق في صورة الامتناع بين ان تصدقه الاخرى او يكذبه في انتفاء التحريم والحكم في الاقرار بقرابة من النسب يحرمها عليه كالحكم في الاقرار بالرضاع لانه في معناه **مسئلة** اذا اقر الرجل والمرأة بالرضاع الممكن المقتضي للتحريم فقد قلنا انه يصح ويحرم كل منهما ان ينكح الاخر سواء صدقه الاخر او كذبه لاعترافه بما يمنع النكاح واذا صح الاقرار فلو رجع المقر منهما او كانا قد اقرا ورجعا وكذبا انفسهما لا يقبل رجوعهما ولا رجوع المقر منهما ولا يجوز للمقر ان ينكح الاخر وبه قال الشافعي واحمد لانه اقر بما يتضمن تحريمها عليه فاذا رجع لم يقبل كما لو اقر بالطلاق ثم رجع وكذا اذا قال لامته انها اختي من النسب ثم رجع وقال ابو حنيفة اذا رجع عن ذلك فقال وهمت او اخطأت قبل لان قولها انها اخته او بنته من الرضاع يتضمن انه لم يكن بينهما نكاح فلو جدد النكاح ثم اقر به قبل ذلك منا وهو ممنوع ثم المقر ان كان صادقا فاحرم النكاح باطنا وظاهرا وان كان كاذبا حرم النكاح ظاهرا لا باطنا وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى انها لا تحل له اذا علم كذبه وهو خطأ لان قوله ذلك اذا كان كذبا لم يثبت التحريم به كما لو قال لمن هي اكبر منه هي ابنتي من الرضاع هذا حكم الاقرار قبل النكاح **مسئلة** لو اقر الرجل ان امرأته اخته من الرضاع او ابنته او احد المحرمات عليه فان صدقته فقد ثبت فساد النكاح وسقط المهر ان لم يكن قد دخل وان كان بعد الدخول سقط المسمى وثبت مهر المثل مع جهل المرأة بذلك حين الوطء وان كذبته قبل قول الزوج في حقه ولم يقبل في حقها ويكون القول قولها مع اليمين اذا ادعى علمها ويحكم بانفساخ النكاح ويفرق بينهما لانه يملك الفرقة فاذا اعترف بما يتضمن الفرقة قبل ويكون لها عليه نصف المسمى ان لم يكن دخل بها فان اقام البينة على ان بينهما رضاعا سقط عنه المهر ان لم يكن دخل وان كان قد دخل مع جهلها فلها مهر المثل وله احلافها قبل الدخول وبعده ان كان المسمى اكثر من مهر المثل فان نكلت حلف الزوج ولا شيء لها قبل الدخول كما لو اقام بينة على الرضاع ولو شهد له امها او بنتها قبلت شهادتهما لانهما يشهدان عليها وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية لا تقبل بناء على شهادة الوالد على ولده والولد على والده وفيه روايتان عن احمد **مسئلة** لو اقرت المرأة ان زوجها اخوها من الرضاع او ابنها او احد الاقارب المحرم عليها فان صدقها انفسخ النكاح ولا مهر قبل الدخول وبعده لها مهر المثل مع جهلها بالرضاع حال الوطء فان كذبها فالقول قوله مع اليمين ولا يقبل قولها في فسخ النكاح لانه حق عليها وقال بعض الشافعية ان جرى التزويج منه برضاها لم يقبل قولها بل يصح ويصدق الزوج باليمين وان جرى بغير رضاها فالقول قول الزوج مع اليمين وهو ظاهر قول الشافعي ولهم قول اخر ان القول قول الزوجة وحكاه القفال عن الشافعي واذا مكنت الزوج وقد زوجت بغير رضاها قام تمكينها مقام الرضا اذا ثبت هذا وان القول قول الزوج مع اليمين فان النكاح باق بالنسبة اليه فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لاقرارها بعدم استحقاقها له ثم ان كانت قد قبضته لم يكن للزوج اخذه منها لانه يقر بانه حق لها ويمكن ان يفعل بالمال ما يفعل بما اذا اقر بمال لغيره فانكره المقر له وان كان بعد الدخول فاقرت بانها كانت عالمة بانها اخته من الرضاع وطاوعته في الوطء فلا مهر لها ايضا لاقرارها بانها زانية مطاوعة وان انكرت شيئا من ذلك فلها المهر لانه وطء شبهة وهو واجب في ظاهر الحكم لان قولها عليها غير مقبول واما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت صحة ما اقرت به لم يحل لها مساكنته وتمكينه من وطئها وعليها ان تفر منه وتفتدي نفسها بما امكنها لان وطئه لها زنا فعليها التخلص منه ما امكنها كما لو عرفت ان زوجها طلقها ثلاثا وجحدها وذلك ينبغي ان يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول اقل الامرين من المسمى او مهر المثل لانه ان كان المسمى اقل فلا يقبل قولها في وجوب الزيادة عليه وان كان اقل من مهر المثل لم تستحق اكثر منه لاعترافها بان استحقاقها له بوطئها لا بالعقد فلا تستحق اكثر منه **مسئلة** لو اقرت امة باخوة الرضاع لغير سيدها قبل فاذا اشتراها ذلك الغير لم يحل له وطؤها وان اقرت لسيدها لم يقبل بعد التمكين وبه قال الشافعي وقبله كذلك وللشافعية وجهان **مسئلة** انه سياتي فيما بعد انشاء الله تعالى ان الحالف على نفي فعل الغير على نفي العلم والحالف على اثبات فعل الغير او اثبات فعل نفسه او نفي فعل نفسه انما يحلف على القطع والبت اذا ثبت هذا فالمدعي للرضاع سواء كان الرجل والمرأة اذا توجهت اليمين عليه حلف على القطع والبت على منكره سواء كان الرجل او المرأة اليمين على نفي العلم لانه ينفي فعل الغير ولو نكلت المرأة عن اليمين ورددناها على الزوج او نكل الزوج ورددناها على المرأة كانت اليمين المردودة على القطع والبت لانها مثبتة وقال بعض الشافعية ان اليمين المردودة تكون على نفي العلم لتكون موافقة ليمين الابتداء وعن بعضهم وجهان مطلقان في يمين الزوج اذا انكر الرضاع احدهما انها على نفي العلم كيمين الزوج والزوجة اذا انكرت والثاني انها على البت لانه يقطع ويبني على هذين الوجهين ما اذا ادعت الرضاع ونكل الزوج فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها ان قلنا يحلف على نفي العلم فله ان يحلف هنا وان قلنا يحلف على البت لم يحلف ووجه اليمين على البت انه ينفي حرمة اوجبها المدعي للرضاع فيحلف على القطع **خاتمة** تشتمل على مسائل **الاولى** لو كان تحته ثلث زوجات صغار وارضعت اجنبية احديهن ثم ارضعت ام المرضعة الاخرى ثم ارضعت بنت المرضعة الثالثة فنكاح الاولى ثابت لارضاعها وينفسخ نكاح الثانية عند ارضاعها لصيرورتها خالة للاولى واجتماعهما في النكاح وهل ينفسخ نكاح الاولى مع نكاح الثانية او يختص الانفساخ بنكاح الثانية للشافعية قولان تقدما ويتفرع عليهما حكم نكاح الثالثة وان حكمنا بانفساخ نكاح الاولى بقي نكاح الثالثة والا انفسخ نكاح الثالثة لصيرورتها بنت اخت الاولى واجتماعهما في النكاح **ب** لو ارضعت امرأة صغيرة ثلث رضعات او اربعا فنكحها ونكح احدهما دون الاخرى ثم تمم العدد فكذلك ينفسخ نكاحها عند الشافعية وان كان الصبي يرتضع الرضعة الخامسة فمات او ماتت المرتضعة قبل ان يتمها ففي ثبوت التحريم وجهان كالوجهين فيما اذا قطع المرضعة الرضعة وهذا كله ساقط عندنا **ج** لو كان له زوجتان احديهما صغيرة فارضعت الصغيرة من الكبيرة وهي ساكتة فهل هو كما لو كانت نائمة فارتضعت منها الصغيرة او يقال سكوتها كالرضى فيحال الفسخ على فعلها فيه احتمال وللشافعية وجهان **د** لو تزوج كبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة قبل دخوله بها فسد نكاح الكبيرة في الحال وحرمت مؤبدا وبه قال الثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي لان الكبيرة صارت من امهات نسائه فحرمت ابدا للاية ولم يشترط الدخول وقال الاوزاعي نكاح الكبيرة ثابت وتنزع منه الصغيرة وهو غلط للاية واما الصغيرة فقد بينا فيما تقدم ان نكاحها ينفسخ وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانهما صارتا اما وبنتا وقد اجتمعا في نكاحه والجمع بينهما محرم فانفسخ نكاحهما كما لو صارتا اختين وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقدا واحدا وبه قال احمد ايضا في احدى الروايتين وقال في الاخرى ان نكاح الصغيرة ثابت لا ينفسخ لانها ربيبته لم يدخل بامها فلا تحرم لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولانه امكن ازالة الجمع بانفساخ نكاح الكبيرة وهي اولى به لان نكاحها محرم على التابيد فلم يبطل نكاحها به كما لو ابتداء العقد على اخت واجنبية ولان الجمع طرأ على نكاح الام والبنت فاختص الفسخ بنكاح

زوجته مع

علم بقوم

يحلف

الام

الامر كما لو اسلم وتحته امراة وبنتها وفارق الاختين لانه ليست احدهما اولى بالفسخ من الاخرى وفارق ما لو ابتدأ العقد عليهما لان الدوام اقوى من الابتداء وينتقض بما لو جمع بين المراة وابنتها في عقد واحد فان العقد يبطل فيهما مع ان تحريم الام مؤبد بخلاف تحريم البنت قد بينا ان من افسد نكاح امراة بالرضاع قبل الدخول غرم نصف الصداق وان كان بعده رجع بالجميع وبه قال الشافعي واحمد وقال بعض العامة لا يرجع الزوج على المرضعة بعد الدخول بشيء لانها لم تقرر على الزوج شيئا ولم تلزمه اياه فلم يرجع عليها بشيء كما لو افسدت نكاح نفسها ولانه ملك الرجوع بالصداق بعد الدخول لسقط اذ كانت المراة هي المفسدة للنكاح كالنصف قبل الدخول ولان خروج البضع عن ملك الزوج غير متقوم كما تقدم ولهذا لا يجب مهر المثل وانما رجع الزوج بنصف المسمى قبل الدخول لانها قررت عليه لهذا لو كانت هي المفسدة لنكاحها لسقط ولم يوجد ذلك هنا ولانه لو رجع بالمهر بعد الدخول لرجع بما ابدله لبضع الذي فوتته او بالمهر الذي ادّاه والاول باطل لانه لو وجب بدله لوجب على الزوجة اذا فاتت بفعلها او بقتلها او كان الواجب لها مهر مثلها ولا يجوز ان يجب له بدل ما اداه اليها لانها ما اوجبته ولا لها اثر في ايجابه ولا اداه ولا قرره ولا خلاف في انها اذا افسدت نكاح نفسها بعد الدخول انه لا يسقط مهرها ولا يرجع عليها بشيء ان كان اداه اليها ولان انها اذا افسدته قبل الدخول انه يسقط صداقها وانه يرجع عليها بما اعطاها اذا عرفت هذا وقلنا بالمشهور من الرجوع لو سعت الصغيرة فارتضعت من الكبيرة وهو نائمة رجع في مال الكبيرة او بنصفه على اشكال فان ارضعتها عشر رضعات ثم نامت فارتضعت خمسة احتمل الحوالة بالتحريم على الاخيرة فالحكم كما لو كانت نائمة في الجميع والتقسيط فيسقط ثلث مهر الرضيعة بسبب فعلها او نصف المهر لوجود الفرقة قبل الدخول فيسقط ثلث مهر الكبيرة فان كانت غير مدخول بها سقط الباقي لانه اقل من النصف لتساقطا بالفرقة ويغرم للصغيرة سدس مهرها ويرجع به على الكبيرة ويحتمل سقوط مهر الصغيرة وتغرم الكبيرة ثلثه وسقوط ثلث مهر الكبيرة وتغرم الصغيرة سدسه ان كان قبل الدخول في بعد اشكال ق قد بينا انه لا يقبل في الرضاع شهادة امراة واحدة ويدل عليه رواية صالح بن عبد الله الخثعمي عن الكاظم ع قال سألته عن ام ولد لي صدوق زعمت انها ارضعت جارية لي اصدقها قال لا وعن الصادق ع في امراة قالت انها وجارية قال انهم ولك غيرها قلت لا قال لا تصدقها ان لم يكن غيرها اتصدق ق وسأل يونس بن يعقوب الصادق ع عن امراة ارضعت لي فارضعت صبيا معي ولد له الصبي اخ من ابيه امه فيحل ان اتزوج ابنته قال لا باس و قال عثمن بن عيسى سألت ابا الحسن قلت ان اخي تزوج امراة فاولدها فانطلقت امراة اخي فارضعت جارية من عرض الناس فيحل لي ان اتزوج تلك الجارية التي ارضعتها امراة اخي فقال لا انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ح قال الشيخ ره اذا ربت المراة جديا بلبنها فانه يكره لحمه لحم كل ما كان من نسله وليس ذلك بمحظور لما رواه محمد بن احمد بن عيسى قال كتبت جعلني الله فداك ان امراة ارضعت عناقا بلبن نفسها حتى فطمت وكبرت وضربها الفحل و وضعت يجوز ان تؤكل لبنها وتباع وتذبح ويؤكل لحمها فكتبت ع فعل مكروه ولا باس به وعن علي بن الحكم عمن رواه عن الصادق ع في جدي رضع من لبن امراة حتى اشتد عظمه ونبت لحمه قال لا باس بلحمه

الفصل الثالث

في المصاهرة مسئلة ع المصاهرة سبب من اسباب تحريم النكاح وهي قسمان الاول ما يقتضي تحريما مؤبدا والثاني ما يقتضي تحريما غير مؤبد ثم المصاهرة تتحقق مع الوطي الصحيح او العقد الصحيح اجماعا واما مع وطي الشبهة او الزنا فالخلاف يأتي ان شاء الله تعالى وقد يقع التحريم بسبب النظر واللمس المفاخذة والتقبيل على خلاف يأتي بيان ذلك كله ان شاء الله تعالى ولنبدأ بالتحريم المؤبد القسم الاول المحرمات بالمصاهرة على التأبيد اربع يشتمل عليها اربع مسائل الاولى ام الزوجة حقيقة ومجازا فالحقيقة امها القربى والمجاز جدتها وام جدها وجدة جدتها وهكذا فان هؤلاء كلهن يحرمن على التأبيد ولا فرق في ذلك بين ان يكون امها من النسب او من الرضاع لقوله تعالى وامهات نسائكم ويثبت التحريم المؤبد بمجرد العقد على البنت ولا يشترط الدخول بالبنت عند عامة اهل العلم وبه قال من الصحابة علي عليه السلام وعبد الله بن عمر وابن عباس وابن مسعود وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله الانصاري وبه قال الفقهاء الاربعة الا الشافعي فان له فيها قولين لقوله تعالى وامهات نسائكم وهو عام وما رواه العامة عن عبد الله عمرو بن العاص ان النبي ص قال من نكح امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امها ولم تحرم عليه بنتها ومن طريق الخاصة رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق ع عن ابيه الباقر ع ان عليا ع قال اذا تزوج الرجل المراة حرمت بنتها اذا دخل بالام واذا لم يدخل بالام فلا باس ان يتزوج بالابنة واذا تزوج الابنة فدخل بها او لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام وقال الربائب عليكم حرام كن في الحجر او لم يكن وعن ابي بصير قال سألته عن رجل تزوج امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقال تحل له ابنتها ولا تحل له امها وعن اسحق بن عمار عن الصادق ع عن الباقر ع ان عليا ع كان يقول الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتي قد دخلتم بهن في الحجور او لم يكن والامهات مبهمات دخل بالبنات او لم يدخل بهن فحرموا وابهموا ما ابهم الله ونقل العامة عن علي ع انه يشترط في تحريم الام الدخول بالبنت كالبنت وبه قال مجاهد ومالك بن انس وداود الاصفهاني وبشر المريسي وقال زيد يحرم بالدخول او بالموت لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرط الدخول في تحريمهما لان العطف بالواو يقتضي التشريك في الحكم والشرط والوصف قال زيد الموت يقوم مقام الدخول لانه يجب كمال المهر والعدة ويمنع مشاركة المعطوف عليه المعطوف في جميع الاحكام مع ان شرط الدخول في الربائب خاصة الا ترى انه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والامهات ليس منهن وانما البنات منهن ويحمل على ذلك ان احتملهما بدليل ما ذكرناه وقول زيد ضعيف فان مساواة الموت للدخول في امر لا يقتضي التعميم كيف وانه لا يجري مجراه لانه لا يحصل به الاحصان والاحلال ولا يوجب عدة الاقراء على انه قد سوى علماؤنا في الصحيح عن جميل بن دراج وحماد بن عيسى عن الصادق ع قال الام والبنت سواء ما دام لم يدخل بها يعني اذا تزوج المراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء تزوج ابنتها قال الشيخ ره هذا الخبر مخالف لظاهر كتاب الله تعالى وللاخبار المسندة ايضا المفصلة وما هذا حكمه لا يجوز العمل به انه مضطرب الاسناد لان الاصل فيه جميل وحماد بن عثمن وهما تارة يرويانه عن الصادق ع بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبي عن الصادق ع ثم ان جميلا تارة يرويه عن بعض اصحابه عن احدهما وهذا الاضطراب في الحديث مما يضعف الاحتجاج به مع ان ابن عباس قال في هذه الاية ابهموا ما ابهم القرآن يعني عمموا حكمها في كل حال ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها كما نقلنا عن علي ع الثانية من المحرمات بالمصاهرة بنت الزوجة وهي الربيبة فمن تزوج امراة حرم عليه نكاح بنتها تحريم جمع فاذا دخل بالام حرمت البنت على التأبيد سواء في ذلك بنت المراة حقيقة وهي المولودة منها بغير واسطة تقدمت ولادتها على النكاح او تاخرت ومجازا وهي المولودة منها بواسطة كبنت بنتها وان نزلت وبنت ابنها وان نزلت سواء كانت بنت نسب او رضاع وسواء كانت وارثة او غير وارثة لقوله تعالى وربائبكم الاية ولما تقدم من احاديث اهل البيت عليهم السلام وان لم يدخل بالام لم تحرم البنت مؤبدا بل جمعا فان طلق الام قبل الدخول حل له التزويج بالبنت للاية اذا عرفت هذا فان البنت تحرم سواء كانت في حجره او لم تكن في حجره عند جميع العلماء وقال داود انما تحرم عليه اذا كانت في حجره وكفالته فاما اذا لم يكن في حجره وكفالته لا تحرم وان دخل بامها وهو رواية عن مالك ونقله العامة عن عمر وعن علي ع وقال زيد بن ثابت واحمد في احدى الروايتين تحرم اذا دخل بامها او ماتت الام قبل الدخول لقوله تعالى

الصغيرة بمهر

وربائبكم اللاتي في حجوركم قيد بكونها في الحجر فينتفي التحريم بانتفائه والنقل عن علي عليه السلام غلط لان اهل البيت عليهم السلام نقلوا عنه التحريم وان لم يكن في الحجر وهم اعرف
بمذهب ابيهم عليه السلام قال الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول وربائبكم عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخل بهن في الحجور وغير الحجور وفي حديث اخر نقله الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام
الربائب عليكم حرام كن في الحجور او لم يكن ولحديث عبد الله بن عمرو بن العاص الذي رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال من نكح امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امها
ولم تحرم عليه بنتها وهو عام ولان التربية لا تأثير لها في التحريم كسائر المحرمات والقيد في الاية لم يقصد به التخصيص بل هذا القيد خرج مخرج الغالب لان الغالب
كون بنات المرأة في حجر الرجل فوصفها الله تعالى بذلك تقريبا وقول داود قد تقدم بطلانه قال ابن المنذر اجمع عامة علماء الامصار على ان الرجل اذا تزوج المرأة ثم طلقها
او ماتت قبل ان يدخل بها حل له ان يتزوج ابنتها وكذلك قال مالك والثوري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق وابو ثور ومن تبعهم لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن
فلا جناح عليكم وهذا نص لا يترك بقياس ضعيف وقد عرفت ان الدخول بها هو كناية عن الوطي قبلا او دبرا فان خلا بها ولم يطأها لم تحرم ابنتها لانها غير
مدخول بها وقال بعض الحنابلة تحرم ولو قال لم اطأها وصدقته لم يلتفت الى قولهما وكان حكمها حكم المدخول بها في جميع امورها الا في الرجوع الى زوج طلقها ثلاثا
وفي الزنا فانهما يجلدان ولا يرجمان وهو خلاف الاجماع الثالثة من محرمات المصاهرة حليلة الابن وهي زوجة الابن قال الله تعالى وحلائل ابنائكم ويحرم على
الرجل ازواج ابنائه سواء كانت حقيقة كزوجة ابنه القريب منه او مجازا كحليلة ابن ابنه وابن ابنته وان نزلوا وسواء كان ابنه من النسب او من الرضاع ويحرم بالعقد وان لم
يدخل بها الابن لعموم الاية وهو وفاق والمقصود من قوله تعالى من اصلابكم بيان انه لا يحرم على الانسان زوجة من تبناه مسألة الرابعة من محرمات المصاهرة
زوجة الاب لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف سواء كانت حليلة الاب حقيقة او مجازا فالحقيقة حليلة الاب والمجاز حليلة الجد سواء كان
جدا للاب او للام قريبا او بعيدا وسواء كان الاب وارثا او غير وارث وسواء النسب والرضاع في ذلك قال البراء بن عازب لقيت خالي ومعه الراية فقلت اين تريد فقال ارسلني
رسول الله صلى الله عليه وآله الى رجل تزوج امرأة ابيه من بعده ان اضرب عنقه او اقتله ويحرم عليه من وطئها ابوه او ابنه بملك يمين او شبهة كما يحرم عليه من وطئها في عقد نكاح قال
ابن المنذر الملك في هذا والرضاع بمنزلة النسب وممن حفظنا ذلك عنه عطا وطاوس والحسن وابن سيرين ومكحول وقتادة والثوري والاوزاعي وابو عبيد وابو ثور واصحاب
الراي ولم يحفظ عن احد خلافهم المحرمات الثلاث غير الربيبة يحرمن بمجرد النكاح وان لم يكن دخول هل يشترط في النكاح ان يكون صحيحا قيل نعم وهو مذهب الشافعي لان
النكاح الفاسد لا يتعلق به الحرمة لانه لا يفيد الحل في المنكوحة والحرمة في غيرها فرع الحل فيها وقيل لا يشترط بل ينشر الحرمة النكاح الصحيح والفاسد وسياتي تمام الكلام
فيه ان شاء الله تعالى واما الرابعة وهي الربيبة فانما تحرم بشرط الدخول بالام على ما سبق ولا تحرم على الرجل بنت زوج الام ولا امه ولا بنت زوج البنت ولا امه ولا ام زوجة الاب
ولا بنتها ولا ام زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الرابة ولا زوجة الراب مسألة لا خلاف في ان النكاح الصحيح ينشر حرمة المصاهرة سواء كان دائما
او منقطعا عندنا او ملك يمين فاذا كان له امة فوطئها حرم عليه بنتها وامها على التابيد بلا خلاف لانه وطي له حرمة متعلق به لحوق النسب فيتعلق به تحريم بنتها كوطي
الزوجة واما الام فتحرم بعقد النكاح من غير دخول لانها تصير به فراشا والوطي اكد من ذلك من العقد ولانه اذا حرم البنت فالام اولى لان البنت اوسع في الاباحة من
الام ولرواية زرارة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الجارية فيصيب منها اله ان ينكح ابنتها قال لا هو كما قال الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم والام في ذلك
كالبنت اجماعا ولرواية رزين بياع الانماط عن الباقر عليه السلام في رجل كانت له جارية فوطئها ثم اشترى امها او ابنتها قال لا تحل له الام والبنت سواء ولو اعتقت الام فكذلك
يحرم عليه نكاح البنت بعد وطي الام لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له جارية فعتقت فتزوجت فولدت ايصلح لمولاها الاول
ان يتزوج ابنتها قال لا هي عليه حرام وهي ابنته والحرة والمملوكة في هذا سواء ثم قرأ هذه الاية وربائبكم اللاتي في حجوركم مسألة حكم المتعة في ذلك كالدائم فاذا تزوج
بامرأة متعة لم يحل له ان يتزوج ابنتها لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمنكوحة بعقد المتعة من نسائه فان الشيء قد يضاف الى غيره بادنى
ملابسة كقول الشاعر اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة البيت وقوله الله يقال لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك ولما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام
عن الرجل يتزوج المرأة متعة ايحل له ان يتزوج ابنتها قال لا ولو كان له زوجة حرة او امة فطلقها او ماتت او مملوكة فاشتراها ايحل له وطؤها قال لا ولما رواه ابو بصير في
الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فبانت منه وطلقها ابنة مملوكة فاشتراها ايحل له ان يطأها قال لا مسألة مجرد ملك الرقبة لا يوجب التحريم في جميع
ما تقدم من المحرمات وانما يثبت التحريم بالوطي فلو ملك الرجل جارية ولم يصبها جاز له ان يطأ ابنتها بالملك والعقد وامها ويجوز لابيه وابنه وطؤها ولو وطي الرجل جارية
بالملك وامرأة بالعقد حرم عليه امها وبنتها وحرم على ابي الواطي وابنه الموطوءة لان الوطي في ملك اليمين جار مجرى عقد النكاح ولهذا يحرم الجمع في الوطي بين الاختين في
الملك كما يحرم الجمع في النكاح ولا يحرم الجمع في ملك اليمين ولا يحرم مملوكة الاب على الابن بمجرد الملك ولا مملوكة الابن على الاب بذلك بل لو وطي احدهما مملوكته حرمت على
الاخر لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والنكاح حقيقة في الوطي وهو اما مشترك او مجاز في العقد لان النكاح في اصل اللغة الضم وحقيقة انما توجد في الوطي لا في العقد
لانهما يتضمنان حقيقة فموطوءة الاب حرام على الابن بنص القران منكوحة وان لم يدخل بها حرام اما بالكتاب لانه نطق بثبوت اسم النكاح على العقد او بالسنة المتواترة او بالاجماع
والسبب فيه ان العقد يفضي الى الوطي طبعا فاقيم مقام الوطي شرعا عند عدم تحقق ثبوت حرمة المصاهرة وصار العقد كالخلف عن الوطي كالنوم مع الحدث مسألة
اقسام الوطي ثلثة مباح وهو الوطي في نكاح صحيح او ملك يمين وهذا يتعلق به حرمة المصاهرة بلا خلاف على ما تقدم وتصير محرما لمن حرمت عليه لانها حرمت عليه على
التابيد بسبب مباح فاشبهت الام والاخت الثاني الوطي بشبهة وهو الوطي في نكاح فاسد او شراء فاسد لا يعلم بفسادهما او اذا وطي امرأة ظنها زوجته او امته او
الامة المشتركة بينه وبين غيره واشباه ذلك وهذا يتعلق به التحريم اجماعا كتعلقه بالوطي المباح قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ من علماء الامصار على ان الرجل اذا
وطي امرأة بنكاح فاسد او شراء فاسد انها تحرم على ابيه وابنه واجداده وولد ولده وهذا مذهب مالك والاوزاعي والثوري والشافعي واحمد واسحق وابي ثور واصحاب
الراي واصحابنا الامامية لانه وطي يلحق به النسب فيثبت له فاثبت التحريم كالوطي المباح ولا يصير به الرجل محرما لمن حرمت عليه ولا يباح له به النظر اليها
ولا الى امها لان الوطي لم يكن مباحا وانما تعلق به حرمة المصاهرة لشبهه بالمباح في بعض الاحكام تغليبا للتحريم واما المحرمية فتتعلق بكمال حرمة الوطي لانها
اباحة ولان الموطوءة لم يستبح النظر اليها فلا يجوز لاجل ذلك ان يستبيح النظر الى امها وبنتها والمسافرة بها الثالث الزنا المحض في التحريم فان كان سابقا بان زنى
بامرأة ليست امها ولا ابنتها زوجة له فقد تحريم ابيها وابنها خلاف بين العلماء قال بعض علمائنا بالتحريم وبه قال عمران بن حصين والحسن وعطاء وطاوس ومجاهد

والشعبي والنخعي والثوري واحمد واسحق واصحاب الراي لقوله تعالى وامهات نسائكم والموطوءة بالزنا من جملة النساء لانا نقول بيان الشيء يصح اضافته الى غيره بادنى ملابسة ولان فعل الوطي يطلع في ثبوت الاضافة والنسبة من لفظين يصدقان منهما مثل زوجتك وتزوجت وكذا قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وهذا الوطي يسمى دخولا ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام انه سال عن الرجل يفجر بالمراة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امراة ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم تحرم عليه امراته لان الحرام لا يفسد الحلال وفي الصحيح عن عيص بن القسم عن الصادق ع قال سالته عن رجل باشر امراة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا باس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها وقال جماعة من علمائنا اذا زنا بامراة لا تحرم عليه امها ولا ابنتها ورواه العامة عن علي ع وابن عباس ومن التابعين قول الزهري وسعيد بن المسيب وبه قال ربيعة ومالك وابو ثور والشافعي لما رواه العامة عن النبي ص انه سئل عن الرجل يزني بامراة ثم يريد ان يتزوج ابنتها فقال لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان بنكاح واحتج الشيخ على ذلك بما رواه من الاخبار في التهذيب بحيث لم يحضرني الان شيء منها وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم وباصالة الاباحة وبقوله لا يحرم الحرام الحلال والاية ليست للعموم اجماعا فيمنع اندراج المتنازع فيها بعض التخصيص والاية الثانية لا حجة فيها لانا نقول ان ما وراء ذلكم لا يدخل المتنازع فيه لانه يدخل تحت قوله وامهات نسائكم وربائبكم ونمنع اصالة الاباحة بعد قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون والخبر غير دال على صورة النزاع لانا نمنع كونها حلالا **مسألة** حكم الرضاع في ذلك حكم النسب فلا يحل للرجل ام المزني بها من الرضاع ولا ابنتها منه لدخولها في الاية ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل فجر بامراة ايتزوج امها من الرضاعة وابنتها قال لا **مسألة** لو سبق النكاح لم يؤثر الزنا المتجدد فيه فلو كان له زوجة معقود عليها دائما او متعة او ملك يمين دخل بهن او لا فزنا بامها او ابنتها لم يؤثر الزنا تحريمها له وبه قال الشافعي لما رواه العامة ان النبي ص قال لا يحرم الحرام الحلال ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يفجر بالمراة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امراة ثم فجر بامها او بنتها او اختها لم تحرم عليه امراته لان الحرام لا يفسد الحلال وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق ع في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلي بها ففجر بامها اتحرم عليه امراته قال لا انه لا يحرم الحلال الحرام وقال احمد لو وطي ام امراته او بنتها حرمت عليه زوجته لان النكاح عقد يفسد بالوطي بالشبهة فافسده الوطي بالحرام كالاحرام ونمنع في نكاح الشبهة اذا كان سابقا **تذنيب** لو اكره امراة على الزنا ثبت تحريم المصاهرة كالشبهة كما تقدم عندنا وقال الشافعي لا يثبت به تحريم المصاهرة لان هذا الوطي زنا في حقه فلا يثبت به مصاهرة **مسألة** لو زنا بامراة حرمت على ابيه وابنه وبه قال الحسن وعطا وطاوس ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري واحمد واسحق واصحاب الراي لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والوطي يسمى نكاحا حقيقة لانه عبارة عن الضم على ما تقدم ويؤيد ارادة الوطي قوله تعالى في اخر الاية انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا والتغليظ انما يكون في الوطي وروى عمار عن الصادق ع في الرجل يكون له جارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد والرجل يزني بالمراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها الرجل فوطئها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية وعن ابي بصير قال سالته عن الرجل يفجر بالمراة اتحل لابنه او يفجر بها الابن اتحل لابيه قال ان كان الاب او الابن مسها واحد منهما فلا تحل وفي الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم ع قال سالته عن رجل زنى بامراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا وقال الشافعي لا تحرم لقوله ع لا يحرم الحرام الحلال ونمنع الحل **مسألة** لو كان للاب جارية لم يمسها جاز للولد ان ينكحها بالعقد والملك وكذا الابن لو كان لجارية لم يمسها جاز للاب ان يطاها بالعقد والملك للاصل ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج وحفص بن البختري وعلي بن يقطين في الصحيح قالوا سمعنا ابا عبد الله ع يقول عن الرجل يكون له الجارية افتحل لابنه قال ما لم يكن من جماع او مباشرة كالجماع فلا باس ولو عقد احدهما على امراة حرمت على الاخر بمجرد العقد وان لم يكن دخول لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح يطلق على العقد من غير وطي في عرف الشرع قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن ولقول الباقر ع اذا تزوج رجل امراة تزويجا حلالا فلا تحل المراة لابيه ولا لابنه وسال يونس بن يعقوب الكاظم ع عن رجل تزوج امراة فمات قبل ان يدخل بها اتحل لابنه فقال انهم يكرهونه لانه ملك العقدة اذا عرفت هذا فلعل الفرق بين الشيئين اعني الشراء في الامة الذي هو السبب في استباحة وطئها وبين العقد في الزوجة الذي هو استباحة وطئها ان الشراء لم ينعقد مقصورا على الوطي بل على ملك الرقبة واستباحة الوطي تابع بخلاف عقد النكاح الذي المقصود منه بالذات الوطي **مسألة** لو ملك الاب او الابن جارية مملوكة الاخر لا بعقد وملك ويجوز للاب ان يقوم لاحدهما ان يطا مملوكة ابنه الصغير ثم عليه يطاها بالملك ولو بادر احدهما فوطي مملوكة الاخر من غير شبهة كان زانيا لكن ليس على الاب حد ويجب على الابن ولو كان هناك شبهة سقط الحد عنهما ايضا ولو حملت مملوكة الاب من الابن لشبهة عتق الولد لانه ملك جده فينعتق عليه ولا قيمة على الابن لان العتق وجب على الاب ولو حملت مملوكة الابن بوطي الاب فان كان ذكرا لم ينعتق على الابن لانه يصح ان يملك اخاه وعلى الاب فكه لانه لحقه به حيث هو وطي شبهة وان كان انثى عتقت على الابن لانه تملك اخته عتقت عليه **مسألة** لو وطي الاب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على الابن لسبق الحلال لقوله ع لا يحرم الحرام الحلال وقيل تحرم لانها منكوحة الاب ويجب على الاب مهرها مع جهلها فان عاودها الولد فان قلنا الوطي بالشبهة ينشر الحرمة كان عليه مهران وان قلنا لا تحرم وهو الاصح فلا مهر سوى الاول **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا ملك الرجل جارية فوطئها ابنه قبل ان يطاها حرمت على الاب وطوها فان وطئها بعد وطي الاب لم تحرم ذلك على الاب وطوها ومنع ابن ادريس من تحريم الجارية مطلقا وسوى بين الامرين لاصالة الاباحة وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وما ملكت ايمانكم ولقوله ع لا يحرم الحرام الحلال والصدوق قال بمقالة ابن ادريس والشيخ رحمه الله عول في ذلك على رواية عمار عن الصادق عليه السلام في الرجل تكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد او الرجل يزني بالمراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية ثم ان الشيخ روى عن مرازم في الصحيح عن الصادق ع قال سمعته وقد سئل عن امراة امرت ابنها ان يقع على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد سالني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له امسكها فان الحلال لا يفسده الحرام وتاوله بانه لا ينبغي في هذا الخبر انه امرت ابنه بوطئها قبل وطي الاب وبعده واذا لم يكن ذلك في ظاهره واحتمل المعنيين معا حملناه على ما قدمناه لان الخبر الاول مفصل وهذا مجمل ورواية الشيخ غير سليمة السند لان في طريقها جماعة مطعون فيهم والثانية اصح فيجب طرح الاولى والتعويل على الثانية **مسألة** قد عرفت فيما تقدم ان وطي الشبهة كالنكاح الصحيح في تحريم المصاهرة خلافا للشافعية في قول ضعيف لهم هذا اذا اشتملت الشبهة الواطي والموطوءة معا فاما اذا اختصت الشبهة باحدهما والاخر زانيا بان يلقى الرجل فراش غير زوجته غلطا فيطاها وهي عالمة او ان تطا المراة غير زوجها غالطة وهو عالم او كانت هي جاهلة او نائمة او مكرهة وهو عالم او مكنت البالغة العاقلة مجنونا

راهما فكذلك تثبت حرمة المصاهرة عندنا وهو احدى وجهي الشافعية والاصح عندهم ان الاعتبار بالرجل حتى تثبت حرمة المصاهرة اذا اشتبه الحال عليه كما يثبت النسب
ويجب العدة ولا يثبت اذا لم تشتبه عليه كما لا يثبت النسب والعدة والثاني ان الشبهة فيهما كانت يثبت حرمة المصاهرة وعلى هذا فوجهان احدهما انها تختص بمن اختصت
به الشبهة حتى لو كان الاشتباه عليه حرم عليه امها وابنتها ولا تحرم هي على ابيه وابنه ولو كان الاشتباه عليها حرمت على ابيه وابنه ولا تحرم عليه امها ولا ابنتها والثاني انها تعم الطرفين
كالنسب **مسئلة** الوطي في النكاح المباح وملك اليمين كما يوجب الحرمة يوجب المحرمية فيجوز للواطي المسافرة بام الموطوءة وابنتها ولابيه وابنه الخلوة والمسافرة بها وهو احد
قال الشافعي واما في وطي الشبهة فالمنع من ثبوت المحرمية وهو احد قولي الشافعي لانه لا يجوز له الخلوة والمسافرة بالموطوءة فبامها وابنتها اولى ليس كالوطي في النكاح وملك
اليمين لان ام الموطوءة وبنتها يدخلان عليها ويشق عليهما الاحتجاب عنه وجها ومثل هذه الحاجة مفقود هنا والثاني مساواة وطي الشبهة النكاح الصحيح لان الوطي
بالشبهة يثبت النسب ويوجب العدة فكذلك المحرمية **مسئلة** قد بينا ان الاقوى عندنا ان الزنا يثبت حرمة المصاهرة وبه قال ابو حنيفة واحمد فليس للزاني ان
ينكح ام المزني بها وبنتها ولا يجوز لابيه ولا ابنه ان ينكح لعموم الاية وقال الشافعي لا تثبت حرمة المصاهرة فيجوز للزاني وطي ام المزني بها وبنتها ويجوز لابيه وابنه وطؤها لان
حرمة المصاهرة نعمة من الله تعالى فلا تثبت بالزنا كما لا يثبت به النسب والفرق ظاهر ولو ملك جارية يحرم عليه برضاع او مصاهرة فوطئها فالاقرب ثبوت حرمة المصاهرة
وقالت الشافعية ان لم يوجب به الحد ثبتت حرمة المصاهرة به وجها فهو كالزنا **تنبيه** لا فرق في الزنا بين الوطي في القبل والدبر لعموم الاية في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم وربائبكم وامهات نسائكم ولانه يتعلق به التحريم فيما اذا وجد في الزوجة والامة فكذلك في الزنا **مسئلة** من زنى بعمته او خالته حرمت عليه بنتاهما ابدا عند علمائنا
لما رواه ابو ايوب عن الصادق عليه السلام قال سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء
يلاعبها قال كذب اذا ثبت هذا فهل هذا الحكم جار في العمة والخالة البعيدتين وفي البنات البعيدة فيه نظر الاقوى ذلك ولو زنى بالعمة او الخالة بعد العقد على بنتيهما لم
يحرما عليه **مسئلة** من لاط بغلام فاوقبه حرم عليه ام الغلام واخته وبنته عند علمائنا وبه قال الاوزاعي واحمد لانه وطي في الفرج فينشر الحرمة كوطي المراة ولانها
بنت من وطئه وامه فحرمتا عليه كما لو كانت الموطوءة انثى ولما رواه ابن ابي عمير عن رجل في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرم عليه اخته وابنته
وعن ابراهيم بن عمر عن الصادق عليه السلام في رجل لعب بغلام هل تحل له امه قال ان كان يقب فلا قال الشيخ رحمه الله حد الايقاب المحرم لذلك ادخال بعض الحشفة ولو قليلا وان لم
يجب عليه الغسل لان الغسل لا يجب الا بغيبوبة الحشفة جميعها والتحريم لهؤلاء المذكورات يتعلق بادخال بعضها لان الايقاب هو الدخول اذا عرفت هذا فان ام الموطوء
تحرم على الواطي وان علت كالجدة ام الام او ام الاب وان علتا تحريما مؤبدا لانهن امهات وتحرم ابنته وبنت بنت الموطوء وبنت ابنه وبنت ابن ابنه وان نزلن تحريما
مؤبدا واما الاخت فلا يتعداها التحريم الى ابنتها ولا الى اخت الاب قال الشافعي لا يحرم بهذا الفعل شيء من ذلك للاصل **مسئلة** لا يحرم على الصبي المفعول
به ام اللائط ولا اخته ولا ابنته عند علمائنا وهو قول العلماء للاصل ولان هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم فيدخلن في عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وعن احمد
رواية انه يحرم على الغلام ام اللائط وابنته وهو غلط لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء **مسئلة** وطي الميت لا ينشر حرمة عندنا
وبه قال ابو حنيفة والشافعي لانه ليس بسبب للبعضية وللاصل ولان التحريم يتعلق باستيفاء منفعة الوطي والموت يمنع المنافع وهذا احدى الروايتين عن احمد وفي الثانية انه
ينشر لانه معنى ينشر الحرمة المؤبدة فلم يختص بالحيوة كالرضاع والفرق ان الرضاع يحرم لما يحصل به من انبات اللحم وهو يحصل من لبن الميتة على انا نمنع حكم الاصل فان الرضاع
من الميتة لا ينشر الحرمة عندنا واما وطي الصغيرة فالاقرب انه ينشر الحرمة وبه قال ابو يوسف لانه وطي امراة حية في القبل فاشبه وطي الكبيرة وقال ابو حنيفة لانه لا ينشر لانه ليس
بسبب للبعضية فاشبه وطي الميتة **مسئلة** قال الشيخ رحمه الله من وطي جارية قد ملكها الاب او الابن او جامعها او نظر منها الى ما يحرم على غيرهما لكنها النظر اليه وقبلها
بشهوة ومنع ابن ادريس من انتشار الحرمة بمجرد النظر والتقبيل وان كانا بشهوة وانما المقتضي للتحريم الوطي خاصة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم ولقوله وما ملكت ايمانكم و[الاصل]
الاباحة والشيخ رحمه الله روى في الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا
قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها بشهوة حرمت عليه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال
اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والايات التي احتج بها ابن ادريس ليست للعموم لدخول التخصيص فيها مع ان العام قد يخص بخبر الواحد خصوصا
اذا كان مشهورا بين الطائفة **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط من غير ايلاج في فرج كالقبلة واللمس بشهوة والوطي فيما دون الفرج فان كان بغير شهوة لم يتعلق

من باشر امرأة

به تحريم مصاهرة بحال بلا خلاف وان كان بشهوة فان كان محظورا مثل ان قبل امراة الغير او امة الغير بشهوة وبغير شهوة فانه لم يتعلق به تحريم مصاهرة ولا يثبت
حرمة وان كان مباحا او محظورا بالشبهة المباح في زوجته وملك يمين فهل ينشر تحريم المصاهرة قيل فيه قولان احدهما وهو الصحيح يحرم عليه امها وامهاتها وبنتها وبنات
بناتها وهو قول اكثر اهل العلم وقال قوم لا يثبت به تحريم المصاهرة واما النظر الى فرجها فانه يتعلق به تحريم المصاهرة عندنا وعند كثير منهم وقال قوم لا يتعلق به التحريم
وقال في الخلاف اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس اذا كان مباحا او بشبهة ينشر التحريم ويحرم الام وان علت والبنت وان نزلت وبه قال اكثر اهل العلم وهو قول ابي حنيفة ومالك
والمنصوص للشافعي ولا يعرف له قول غيره وخرج اصحابه قولا اخر انه لا يثبت به تحريم المصاهرة فالمسئلة مشهورة بالقولين واذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة وقال
ابو حنيفة وقال الشافعي لا يتعلق به ذلك استدل فيهما باجماع الفرقة والاخبار وطريقة الاحتياط وقول النبي صلى الله عليه وآله لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امراة وابنتها وقوله عليه السلام
من كشف قناع امراة حرم عليه امها وبنتها وهذا اخر قول الشيخ ره واما العامة فقالوا المباشرة فيما دون الفرج والنظر بغير شهوة لا يفيد التحريم اجماعا وان كان بشهوة في
اجنبية لم ينشر الحرمة ايضا وان كانت المباشرة لامراة محللة له كامرأته او مملوكته لم تحرم عليه ابنتها قال ابن عباس لا يحرم الربيبة الا جماع امها وبه قال طاوس وعمرو بن دينار
واحمد لان الله تعالى قال فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهذا ليس بدخول فلا يجوز ترك النص الصريح من اجله واما تحريم امها وتحريمها على ابي المباشر لها و
ابنه فانها في النكاح تحرم بمجرد العقد قبل المباشرة فلا يظهر للمباشرة اثر واما الامة فمتى باشرها دون الفرج بشهوة فهل يثبت تحريم المصاهرة قولان احدهما ينشر
وبه قال ابن عمر ومسروق والقسم والحسن ومكحول والنخعي والشعبي ومالك والاوزاعي وابو ثور وابو حنيفة واحد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن احمد لانه نوع استمتاع
فتعلق به تحريم المصاهرة كالوطي في الفرج ولانه تلذذ بمباشرة فتعلق به التحريم والقول الثاني لا يثبت به التحريم لانها ملامسة لا توجب الغسل فلم يثبت به التحريم كما
لو لم تكن بشهوة ولان ثبوت التحريم اما بنص او بقياس عليه ولا نص هنا ولا في معنى المنصوص عليه ولا مجمع عليه فان الوطي يتعلق به من الاحكام استقرار

المهر والاحصان والاغتسال والعدة وافساد الاحرام والصيام **مسئلة** قد بينا ان بنت الزوجة انما تحرم اذا دخل بالام والدخول هو الوطء قال الشيخ رحمه الله تعالى
في التهذيب بظاهر القرآن ولما رواه عيص بن القسم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل باشر امرأته وقبّل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى
الى الام فلا بأس وان كان افضى فلا يتزوج ثم ان الشيخ روى حديثين احدهما عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فنظر الى
رأسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها والثاني عن ابي الربيع الشامي قال سئل الصادق عليه السلام عن رجل
تزوج امرأة فمكث اياما معها لا يستطيعها غير انه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم طلقها ايصلح له ان يتزوج ابنتها فقال ايصلح له وقد رأى من امها ما رأى ثم قال رحمه الله
هاتان الروايتان محمولتان على الكراهية دون الحظر لان الذي يقتضي الحظر هو ما قدمناه من المواقعة حسب ما نطق به ظاهر القرآن **مسئلة** قال الشيخ اذا نظر
الى فرج امرأة تعلق به تحريم المصاهرة وفيه الخلاف الذي سبق وبالجملة فهو كاللمس بشهوة وفيه عن احمد روايتان احدهما انه ينشر الحرمة وهو مروي عن عمر وابن عمر
وعامر بن ربيعة لما رواه عن النبي صلى الله عليه وآله قال من نظر الى فرج امرأة لم تحل له امها وبنتها وفي لفظة لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها والثانية لا يتعلق به التحريم وهو قول
الشافعي واكثر اهل العلم لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه نظر من غير مباشرة فلم يوجب التحريم كالنظر الى الوجه والحديث موقوف على ابن مسعود مع ان جماعة
ضعفوه ويحتمل انه كنى بذلك عن الوطء واما النظر الى سائر البدن فلا ينشر حرمة وقال بعض العامة لا فرق بين النظر الى الفرج وسائر البدن ولا خلاف في ان النظر
الى الوجه لا يثبت الحرمة ولا خلاف ايضا في ان النظر اذا وقع من غير شهوة لا ينشر الحرمة لان اللمس الذي هو ابلغ منه لا يؤثر اذا كان بغير شهوة فالنظر اولى وموضع الخلاف
في اللمس والنظر فيمن يمكن الاستمتاع منها كبنت تسع فما زاد اما الطفلة فلا يثبت فيها ذلك وعن احمد رواية في بنت سبع اذا قبّلها حرمت عليه امها
وان نظرت المرأة الى فرج رجل بشهوة لم يؤثر تحريما عندنا وقال احمد حكمه في التحريم حكم نظره اليها لانه معنى يوجب التحريم فاستوى فيه الرجل والمرأة كالجماع وهو ممنوع
وقال بعض العامة ينبغي على هذا ان يكون حكم لمسها له او قبلتها اياه بشهوة حكم ما تقدم **مسئلة** الخلوة بالمرأة لا يوجب حرمة المصاهرة لاصالة الاباحة
ولقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وعن احمد رواية انه اذا خلا بالمرأة وجب الصداق والعدة ولا يحل له ان يتزوج امها وابنتها والشيخ رحمه الله ذهب الى
وجوب الصداق بالخلوة وسيأتي وفي رواية حسنة عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال سأله رجل وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ايتزوج
ابنتها فقال لا فقال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون شيء فقال لا يصدق ولا كرامة وهو يعطي التحريم بالخلوة في هذا الموضع لكن الاصحاب لم يذكروا ذلك واما المعانقة
والتقبيل واللمس بالشهوة فعند الشافعي قولان هل تحرم الربيبة في النكاح ام لا احدهما نعم وبه قال ابو حنيفة ومالك لانه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فاشبه الوطء
والثاني لا وبه قال احمد لانه لا يوجب العدة فكذا لا يثبت المحرمية وقال بعض الشافعية بمجرد الملامسة وان لم يكن بشهوة تثبت به الحرمة كما يكفي مجرد ملامستها في نقض الطهارة
وهو ممنوع والنظر بشهوة لا يقتضي حرمة المصاهرة عنده وحكى بعض الشافعية قولا آخر ضعيفا ثم خصصه بعضهم بالنظر الى الفرج وهو مذهب ابي حنيفة ومنهم من لم يفرق
بين الفرج وغيره **مسئلة** لو استدخلت المرأة ماء زوجها او ماء اجنبي بالشبهة يثبت حرمة المصاهرة عند الشافعي كما يثبت النسب ويجب العدة لكن لا يحصل به
الاحصان والتحليل وفي تقرير المهر ووجوبه للمفوضة وثبوت الرجعة ووجوب المهر في صورة الشبهة وجهان اصحهما المنع عندهم وان انزل الاجنبي بزنا لم يثبت النسب
ولا حرمة المصاهرة وان انزل الزوج بالزنا قال بعض الشافعية لا يثبت النسب ولا حرمة المصاهرة ولا يجب العدة ولا يثبت التحريم في الطاري على النكاح حتى لو نكح امرأة ثم وطئها
ابوه او امه بشبهة او وطئ هو امها او بنتها بشبهة لم ينفسخ النكاح عندنا وقال الشافعي ينفسخ **مسئلة** لو نكح الرجل امرأة ونكح ابنه بنتها ووطئ كل واحد منهما زوجة
الاخر غالطا لم ينفسخ النكاح عندنا لان الحرام لا يحرم الحلال وقال الشافعي ينفسخ النكاحان لان زوجة الاب موطوءة الابن وام موطوءته بالشبهة وزوجة الابن موطوءة الاب وبنت
موطوءته بالشبهة بناء على ان الوطء بالشبهة كالوطء بالملك اذا تأخر عن النكاح ويجب على كل واحد منهما مثل مهر الموطوءة بالشبهة ثم لا يخلو اما ان يترتب الوطيان او
يقعا معا فان ترتبا نظر ان سبق وطء الاب فعليه لزوجته نصف المسمى لانه الذي رفع نكاحها فهو كما لو طلقها قبل الدخول وهل يجب على الابن لزوجته شيء قال بعض
الشافعية لا لان نكاحها لم يرتفع بسبب من جهته وانما ارتفع بوطء الاب السابق وقال آخرون يجب عليه نصف ما سمى لها لانه لم يكن للزوج صنع في رفع النكاح فلا صنع
لها فيه ايضا فما ينبغي ان يسقط مهرها وتوسط بعضهم فقال ان كانت زوجة الابن نائمة او مكرهة او صغيرة لا تعقل فلها نصف المسمى على الزوج لان الانفساخ والحال
هذه غير منسوب اليها فصار كما لو كانت تحته صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة ينفسخ نكاحها وللصغيرة نصف المسمى على الزوج وان كانت زوجة الابن عاقلة وطاوعت
الاب بظن انه زوجها فلا مهر لها كما لو اشترت الحرة زوجها قبل الدخول يسقط مهرها واذا وجبنا على الابن نصف المسمى رجع على ابيه لانه فوّت عليه نكاحها ثم يرجع بمهر المثل بنصفه
او بما غرم للشافعية فيه ثلاثة اقوال تقدمت في الرضاع وان سبق وطء الابن فعليه لزوجته فله الرجوع كما ذكرنا وان اتفق الوطيان دفعة فعلى كل واحد منهما نصف ما سمى
لزوجته وهل يرجع على الآخر بشيء قال بعض الشافعية ان زوجة كل واحد منهما حرمت عليه بفعله وبفعل صاحبه فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف ما كان يرجع
به لو انفرد ويهدر نصفه كما في الاصطدام وقال بعضهم لا يرجع كل واحد منهما على الآخر لان النكاح ارتفع بفعلهما جميعا فليس الفراق الى الزوج كما لو اشترى من ابيه او خالها
بخلاف الاصطدام ولان فعل كل واحد منهما هنا لو انفرد لحرمت عليه زوجته وزوجة صاحبه ولا يمكن ان يقال في الاصطدام لو انفرد احدهما بفعل لحصل ذلك الاثر **مسئلة**
لو نكح امرأتين في عقد واحد ثم بان ان احديهما ام الاخرى بطل العقدان فلا يجب المسمى ولا شيء منه لواحدة منهما لانه عقد باطل نعم لو وطئهما او وطئ واحدة منهما
مهر المثل مع الجهل ولو نكحهما في عقدين ووطئ احديهما فان سبق عقد الام وكانت هي الموطوءة فنكاحها باق بحاله وحرمت الاخرى لانها ربيبة وان كانت البنت
هي الموطوءة بطل النكاحان اما نكاح البنت فلانه نكح امها واما نكاح الام فلانها ام موطوءته بالشبهة ان قلنا بالتحريم في الشبهة المتجددة وله ان ينكح البنت متى شاء
لانها ربيبة امرأة لم يدخل بها ويجب للبنت مهر المثل وللام نصف المسمى لارتفاع النكاح بفعل الزوج وان كان السابق نكاح البنت فان كانت هي الموطوءة
فنكاحها باق بحاله وتحرم الام مؤبدا وان كانت الموطوءة الام بطل النكاحان وحرمتا مؤبدا ان قلنا بالتحريم في الوطء المتجدد اما الام فبنكاح البنت واما البنت فبوطء
الام بشبهة النكاح ويجب للام مهر المثل وللبنت نصف المسمى ولو اشتبهت الموطوءة وعرف الذي سبق نكاحها فنكاح السابق نكاحها ثابت ولانه يحتمل ان يكون الثانية
هي الموطوءة فلا يؤثر الوطء في نكاحها ويحتمل ان يكون الموطوءة الاخرى فيفسد نكاح الاولى واذا وقع الشك فالاصل الاستمرار وليس له نكاح الثانية لان الاولى ان كانت
بنتا فالثانية ام امرأته فتحرم على التأبيد وان كانت اما فليس له نكاح البنت والام تحته فان ارتفع نكاح الام بطلاق وغيره لم يحل له نكاح واحدة منهما لان احديهما محرمة

نصف المسمى وهل يجب على الاب لزوجته نصف المسمى للشافعية خلاف سهو فلنا نعم [illegible]

عليه [illegible]

على التأبيد فاشتبهت اذا اختلطت اخته من الرضاع بامرأة اخرى لا ينكح واحدة منهما وان اشتبه السابق من النكاحين وعرفت الموطوءة فغير الموطوءة محرمة تأبيداً لانها ام الموطوءة بالشبهة او بنت الموطوءة واما الموطوءة فان كانت هي المنكوحة اولاً والاخرى فنكاحها غير منعقد فيوقف امرها ويمنع من نكاح غيره وان طلبت الفسخ للاشتباه فسخ النكاح كما في تزويج الوليين وان اشتبه السابق من النكاحين واشتبهت الموطوءة ايضاً فيوقف عنهما لاحتمال سبق نكاح البنت فدخلها بالام فيحرمان ولعل له ان ينكح واحدة منهما لانها محرمة عليه على التأبيد ثم ان وطئ الا التي نكحها اولاً فللاولى مهرها المسمى وللثانية مهر المثل وان وطئ الا التي نكحها اخيراً فلها مهر مثلها لانه لا ينعقد نكاحها وللمنكوحة اولاً نصف مهرها المسمى وجميع مهر المثل اما نصف المسمى فلارتفاع نكاحها بسبب من جهة الزوج وهو وطئ المنكوحة اخيراً واما جميع مهر المثل فلانه وطئها بعد ارتفاع النكاح وطئ شبهة **مسئلة** قد تقدم الخلاف في ان اللمس والنظر بشهوة هل يقتضي تحريم المصاهرة وقيد بعض الفقهاء من الحنفية الشهوة بانتشار العضو والشرط ان كانت آلته منتشرة قبله ان يزداد قوة وشدة وان كان عنيناً او مجبوباً ان يتحرك قلبه بالاشتهاء اذا لم يكن متحركاً قبله فان كان متحركاً ان يزداد الاشتهاء وقال بعضهم حد الشهوة ان يشتهي بقلبه فليست حركة الآلة شرطاً والانتشار كما في العنين والمجبوب قالت الحنفية فلو مس امرأة وعليها ثوب صفيق يمنع وصول حرارة بدنها الى يده لم يثبت الحرمة لانه مس الثوب فان كان رقيقاً لا يمنع ذلك تثبت الحرمة لانه مس المرأة قالت الحنفية النظر الى ظاهر الفرج لا يوجب الحرمة ما لم ينظر الى داخله و هو مروي عن ابي يوسف لان النظر من كل وجه انما يتحقق بالنظر الى داخله لو نظر الى دبر امرأة بشهوة لا يوجب الحرمة عندهم لان هذا النظر لا يفضي الى الوطئ في محل الحرث فلا يقام مقامه لو مست امرأة رجلاً بشهوة لم ينشر حرمة عندنا وقالت الحنفية ينشر ولو اخذ بيد جاريته ليقبلها بشهوة فلم يفعل فالوجه حرمتها على ابيه لان اخذ بيدها بشهوة للقبلة بمنزلة المس بشهوة ولو مس شعر امرأة بشهوة قالوا حرمت عليه امها وبنتها وقال ابو حنيفة اذا جامع صغيرة لا يجامع مثلها وافضاها لا تحرم عليه امها لان هذا وطئ صورة لانعدام معنى الوطئ فيه وهو قضاء الشهوة وقال ابو يوسف تحرم عليه امها وان كان ممن لا يجامع مثلها وهو المعتمد ولو نظر رجل الى ابنته بغير شهوة فتمنى ان يكون له جارية مثلها فوقعت منه شهوة مع رفع بصره فان وقعت شهوة على ابنته حرم عليه امها عندهم وان وقعت على ما تمنى لم تحرم ولو قصد الى فراش زوجته ليجامعها وهي نائمة مع ابنتها المشتهاة فوصل يد الزوج الى ابنتها فقرصها باصبعه يظن انها زوجته فان كانت تشتهي عند ملامستها حرمت عليه امرأته عندهم والا فلا

القسم الثاني

من قسمي تحريم المصاهرة وهو غير المؤبد واصنافه ثلثة **الاول** الجمع بين الاختين **مسئلة** يحرم الجمع بين الاختين في العقد والوطئ بالنص والاجماع قال الله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وقد اجمع المسلمون على تحريمه ولا فرق في ذلك بين النكاح الدائم والمنقطع وملك اليمين ولا بين ان يكون الاختان من النسب او من الرضاع ولا بين ان يكون من الابوين او من احدهما فلو نكح امرأة بالعقد الدائم او المنقطع وملك اليمين حرم عليه اختها لا تحريماً مؤبداً بل تحريم جمع اذا عرفت هذا فلو عقد على الاختين دفعة واحدة بطل العقدان عند جماعة من علمائنا وهو قول العامة لان الجمع حصل بهما لان كل واحدة جعلت الى صاحبتها معاً فيكون سبب الفساد ثابتاً في حقهما ولان هذا الجمع منهي عنه والنهي هنا يدل على الفساد اجماعاً اذ لولا ذلك لصح الجمع وهو خلاف الاجماع ولانه لا يمكن تصحيح هذا العقد فيهما لانه خلاف الاجماع ولا في احدهما والا لزم الترجيح من غير مرجح وقال بعض علمائنا انه يتخير في نكاح ايهما شاء ويفسخ عقد الاخرى لما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى والرواية مرسلة وفي طريقها علي بن السندي ولا يحضرني الان حاله ومع ذلك فلا حجة فيها لجواز ان يكون المراد تخييره بين ان يمسك ايتهما شاء بعقد مستأنف ويخلي سبيل الاخرى ان ترتب العقدان بان عقد على احديهما اولاً ثم عقد على الاخرى ثانياً بطل العقد الثاني بلا خلاف لما رواه زرارة بن اعين عن الباقر عليه السلام في الصحيح قال سألته عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة التي بالعراق حتى تنقضي عدة الشامية قلت فان تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله عنه جهالته بذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح البنت قلت فان جاءت الام بولد قال هو ولده ويكون ابنه واخا امرأته **مسئلة** لو تزوج الاختين على الترتيب فنكاح الثانية باطل اجماعاً فان وطئها جاهلاً بالحكم فلها مهر المثل وعليها العدة وله ان يطأ الاولى والثانية في العدة لم تخرج بعد على كراهية روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر لا يجمعن ماءه في رحم اختين ولرواية زرارة الصحيحة عن الباقر عليه السلام ولا تقرب المرأة حتى تنقضي عدة الشامية وقد سبقت وانما قلنا انه على الكراهة لاصالة الاباحة ولانها عدة بائن لو طلق الاولى طلاقاً بائناً بخلع او مباراة او فسخ جاز له نكاح الثانية لانه طلاق بائن فجاز له العقد على اختها كما لو طلقها قبل الدخول بها وبه قال زيد بن ثابت والزهري ومالك والشافعي واستدل الشيخ ره باجماع الفرقة واخبارهم وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات الى قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات المحرمة ولم يفصل وقال الثوري واحمد واصحاب الرأي لا يجوز قبل الخروج من العدة على كل حال ورواه العامة عن علي عليه السلام وابن عباس وكذا الخلاف لو كان تحته اربع فطلق واحدة هل يحل له نكاح اخرى قبل انقضاء عدة هذه ام لا ولو طلقهن كلهن لم يكن له ان يتزوج غيرهن لا واحدة ولا اربعاً حتى تنقضي عدتهن وهكذا لو كان له زوجة واحدة فطلقها كان له العقد على اربع سواها وقالوا لا يجوز ولو وطئ امرأة بالشبهة فاعتدت منه جاز له التزويج باختها عندنا وعند الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز ولو كان الطلاق رجعياً لم يجز له نكاح اختها ما لم تنقض عدتها لان الرجعية في حكم الزوجة فانه يصح ظهارها والايلاء منها ويتوارثان فيها وتعتد عدة الوفاة لو مات [illegible] **مسئلة** لو طلق الرجل زوجته وادعى ان الزوجة اخبرته بانقضاء عدتها والوقت محتمل وانكرت المرأة وقالت لم تنقض عدتي بعد جاز له نكاح اختها لانه انقضاء عدتها ولو طلقها لا يقع الطلاق ولو وطئها وجب الحد وقال بعض الشافعية ليس له نكاح اختها لان القول قولها في بقاء العدة وعلى هذا لو طلقها وقع طلاقها ولو وطئها لا يحد لكن الاول هو الاظهر بين الشافعية وهو منصوص الشافعي والثاني فيه قوة ويجب النفقة ولا يقبل قوله في سقوط حقها ولو كان له زوجة رقيقة فطلقها طلاقاً رجعياً ثم اشتراها فله نكاح اختها في الحال وكذا لو اشتراها قبل الطلاق لان ذلك الفراش قد انقطع وصار السبب في استباحة البضع الملك لا غير **مسئلة** لو تزوج الاختين في عقدين واشتبه السابق منهما وجب عليه اجتنابهما لان احديهما محرمة عليه فنكاحها باطل وقد اشتبهت بالاخرى فيعمها التحريم فان حصل اليقين عمل عليه والا وجب طلاقهما جميعاً كما لو زوج الوليان ولم يعرف الاول منهما وان شاء طلق احديهما وجدد عقد الاخرى ولا فرق بين ان يفعل ذلك بقرعة او بغير قرعة لكن لا يكتفي بالقرعة ثم نقول ان لم يكن دخل بواحدة منهما كان له ان يطلق واحدة منهما في الحال وينكح الاخرى بعد الطلاق ولا يجوز ان [illegible] باحديهما ثم يطلق الاخرى لجواز ان يكون التي عقد عليها هي المعقود عليها ثانياً في النكاح الاول فيكون العقد الثاني باطلاً ايضاً وان كان قد دخل بواحدة فان اراد نكاحها

يعقد له

طلق الاخرى التى لم يصبها ثم يمتنع من المصابة حتى تنقضى عدتها ثم يعقد عليها عقدا ثانيا لجواز ان يكون هى الثانية ويكون قد اصابها فى نكاح فاسد فلهذا اعتبرنا انقضاء
عدتها ويحتمل ان يجوز له العقد عليها فى الحال قاله بعض العامة لان النسب لا حق به ولا يصان ذلك من مائه وان احب نكاح الاخرى فارق المصابة بطلقة ثم انتظر ما حتى تنقضى
عدتها ثم يتزوج بالاخرى ان كان قد دخل بهما فليس له نكاح واحدة منهما حتى يفارق الاخرى وتنقضى عدتها من حين فرقتها وتنقضى عدة الاخرى من حين اصابها ولو ولدتا
لواحد منهما منه فالنسب لاحق به لانه اما من نكاح صحيح او شبهة وكلاهما يلحق به النسب وان لم يرد نكاح واحدة منهما طلقهما واما المهر فان لم يدخل بواحدة منهما فلاحديهما نصف
المهر لا نعلم من يستحقه منهما فيصطلحان عليه وان امتنعا اقرع واستحقت من خرج لها القرعة بعد يمينها وقال بعض العامة يسقط المهر لانه يجبر على الطلاق قبل الدخول وان
دخل بواحدة منهما اقرع بينهما فان وقعت القرعة على المصابة فلها المسمى جميع المهر ولا شئ لغير المصابة وان وقعت على غير المصابة فلها نصف المهر وللمصابة مهر المثل بما استحل
من فرجها وان اصابهما معا فلاحديهما المسمى وللاخرى مهر المثل يقرع بينهما فيه ان قلنا ان الواجب فى النكاح الفاسد مهر المثل وان قلنا بوجوب المسمى فيه وجب هنا لكل واحدة
منهما **قال فليب** اذا تزوج امرأة ثم تزوج اختها ودخل بها كان النكاح الثانى باطلا ويفرق بينهما بغير طلاق ولا يجب عليه عزل الزوجة عندنا لعموم قوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وقال
احمد يعتزل زوجته حتى تنقضى عدة الثانية لانه لو اراد العقد على اختها فى الحال لم يجز له حتى تنقضى عدة الموطوءة كذلك لا يجوز الوطء لامرأة حتى تنقضى عدة اختها التى اصابها
والفرق ظاهر لان الوطء السابق يجب له عدة فان كانت العدة بائنة جاز له ان يعقد على الاخت فى الحال من غير انتظار العدة وان كانت رجعية كانت بحكم الزوجة فلهذا اوجب
التربص حتى تنقضى العدة **مسئلة** لو تزوج احدى الاختين ثم طلقها وقد حملها ثم خطب اختها فجمعهما قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها فالنكاح الثانى باطل
فان دخل بها فعليه صداقها مع جهلها فاذا وضعت الاخت جاز له ان يتزوج الثانية بعقد مستأنف وهو جيد لما رواه محمد بن قيس فى الموثق عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين
فى اختين نكح احديهما ثم طلقها وهى حبلى ثم خطب اختها فجمعهما قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها فامره ان يفارق الاخيرة حتى تضع اختها المطلقة ولدها ثم يخطبها ويصدقها
صداقها مرتين **مسئلة** قد بينا فيما سلف انه متى طلق الرجل زوجته لم يجز له نكاح الاخرى الا بعد انقضاء عدة الاولى ان كان الطلاق رجعيا فان كان بائنا جاز
له العقد على اختها بعد الطلاق بلا فصل وبينا الخلاف فى ذلك ويؤيده رواية ابى الصباح فى الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب
اختها قبل ان تنقضى عدتها فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له رجعة فقد حل له ان يخطب اختها وهو يدل بمفهومه على التحريم عند عدم براءة عصمتها وعن الحسن بن
سعيد عن النضر عن على عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته ايتزوج اختها قال لا حتى تنقضى عدتها قال وسألته عن رجل كانت له امرأة فهلكت ايتزوج اختها قال من
ساعته ان احب وعن زرارة عن الباقر عليه السلام فى رجل طلق امرأته وهى حبلى ايتزوج اختها قبل ان تضع قال لا يتزوجها حتى يخلو اجلها ثم لا يجوز له العقد على اختها الا بعد انقضاء عدتها رواه الحسين بن سعيد
قال قرأت فى كتاب رجل الى الرضا عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضى الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان تنقضى عدتها فكتب لا يحل له ان
يتزوجها حتى تنقضى عدتها وهو محمول على الكراهة فان المكروه يصدق عليه انه ليس بحلال **مسئلة** قد بينا انه يحرم الجمع بين الاختين لقوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين فحرم الجمع بينهما مطلقا وهو يتناول الجمع بالحرائر وطيا وعقدا وفى ملك اليمين وطيا ولا يدخل فيه الجمع فى ملك اليمين وان تناوله لفظا لانه غير مراد
بالاجماع اذ لا خلاف فى جواز تملك الاختين دفعة وكذلك بينها وبين عمتها وخالتها فبقى المراد الجمع بينهما نكاحا ووطيا لان فى الجمع بينهما نكاحا ووطيا قطيعة الرحم لما
فيه من التباغض والتضاد وذلك يفضى الى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام اجماعا اذا عرفت هذا فاذا اشترى جارية فوطئها جاز له ان يشترى اختها وعمتها وخالتها
وامها وابنتها لان الملك يقصد به التمول دون الاستمتاع ولهذا يجوز للرجل شراء المجوسية والوثنية والمعتدة والمزوجة والمحرمات عليه بالرضاع والمصاهرة بلا
خلاف **مسئلة** ذهب علماؤنا اجمع الى انه لا يجوز الجمع بين الاختين من ملك اليمين فى الوطء وبه قال على عليه السلام وعبد الله بن عمر وجابر ويزيد وابن عباس ومالك والاوزاعى
وابو حنيفة والشافعى واحمد فى احدى الروايتين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو عام فى العقد والملك على ما تقدم وروى عن ابن عباس انه قال احلتهما آية
وحرمتهما آية ولم اكن لافعله يريد بالمحرمة قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وبالمحللة قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وقال احمد ان الجمع بينهما فى الوطء وملك
اليمين مكروه وليس بمحرم وقال داود واهل الظاهر لا يحرم استدلالا بالآية المحللة لان حكم الحرائر فى الوطء يخالف حكم الاماء ولهذا يحرم الزيادة على اربع فى الحرائر ويباح
فى الاماء بغير حصر والحق ما قلناه من التحريم للآية المحرمة فانه يريد بها العقد والوطء جميعا بدليل ان سائر المذكورات فى الآية يحرم وطؤهن والعقد عليهن وآية الحل
مخصوصة بالمحرمات جميعهن وهذه منهن ولانها امرأة صارت فراشا فحرمت اختها كالزوجة والزيادة على اربع فى الحرائر منع للقسمة والنفقة ومع الكثرة يلزم الحيف
والظلم بخلاف الاماء فانه لا قسمة لهن والنفقة فى كسبهن ولان العامة رووا عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال ملعون من جمع ماءه فى رحم اختين ومن طريق الخاصة ان معوية بن عمار
سأل الصادق عليه السلام عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطئ احديهما ثم بدا له فى الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فانه تنبعث نفسه للاولى قال لا يقربها
حتى يخرج تلك عن ملكه لا يقال ان الجمع بين الاختين فى الوطء محال فلا يتناوله النهى لانا نقول الجمع ممكن فى الاستمتاع بما دون الوطء واذا ثبت التحريم ثبت فى الوطء
اجماعا ولان الجمع قد يقع على المتعاقبين كما روى ان النبى صلى الله عليه وآله كان يجمع بين الصلوتين **مسئلة** اذا ملك اختين جاز له وطء احديهما عند علمائنا اجمع وهو قول
اكثر العلماء للاصل ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم السالم عن معارضة الجمع فانه ليس بجمع بينهما فى الفراش فلم يحرم كما لو كانت فى ملكه احديهما فقط وقال الحكم وحماد لا يطأ
واحدة منهما وروى ذلك عن النخعى وبه قال احمد بن حنبل وليس بمعتمد لو ملك احدى الاختين ووطئها او لم يطأها ثم نكح اختها صح النكاح وحلت المنكوحة وحرم عليه
وطء الاولى قاله الشيخ فى كتابى المبسوط والخلاف وبه قال الشافعى لان النكاح اقوى من الوطء بملك اليمين فاذا اجتمعا وجب تقديم الاقوى ولان الاستفراش
والاستباحة بالنكاح اقوى لانه يتعلق به الظهار والطلاق والايلاء واللعان والميراث وسائر الاحكام واذا كان فراش النكاح اقوى لم يندفع بالاضعف
وقال احمد فى رواية ومالك فى احدى الروايات عنه النكاح لا يصح لان الوطء تصير به الامة فراشا فلم يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كالوطء ولانه فعل فى الاخت
ما ينافى اباحة اختها المفترشة فلم يجز كالوطء وقال ابو حنيفة يصح النكاح ولا يباح وطء المنكوحة حتى يحرم اختها ببيع وشبهه وهو ظاهر كلام احمد لانه سبب يستباح
به الوطء فجاز ان يرد على وطء الاخت ولا يبيح كالشراء اما اذا تقدم التزويج لاحدى الاختين فانه يجوز له شراء الاخرى بلا خلاف ولا تحرم عليه زوجته بمجرد الشراء
ولا بالوطء لانه وطء محرم فلا يحرم المباح ولا فرق بين ان يكون قد دخل بالزوجة او لا ويحرم عليه وطء الاخرى بملك اليمين سواء ملكها قبل التزويج او بعده فالمنكوحة
حلال والمملوكة حرام لان الاقوى يدفع الاضعف وعن مالك ان النكاح لا يصح اذا تقدم الملك اذا سلف **مسئلة** كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما فى النكاح

ثبت

لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين ويجوز الجمع بينهما في نفس الملك لان الوطء في ملك اليمين بمنزلة النكاح في حرمة المصاهرة فكذا هنا ولانها بالوطء تصير فراشا له
فيمتنع افتراش الاخرى كما انها اذا صارت فراشا بالنكاح امتنع نكاح الاخرى اذا عرفت هذا فلو اشترى اختين دفعة او على التعاقب صح الشراء اجماعا وله نكاح ايتهما شاء فاذا
وطئ احديهما حرم عليه وطؤ الاخرى فان وطئها فعل حراما ولا يجب عليه الحد لقيام الملك وكونه بسبيل من استباحتها وبه قال الشافعي بخلاف ما لو وطئ امته التي هي اخته
من الرضاع حيث يجب الحد عنده على احد قوليه لانه لا سبيل الى استباحتها بحال ثم الثانية تبقى حراما كما كانت والاولى تبقى حلالا كما كانت ولا يحرم الحرام الحلال هذا
هو المشهور عندنا وبه قال الشافعي ولو اخرج الموطوءة اولا من ملكه ببيع وشبهه حل له وطؤ الثانية سواء تاخر شراؤها او تقدم فان العبرة انما هو بتقدم الوطء لا بتقدم
الشراء ولا فرق بين ان يطأ الثانية مع علمه بالتحريم او جهله وبه قال علي عليه السلام وابن عمر والحسن البصري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق وقال الشيخ في النهاية اذا
وطئ الاخرى بعد وطئه الاولى وكان عالما بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية من ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها
من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع الى الاولى فان لم يعلم بتحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه ببيع او هبة والشيخ ره عول في ذلك
على ما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال حرمت عليه الاولى حتى تموت
الاخرى قلت ارايت ان باعها فقال ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيع ليرجع اليه الاولى فلا وفي الحسن
عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى
قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة
وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى بجهالة قال اذا وطئ الاخيرة بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطئ الاخيرة
وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا **تذنيب** قال بعض الشافعية اذا وطئ الاولى واحبل الثانية حلت وحرمت الاولى والوجه ما قلناه لكن يستحب ان لا
يطأ الاولى حتى يستبرئ الثانية **مسئلة** اذا ملك الاختين فوطئ احديهما حرمت عليه الاخرى كما تقدم فليس له وطء الاخرى قبل تحريم الموطوءة على نفسه
باخراج عن ملكه او تزويج وبه قال الجماعة على ما سلف وقال قتادة ان استبرئ الاولى حلت له اختها لانه قد زال فراشه ولهذا لو اتت بولد فنفاه بدعوى الاستبراء
انتفى فاشبه ما لو زوجها والمشهور خلاف ذلك لقول علي عليه السلام وقول ابن عمر ولانه لم يزل ملكه عنها ولا حلها له فاشبه ما لو وطئت بشبهة فاستبراها من ذلك الوطء
ولان الملك لا يمنعه وطئها فلا يأمن عوده اليها فيكون ذلك ذريعة الى الجمع بينهما واذا اخرج الاولى عن ملكه حل له وطؤ الثانية في الحال وقال بعض العامة لا تحل له
اختها حتى يستبرئ المخرجة ويعلم براءتها من الحمل ومتى كانت حاملا منه لم تحل له اختها حتى تضع حملها لانه يكون جامعا ماءه في رحم اختين وهو بمنزلة نكاح الاخت
في عدة اختها وهو غلط اذا وطئ احدى الاختين المملوكتين لم تحل الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او عوض في اجارة او هبة او غير ذلك من اسباب مسئلة
نقل العين او بتزويج لان التحريم يحصل به فان رهنها لم تحل له الاخت لان منعه من وطئها لحق المرتهن لا لتحريمها ولهذا تحل باذن المرتهن في وطئها ولانه يقدر على
فكها متى شاء واسترجاعها اليه ولو حرم احديهما باليمين على نفسه لم تبح الاخرى لان هذا لا يحرمها وانما هو يمين مكفرة لو حرمها الا انه يعارض متى شاء ازالته
بالكفارة فهو كالحيض والنفاس والاحرام والصيام ولو كاتب احديهما حلت له الاخرى وهو قول الشافعية لانها حرمت عليه بسبب لا يقدر على دفعه فاشبه التزويج
وقال بعض العامة لا تحل لانه بسبيل من استباحتها بما اذا اتفق عجزها فلم تبح له اختها كالمرهونة ولو وهب الاولى فان اقبض حلت له الثانية والا فلا لان الهبة انما
تتم بالقبض ولو ازال ملك الاولى بالاعتاق حلت الثانية ايضا ولو باع بعضها اكتفى في التحليل وقال ابو حنيفة لا يكفي التزويج والكتابة ولا يكفي عروض الحيض والاحرام
والعدة عن وطء شبهة لان هذه اسباب عارضة لم تزل الملك والاستحقاق وكذا عروض العدة لا يفيد حل الاخرى وفي الرهن للشافعية وجهان احدهما
انه يكفي كالكتابة والتزويج واصحهما انه لا يكفي لانه لا يفيد استقلالا كما تفيده الكتابة ولا حلا للغير كما يفيده التزويج ولانه لا يزيل الحل فانه لو اذن فيه المرتهن
جاز مع بقاء الرهن ولو باع بشرط الخيار وكل موضع يجوز للبايع الوطء لا تحل فيه الثانية وحيث لا يجوز فوجهان للشافعية احدهما حل الاخرى لثبوت الملك للمشتري
ونفاذ تصرفاته ولا يكفي الاستبراء عن الاولى في حل الاخرى لانه لا يزيل الفراش وقد روى العامة عن علي عليه السلام انه قال من وطئ احدى الاختين فلا يطأ الاخرى حتى تخرج الموطوءة
عن ملكه **فروع** أ لو اخرج الثانية عن ملكه بسبب من الاسباب المعتد بها كالبيع والتزويج والكتابة ثم عادت اليه برد عيب او اقالة او طلقها زوجها او عجزت عن اداء
مال الكتابة ففسخ الكتابة لم يجز له ان يطأها قبل ان يستبرئها الملك الحادث ولا تحل له الموطوءة حتى تخرج التي وطئها ب الوطء في الدبر كالوطء في القبل في تحريم الثانية عن ملكه
وفي اللمس والقبلة والنظر بشهوة خلاف يأتي للعلماء كما في حرمة المصاهرة ج لو ملك اختين واحديهما مجوسية او اخته من الرضاع فوطئها بشبهة جاز له وطء الاخرى
لان الاولى محرمة د لو ملك اما وبنتها ووطئ احديهما حرمت الاخرى على التأبيد فلو وطئ الاخرى بعده فان جهل التحريم حرمت الاولى ايضا مؤبدا عند الشافعية و
ان كان عالما فعليه الحد لوطء الثانية ولان ان قلنا بعدمه حرمت الاولى ايضا عندهم على التأبيد والا فلا ه لو كان له عبد وللعبد اختان احديهما من الام
والاخرى من الاب جاز للسيد ان يطأ اختي عبده لان احديهما ليست اختا للاخرى بل لو كانت احديهما ذكرا جاز له ان يتزوج بالاخرى و لو كان له امتان اختان
فوطئ احديهما حرمت عليه الاخرى فان كاتب الموطوءة حلت له الاخرى ان لم يطأها حتى عجزت المكاتبة واسترقها كان مخيرا بين الامتين لان الاولى حلت له بكتابة الاولى
والمكاتبة حلت بالاستبراء **مسئلة** لو استمتع باللمس والقبلة وما دون الفرج فالاقوى انه لا يتعلق به تحريم الاخت وهو احد قولي الشافعي وبه قال احمد لقوله تعالى
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرط الدخول والاصل عدمه ولقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولانه تلذذ
بغير الوطء فاشبه النظر والقول الثاني للشافعي انه يحرم الاخت وبه قال ابو حنيفة لانه تلذذ بمباشرة فوجب ان يتعلق به التحريم كالوطء والفرق ظاهر فان الوطء يتعلق به
احكام كثيرة [illegible] كالمهر والاحصان والاحلال والاغتسال واما اذا نظر اليها او الى فرجها لم يتعلق به التحريم وبه قال الشافعي للاية ولانه استمتاع من غير مباشرة فاشبه
النظر الى الوجه وقال ابو حنيفة يتعلق بالنظر الى فرجها التحريم لقوله عليه السلام لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها والخبر انكره جماعة وليس بمعروف عند ارباب الحديث او انه
محمول على انه كناية عن الوطء قالت الشافعية اذا قلنا يتعلق التحريم باللمس تعلق به جميع ذلك ما يتعلق بالوطء من تحريم الربيبة والاخت من الاماء **مسئلة** لو طلق
المرأة بعد الدخول بها لم يجز نكاح اختها ولا اربع سواها الى ان تنقضي العدة كالرجعية قاله الشافعي فلو طلقها وقد ارتدت ثلاث طالق وكانت على واحدة فله في الحال نكاح

اختها لحصول البينونة بكل حال وكذا لو ارتدت مع خالتها في الردة ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة مدخول بها فارتدت الكبيرة وارضعت امها في عدتها الصغيرة وقف نكاح الصغيرة فان اصرت الكبيرة الى انقضاء العدة بقي نكاح الصغيرة بحاله فان رجعت الى الاسلام بطل نكاح الصغيرة لانها صارت اختا للكبيرة وجمعت معها في النكاح فبطلان نكاح الكبيرة قولان احدهما انه لا يبطل بل هو كما لو نكح اختا على اخت لا يبطل نكاح الاولى وكذلك الحكم لو كانت المرضعة اخت الكبيرة لاجتماعها مع خالتها في النكاح وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى للكبيرة بتمامه ثم يرجع الزوج على المرضعة بنصف مهر المثل الصغيرة على اظهر اقوال الشافعية وبتمامه في الاخر وبجميع مهر مثل الكبيرة على احد قوليهم اذا قلنا ببطلان نكاحهما

الصنف الثاني الجمع بين العمة وبنت اخيها وبين الخالة وبنت الاخت

مسئلة يحرم على الرجل الجمع بين المرأة وعمتها وكذا يحرم الجمع بينها وبين خالتها واما عند العامة باسرهم الا الخوارج فانه حرام مطلقا واما الخوارج فجوزوه مطلقا ويدل على التحريم ما رواه العامة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها وعن السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام اوتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت الصادق عليه السلام يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ولان العلة في تحريم الجمع بين الاختين ايقاع العداوة بين الاقارب وتفضي الى البغض بين الاقارب المستلزم لقطيعة الرحم المحرمة وهذا المعنى موجود فيما ذكرناه اذا عرفت هذا فانا نشترط في التحريم عدم رضا العمة والخالة بنكاح بنت الاخ او بنت الاخت فلو رضيتا بنكاح بنت الاخ او الاخت لم يحرم الجمع عند علمائنا كافة خلافا للعامة لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وما رواه الخاصة عن اهل البيت عليهم السلام روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها وعن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن امرأة تزوجت على عمتها وخالتها قال لا بأس وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضى منهما فمن فعل فنكاحه باطل ولان المقتضي للتحريم هو البغض والاداء الى قطيعة الرحم منفي هنا لان مع رضاهما ينتفي هذا المعنى فينتفي الحكم المعلق عليه وهو التحريم ويبقى الدليل على الاباحة من القرآن والاحاديث سالما عن المعارض

مسئلة لو تزوج بالعمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت جاز العقد وان كرهت بنت الاخ او الاخت عند علمائنا كافة خلافا للعامة لما تقدم من الايات والاخبار واصالة الاباحة وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما احتج العامة بما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى واراد بالكبرى والصغرى في الدرجة لا في السن فالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت والكبرى العمة والخالة ونحن نقول بموجبه فان نكاح بنت الاخ وبنت الاخت مع العمة والخالة ممنوع عندنا الا مع رضا العمة والخالة سواء تقدم عقد الكبرى او الصغرى

مسئلة قال الشيخان رحمهما الله تعالى لو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة والخالة كانت العمة والخالة مخيرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال فان امضت كان ماضيا وان لم يكن لها بعد ذلك منع فان اعتزلت واعتدت ثلثة اقراء كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ومغنيا عن الطلاق وقال ابن ادريس ان عقد على بنت الاخ او بنت الاخت وكانت عنده العمة او الخالة كانت العمة او الخالة مخيرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال فان امضت كان ماضيا على ما روي وورد ذلك شيخنا في نهايته والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه يحتاج الى عقد ثان لان العقد من غير اذنهما ثم رضيت ولا يكفي رضاها بل يحتاج الى عقد مستانف لان ذلك العقد الاول منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه فاذا اعتزلت واعتدت كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج مغنيا عن الطلاق ولا تستحق في هذه العدة نفقة لانها فسخ وله ان يتزوج باختها في الحال ولا يجوز له ان يستبيح وطي بنت الاخ او بنت الاخت الا بعقد مستانف لان العقد وقع فاسدا والوجه ان نقول ان كرهت العمة والخالة ادخال بنت الاخ او بنت الاخت عليها كان العقد على بنت الاخ او بنت الاخت باطلا وان عقد من غير اذن العمة او الخالة ولا يعلم الكراهة منهما فان اذنتا في العقد صح ولزم من غير استيناف عقد اخر وصح الجمع بينهما وان فسختا عقد بنت الاخ او بنت الاخت بطل العقدان ولابي العمة ولا الخالة فسخ نكاح انفسهما ولا الاعتزال ولا الاعتداد لان عقدهما كان صحيحا فلا يزول حكمه الا بالطلاق والفساد انما كان في العقد الثاني

مسئلة حكم الرضاع في ذلك حكم النسب لما رواه ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهو اجماع

الصنف الثالث استيفاء العدد وهو نوعان

الاول الزيادة على عدد النساء وفيه قسمان

أ ما يتعلق بالاحرار

مسئلة اجمع علماء الامصار في جميع الازمان والاقطار على انه يجوز للحر المسلم ان يتزوج بالعقد الدائم اربع حرائر ولا يجوز له الزيادة عليهن لما روى العامة عن غيلان بن سلمة الثقفي انه اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وآله امسك اربعا وفارق الاخرى ومن طريق الخاصة رواية زرارة بن اعين ومحمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يجمع ماؤه في خمس وفي الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع وحكي عن القسم بن ابراهيم انه جاز العقد على تسع واليه ذهبت القاسمية من الزيدية قال الشيخ هذه حكاية الفقهاء عنهم ولم اجد احدا من الزيدية يعترف بذلك بل انكروه اصلا واستدلوا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والواو للجمع والنبي صلى الله عليه وآله مات عن تسع والواو ليست للجمع بل للتخيير كما في قوله تعالى اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ولم يرد به الجمع اذ لو كان المراد الجمع لقال تسع ولم يكن للتطويل معنى قال الشيخ لو كان المراد الجمع لجاز الجمع بين ثماني عشرة لان معنى قوله مثنى اثنين اثنين وكذا قوله ثلث معناه ثلثا ثلثا وقوله رباع معناه اربعا اربعا كما في قوله جاء الناس مثنى وموحد اي اثنين اثنين وواحدا واحدا وهو باطل اجماعا والنبي صلى الله عليه وآله كان مخصوصا بذلك فانه جمع بين اربع عشرة امرأة ثبت ما قلناه

مسئلة لو تزوج الحر اكثر من اربع بالعقد الدائم بطل العقد عليهن ان كان بلفظ واحد او وقع العقد عليهن دفعة بتزويج وكلائه وبه قال العامة لانه منهي عنه والنهي يدل على الفساد اذ لم يقل احد بصحة عقد يتخير فيه في النكاح وقال بعض علمائنا انه انما يلزم احدى الاربع ويبقى عنده ثلث وان عقد على ثنتين دفعة تخير في نكاح ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى لرواية جميل بن دراج الحسنة عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع ولا دلالة فيها لان التخلية والامساك قد يكون بتجديد عقد جديد لمن شاء منها اذا عرفت هذا فلو تزوجهن على التعاقب صح نكاح الاربع الاول وبطل عقد ما زاد عليهن وان نكح خمسا في عقد فيهن اختان بطل العقد في الاختين ان قلنا يبطل ببطلانه لو تزوج في عقد واحد وان يتخير فكذا هنا يتخير فان اختارهما او بعضهما اختياره وهل يبطل عقد الثلث الاخر او لا يبطل شيء منهن ويتجدد الاختيار اشكال وان قلنا بفساد عقد

كتاب النكاح

الى الاختين او وقع دفعة فلاصحابنا يبطل العقد على الاختين ويصح العقد على الثلث للشافعي في صحة العقد على الثلث البواقي قولان تفريقا للصفقة ولو نكح سبعا فيهن اختان واحدة من الاختين تخير من البواقي تمام الاربع وان قلنا بالبطلان بطل نكاح السبع ولو نكح اربعا الاختين والاختين فان قلنا بالبطلان بطل نكاح الاربع والا تخير واحدة من كل الاختين واحدة من الاخريين ولو كان في نكاحه اربع حرائر فطلقهن بائنا فله ان ينكح اربعا بدلهن وان كن في العدة ولو ابان واحدة فله نكاح اخرى وان كانت المبانة في عدته وكذا لو وطى امرأة بالشبهة له ان ينكح في عدتها اربعا وبه قال الشافعي لانقطاع العصمة بالطلاق البائن وصيرورتها كالاجنبية ولهذا ليس له الرجوع الا بعقد جديد لقول الصادق ع في رجل طلق امرأته واختلعت او بارأت له ان يتزوج باختها قال اذا برئت عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها والنص في الاختين يستلزمه في الزائد على الاربع لعدم الفارق بينهما وعلى هذا يحمل رواية زرارة عن الصادق ع في الصحيح قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق وقال لا يجمع ماءه في خمس فان الطلاق البائن لا يوجب جمع الماء في خمس في العدة وانما يكون ذلك اذا كان الطلاق رجعيا وقال ابو حنيفة واحمد اذا وطى امرأة ما لم يكن له ان ينكح في عدتها اربعا وكذا في الطلاق والبحث فيه بعينه ولا خلاف انه اذا كان الطلاق رجعيا لم يجز في العدة **مسئلة** لو كان تحته ثلث حرائر فتزوج اثنتين على التعاقب صح نكاح الاولى لانها تكملة الاربع وبطل نكاح الثانية لانها زائدة على الاربع بلا خلاف فان دخل بالاولى لزمه المهر وان مات اعتدت عدة الوفاة وان دخل بالثانية كان عقدها باطلا وعليه المهر مع جهلها وعليها العدة لما رواه عنبسة بن مصعب عن الصادق ع قال سألته عن رجل كانت له ثلث نسوة فتزوج عليها امرأتين في عقد واحد فدخل بواحدة منهما ثم مات فقال ان كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحها جائز ولها الميراث وعليها العدة وان كان دخل بالمرأة التي سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى فان نكاحها باطل ولا ميراث لها وعليها العدة **مسئلة** يجوز للرجل الحر ان يتمتع باكثر من اربع حرائر وهو قول كل من اباح المتعة للاصل ولانها بمنزلة المستأجرة ولما رواه زرارة بن اعين في الصحيح قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسأل ابو بصير الصادق ع عن المتعة اهي من الاربع فقال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق ع قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستأجرات وعن محمد بن مسلم عن الباقر ع في المتعة قال ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث ولا تورث وانما هي مستأجرة وقال عدتها خمس واربعون ليلة اذا عرفت هذا فانه يكره الزيادة فيهن على الاربع حملا على الدوام ولما رواه عمار الساباطي عن الصادق ع في المتعة قال هي احدى الاربع وهي محمولة على الكراهة دون التحريم لما رواه احمد بن ابي نصر عن الرضا ع في الصحيح قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم **مسئلة** ولا خلاف بين علماء الامصار في انه يجوز للرجل ان ينكح من الاماء بملك اليمين ما شاء من غير حصر لعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهو عام وللاصل وللاجماع واما بالعقد الدائم فلا يجوز له الزيادة على اثنتين على ما يأتي ويجوز في المتعة ما شاء من غير حصر كالحرة **مسئلة** ان من حكمة الله تعالى حفظ الانساب لاجل تربية الاولاد وقيام النظام في النوع الانساني بتحريم ما اقتضى الشرع تحريمه والاباحة ما اقتضى الشرع اباحته من الاصول الممهدة في ذلك تحريم زوجين على امرأة واحدة فلو عقدت على اثنين دفعة كان العقد فاسدا اذ الجمع بين الزوجين في النكاح يؤدي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب فينفي كل واحد نسب الولد عن نفسه فيضيع ولهذا لم يكن الجمع بين زوجين مشروعا في دين من الاديان فلو تزوج احدى اثنتين احديهما معتدة الغير او منكوحته صح نكاح الفارغة لانه لم يتحقق الجمع بين الزوجين وعليه جميع ما سماه لها عند ابي حنيفة لانها ما رضيت الا بهذا القدر فاذا العاقد ذكر احديهما مع ذكر الاخرى لا ينقص عما رضيت وعند ابي يوسف ومحمد يجب نصف ما سماه كما لو تزوج امرأتين بالف واحديهما لا تحل له صح نكاح من تحل له بجميع الالف عنده وعندهما بنصفها **مسئلة** ضبط بعض الفقهاء تحريم الجمع فقال يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة او رضاع لو كانت احديهما ذكرا لحرمت المناكحة بينهما وقيل عبارة اخرى وهي انه يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما وصلة قرابة او رضاع يقتضي المحرمية وقيل يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما وصلة قرابة او رضاع لو كانت تلك الوصلة بينك وبين امرأة لحرمت عليك فتصدق بقيد القرابة والرضاع الاحتراز عن الجمع بين المرأة وزوجة ابيها وعن الجمع بين المرأة وبنت زوجها او بين المرأة وزوجة ابنها فان هذا الجمع غير محرم وان كان يحرم النكاح بينهما لو كانت احديهما ذكرا لانا لو قدرنا ام الزوج ذكرا حرمت عليه زوجة الابن ولو قدرنا بنت الزوج ذكرا حرمت عليه زوجة الاب لكن ليس بينهما قرابة ولا رضاع وانما ذلك التحريم بسبب المصاهرة وقد يستغنى عن قيد القرابة والرضاع بان يقال يحرم الجمع بين كل امرأتين ايتهما قدرت ذكرا حرمت عليه الاخرى فتخرج الصورتان المذكورتان لان ايتهما قدرت ذكرا لا تحرم عليه الاخرى لان ام الزوج وان كانت تحرم عليها زوجة الابن لو قدرت ذكرا لكن زوجة الابن لو قدرت ذكرا لا تحرم عليه الاخرى بل يكون اجنبية عنه ويجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة اخرى وبين اخت الرجل من ابيه واخته من امه لانه لا تحريم للمناكحة بتقدير ذكورة احديهما **مسئلة** يجوز الجمع بين امرأة كانت زوجة لرجل وبين بنته من غيرها مثل ان يكون لرجل زوجة فيطلقها او يموت عنها وله بنت من غيرها فيتزوج رجل المرأة وبنت زوجها لانتفاء القرابة المحرمة الموجبة لتحريم الجمع وبه قال الشافعي وحكى عن ابن ابي ليلى انه قال لا يجوز الجمع بينهما لان احديهما لو قدرت ذكرا لم يحل له نكاح الاخرى فيحرم الجمع بينهما كالاختين ويبطل بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الجمع حرم خوفا من قطع الرحم بين المتناسبين وليس بين هاتين قرابة يخشى قطعها وما ذكره انما يعتبر به التحريم لو كان كل منهما لو قلبت ذكرا لم تحل له الاخرى وهيهنا لو قلبت المرأة ذكرا لحل له نكاح بنت زوجها ويجوز ان يجمع بين امرأة كانت لرجل وبنت امرأة له اخرى لانه ليس بينهما قرابة توجب تحريم الجمع بينهما **فروع** أ لو كان لرجل ابن فتزوج امرأة لها بنت وكان له بنت فللمرأة ابن جاز للابن ان يتزوج ابنة من زوجها او بنته من ابيها فلو ولدت له ولدا كان اخوه متزوجا باخته لامه وانما جاز ذلك لانه ليس بين ابنه وبين بنتها نسب ولا سبب يقتضي التحريم وكونها اختا لاخيه لم يرد الشرع بانه يثبت التحريم فكان داخلا في مطلق الاباحة ب لو تزوج بامرأة وتزوج ابنه بامها جاز لان امها محرمة على ابيه ليس بينها وبين الابن ما يقتضي التحريم واذا ولد لكل واحد منهما ولد كان الاب عم ولد الابن خاله وابن الاب تزوج بالام والابن بالبنت ثم ولد لكل منهما ابن كان ولد الاب عم ولد الابن وخاله وولد الابن ابن اخيه وابن اخته **الثالث** لو تزوج رجل بامرأة وتزوج ابنه بنتها فزفت امرأة كل منهما الى الاخر فوطئها فان سبق الاول تعلق به وجوب مهر المثل لانه وطي شبهة وينفسخ به نكاحها من زوجها لانها صارت بالوطي بمنزلة حليلة ابنه او ابيه ويجب لزوجها عليه مهر مثلها في احد قولي الشافعي وفي الاخر نصف مهر المثل ولا يجب للموطوءة على زوجها شيء لبطلان نكاحها قبل الدخول لان الفسخ جاء من قبلها دونه وهو مطاوعتها على الوطي وينفسخ نكاح زوجة الواطي لانها ام من وطئها او ابنتها ويجب لها نصف المسمى واما وطي الثاني فيتعلق به وجوب مهر المثل لها خاصة وان اشكل الاول منهما فيجب للموطوءة مهر المثل وينفسخ النكاحان ولا يثبت الرجوع لاحدهما على الاخرى ويجب لزوجة كل واحد منهما على زوجها نصف المسمى ولا يسقط بالشك **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز للرجل الحر ان يعقد على اكثر من

اربع حرائر بالعقد الدائم ويجوز ان يجمع بين اربع حرائر بالدائم وبما شاء من النكاح المنقطع وملك اليمين فان عقد الرجل على امرأة حرة في عقد وعلى اثنتين حرتين في
عقد وعلى ثلاث حرائر في عقد ثم لم يعلم السابق من العقود الثلاثة فان ابطلنا عقد ما زاد على اربع في الجمع صح النكاح الواحدة قطعا لانها ان سبقت فظاهر وان توسطت
كانت اما ثالثة او رابعة وان تأخرت عنهما فان سبق عقد الثلاث بطل عقد الاثنتين لزيادتهما على الاربع فصح عقد الثالثة لانها رابعة وان سبق عقد الاثنتين بطل
عقد الثلاث فصح عقد الواحدة لانها تكون ثالثة فعلى كل تقدير يصح نكاح الواحدة واما البواقي فقال ابن الحداد الشافعية لا يثبت نكاحهن لان كل واحدة من عقدتي الاثنتين
والثلاث يحتمل ان يكون بعد العقدة الاخرى فتبطل فاذا وقع الشك فالاصل العدم وقال بعض الشافعية هذا غلط من ابن الحداد بل يصح مع نكاح الواحدة احدى العقدتين
اما الاثنتين او الثلاث لانه ان سبق نكاح الاثنتين على الثلاث صح سواء كان قبل الواحدة او بعدها وان سبق نكاح الثلاث فكذلك لكن لا نعرف ان الصحيح هذا ام ذاك
فتوقف الامر ويسأل الزوج فان ادعى سبق نكاح الاثنتين وصدقناه صح نكاحهما مع الواحدة وان ادعى سبق نكاح الثلاث وصدقنه فكذلك وان قال الزوج لا ادري ولم
يبين فلهن طلب الفسخ فان رضين بالصبر لم يفسخ وعلى الزوج نفقة جميعهن في مدة التوقف والوجه عندي استعمال القرعة ولو مات قبل البيان اعتدت من لم يدخل
بها عدة الوفاة ومن دخل بها اقصى الاجلين من عدة الوفاة او الاقراء لاحتمال ان يكون منكوحة توفي عنها زوجها او موطوءة بالشبهة لتحصيل اليقين ويدفع الى الواحدة
ربع ميراث النسوة من الربع او الثمن لان غاية الممكن صحة نكاح الثلاث فلا يستحق الا الربع الذي اخذت ويحتمل ان يكون الصحيح نكاح الاثنتين فتستحق الثلث من نصيب
النسوة فيوقفوا الزائد على الربع وهو نصف سدس بين الواحدة والثلاث لا شيء للاثنتين والثلث لا حق للواحدة فيه فان ارادت الصلح فالصلح يثبت في نصف السدس
بين الواحدة والثلاث لا حاجة الى حق الاثنتين وفي الثلثين بين الاثنتين والثلث لا حاجة الى حق الواحدة فيه وقال ابو حنيفة ميراث النساء بينهن اربعة وعشرين
سهما سبعة للتي تزوجها وحدها والباقي نصفه للاثنتين ونصفه للثلاث لان الفريقين في الاستحقاق على السواء لانه يستحق في حال ولا يستحق في حال فصار كالولم
يكن معهن واحدة ثم يخرج اصل المسألة على اربعة وعشرين لان نكاح الواحدة صحيح على كل حال تقدم او توسط او تأخر ونكاح احد الفريقين لا يجوز وهو المتأخر فان صح
مع الاثنتين فلهما الثلث من الميراث وان صح مع الثلاث فلها الربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع اقله اثنا عشر لها الثلث في حال وهو اربعة والربع في حال وهو ثلثه
فالثلث ثابت بيقين والربع يجب في حال ولا يجب في حال فينتصف ويحتاج الى الضرب فيصير اربعة وعشرين لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة ثابتة بيقين
وسهمان يثبتان في حال ويسقطان في حال فيثبت احدهما ويضم الى ستة فيصير سبعة والباقي على ما ذكرنا وقال ابو يوسف ومحمد ثمانية اسهم من الباقي وهو سبعة عشر
للاثنتين وتسعة اسهم للثلاث على اختلاف تخريجهما اما ابو يوسف فانه يعتبر المنازعة فيقول منازعة للاثنتين في السهم السابع عشر لانهما يدعيان الاثلاث الميراث
والسهم السابع عشر سهم الثلاث لانهن يدعيان ذلك باعتبار ثلاثة ارباع الميراث وهو ستة عشر سهما استوت منازعة الفريقين في ذلك فيكون بينهما نصفين واما
محمد فيعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح الاثنتين فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وان لم يصح فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك وهو ثمانية والثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلثه
ارباع الميراث وهي ثمانية عشر سهما سهما لان الواحدة ترث معهن وان لم يصح فلا شيء لهن فيكون لهن نصف ذلك وهو تسعة فاتفق الجواب واختلف التخريج هذا حكم الميراث
واما المهر فقالت الشافعية للمفردة مسماها لان نكاحها ثابت واما البواقي فان دخل بهن جميعا فابلنا المسمى لاحد الفريقين ومهر المثل للاخر والمسمى للفرقة الاخرى و
مهر المثل للاولى واخذنا اكثر العددين من التركة ودفعنا الى كل واحدة منهن الاقل من المسمى ومهر المثل ووقفنا الباقي كما نقول سمى لكل واحدة مائة ومهر مثل كل
واحدة خمسون فالمسمى للثلاث ومهر مثل الاثنتين اربع مائة وهي اكثر من المسمى للاثنتين ومهر المثل فناخذ اربع مائة وندفع منها الى كل واحدة خمسين ويبقى الباقي
وهو مائة وخمسون منها مائة بين الخمس وخمسون بين الثلث والورثة فان ظهر صحة نكاح الاثنتين فالمائة لهما والخمسون للورثة وان ظهر صحة نكاح الثلاث فلهن المائة
والخمسون فان لم يدخل بواحدة منهن فناخذ من التركة اكثر المسميين ولا ندفع في الحال شيئا الى واحدة منهن والاكثر في المثال المذكور ما سمى للثلث فناخذه ونقف منه مائتين
بين الثلاث والاثنتين ومائة بين الثلث والورثة وان دخل باحدى الفريقين اخذنا الاكثر من مسمى المدخول بهن وحده ومن مهر مثلهن مع مسمى اللواتي لم يدخل بهن و
يدفع الى اللواتي دخل بهن الاقل من المسمى ومهر المثل ففي المثال المذكور ان دخل بالاثنتين فمهر مثلهما مع مسمى الثلاث اربعمائة وذلك اكثر من مسمى الاثنتين فناخذ اربعمائة
وندفع منها الى كل واحدة من الاثنتين خمسين ونقف مائتين بينها وبين الثلث وما بين بين الثلث وبين الورثة فان ظهر صحة نكاح الاثنتين دفعنا اليهما المائتين و
البواقي للورثة وان ظهر صحة نكاح الثلاث دفعنا ما مع المائتين اليهن وان دخل بالثلاث فمهر مثلهن مع المسمى للاثنتين ثلاثمائة وخمسون وذلك اكثر من المسمى للثلاث
فناخذ ثلاثمائة وخمسين وندفع منها الى كل واحدة من الثلاث خمسين ونقف الباقي وهو مائتان منها مائة وخمسون بين الاثنتين والثلاث والباقي بين
الاثنتين والورثة ان ظهر صحة نكاح الثلاث دفعنا اليهن مائة وخمسين والباقي للورثة وان ظهر صحة نكاح الاثنتين دفعنا اليهما المائتين وان كانت المسألة بحالها
ونكح اربعا اخرى في عقدة رابعة وجهلنا الترتيب لم نحكم بصحة نكاح الواحدة لجواز وقوعه بعد الاربع فان مات قبل البيان وقفنا الربع او الثمن ولم ندفع شيئا منه الى
واحدة منهن واما المهر فان دخل بهن جميعا اخذنا لكل واحدة منهن الاكثر من مسماها ومهر مثلها ودفعنا اليها الاقل منهما ووقفنا الباقي بينها وبين الورثة فان لم يدخل بواحدة
منهن فيحتمل ان يكون الصحيح نكاح الاربع ويحتمل ان يكون نكاح الواحدة مع الثلاث او مع الاثنتين فننظر الى مهر الاربع وحده والى مهر الواحدة مع ثلاث ثم مع الاثنتين فنأخذ
اكثر المقادير الثلاثة ونوقف وان دخل ببعض دون البعض فنأخذ لمن دخل بها اكثر من مهرها ويدفع اليها اقلهما ويوقف الباقي بينها وبين الورثة ولمن لم يدخل بها مهرها
المسمى ويوقف بينها وبين الورثة **مسألة** يجوز للرجل الحر ان يطأ بملك اليمين ما شاء من غير حصر ولا شرط اجماعا واما العقد الدائم فللشيخ قولان في انه يجوز
للحر ان يعقد عقد الدائم على الامة ام لا فقال في النهاية انه مكروه مع وجود الطول وهو القدرة على المهر وليس محرما فان عقد على الامة مع تمكنه من العقد على الحرة كان
العقد ماضيا وبه قال ابو حنيفة بشرط ان لا يكون عنده حرة فان كان عنده حرة لم يجز له العقد على الامة وان لم يكن تحته حرة جاز له العقد على الامة سواء وجد الطول
وخاف العنت او لا لعموم قوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة ولما رواه ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال لا ينبغي ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك
حيث قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل ولفظة لا ينبغي تستعمل للكراهة دون التحريم وما في الحديث يدل على الجواز ايضا و
للاصل ولعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولان القدرة على النكاح لا تمنع نكاحا اخر بل وجود النكاح كنكاح الاخت والخامسة وهذه حجة ابي حنيفة وقال
الثوري ان خاف العنت جاز له العقد على الامة وان كان واجدا للطول وقال الشيخ رحمه الله في الخلاف لا يجوز للحر المسلم تزويج الامة الا بشرطين ان تكون مسلمة

وعدم

كتاب النكاح

لا يجد طولا ويخاف العنت وبه قال ابن عباس وجابر والحسن وعطا وطاوس وعمرو بن دينار والزهري في الفقهاء مالك والاوزاعي والشافعي واحمد لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات وفيه دليلان احدهما انه قال ومن لم يستطع منكم طولا يعني سعة وفضلا وهكذا قال ابن عباس والمحصنات اراد به المؤمنات الحرائر ثم عقبه فقال فان قالوا معنى قوله ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اراد به الوطي منهما وكانه قال من لم يقدر على وطي حرة وطي امة بملك اليمين وهكذا نقول واجاب بان هذا فاسد من ثلثة وجوه احدها ليس من شرط جواز وطي ملك اليمين عدم القدرة على وطي الحرة والثاني لا يجوز حمله على وطي ملك اليمين لانه قال فانكحوهن باذن اهلهن والثالث انه قال في سياق الاية ذلك لمن خشي العنت منكم وليس من شرط جواز وطي ملك يمينه خوف العنت على نفسه وروى جابر انه قال من وجد صداق حرة فلا ينكح امة وعن ابن عباس مثله ولا مخالف لهما ولان هذا اخر ما ذكره الشيخ وقد روى في التهذيب حديثين ضعيفين احدهما عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام في الحر يتزوج الامة قال لا باس اذا اضطر اليها والثاني عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا باس وهو يعطي ثبوت الباس مع انتفاء الضرورة لكن في طريقهما ضعف فالاقوى ما ذكره في النهاية والاية محمولة على الكراهة كما قال في التبيان اذا عرفت هذا فقد شرط الشافعي في جواز نكاح الامة المسلمة شرطين عدم الطول وهو وجود مهر الحرة وخوف العنت وهو خوف الزنا وشرط بعض الشافعية ثالثا ان لا يكون تحته حرة وضعفه الباقون لانه اذا كانت تحته حرة امن من العنت الا ان يكون صغيرة لا يوطأ مثلها فلا يمنع اذا من نكاح الامة **مسألة** اذا وجد من يقرضه مهر حرة جاز له نكاح الامة اما عندنا فظاهر واما عند الشافعي فلان عليه ضررا في تعلق الدين بذمته وكذا اذا رضيت الحرة بتاخير صداقها او تفويض بضعها الا ان لها ان تطالب بعوض صداقها فيجب في ذمته وكذا اذا بذل له الصداق او بذل له متبرع عنه او يقرضه بلا ما لم يلزمه تحمل المنة في الهبة ووجوب الدين عليه في القرض فاذا كانت تحته حرة صغيرة لا يمكنه وطؤها وهو يخاف العنت جاز له ان يتزوج امة وكذا اذا كانت الحرة كبيرة غائبة لا يصل اليها وكذا اذا كان واجد المهر حرة الا انه لا يزوج لقصور نسبه جاز له ان يتزوج امة فاما اذا وجد مهر كتابية او ما يشتري به امة فللشافعية قولان احدهما يجوز نكاح الامة لان الله تعالى شرط في جواز نكاح الامة ان لا يستطيع نكاح المحصنات المؤمنات فالشرط موجود والثاني انه لا يجوز وهو الصحيح عندهم لان الله تعالى شرط خوف العنت وهذا الواجد لهذين لا يخاف العنت واذا لم يزوجه اهل البلد الا باكثر من مهر المثل كان له ان ينكح امة لان وجود ما اكثر من مهرها بمنزلة عدمها **مسألة** اذا جوزنا للحر نكاح الامة اما مطلقا كما اخترناه نحن او مع وجود الشرطين كما اختاره الشيخ والشافعي وغيرهما ممن تقدم فانه يجوز له ان ينكح اكثر من واحدة فاذا كان معه امة منكوحة جاز له ان يتزوج بامة اخرى وبه قال ابو حنيفة ومالك للاصل ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم ولان كل امرأة جاز للحر ان يتزوجها كان له ان يستوفي العدد من جنسها كالحرة وقال الشافعي لا تزوج الحرة يمكنه وطؤها لم يجز له ان يتزوج باخرى وبه قال احمد لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم واذا كان تحته امة فلا يخشى العنت ويفارق الاحرار لان خوف العنت ليس بشرط في نكاحهن وقد بينا ان الاية تدل على الكراهة دون التحريم اذا ثبت هذا فلو تزوج بامتين في عقد واحد صح عندنا وعند ابي حنيفة ومالك وقال الشافعي نكاحهما باطل لانه لا يجوز ان يعقد على اكثر من امة واحدة عنده وليس احديهما باولى من الاخرى كما اذا جمع بين اختين فان تزوج واحدة بعد واحدة صح عندنا وبطل الثاني عند الشافعي **مسألة** يجوز للحر ان يتزوج بامتين ويحرم عليه ان يتزوج بامة ثالثة وللعبد ان يتزوج بحرتين وامتين وليس له ان يتزوج بحرة وثلث اماء وقد خالفنا في ذلك الشافعي لان الشافعي يحرم عليه ما زاد على امة واحدة بل له ان يتزوج امة واحدة وثلث حرائر وليس له ان يتزوج بامتين وان لم يكن معه حرة وقال ابو حنيفة اذا لم يكن تحته حرة جاز له ان ينكح من الاماء ما ينكح من الحرائر وله ان يتزوج اربع اماء بعقد واحد وعقود متعددة كيف شاء لنا على تحريم ما زاد على الامتين الاية خرج منهم الامتان فيبقى الباقي على الاصل **مسألة** لا يجوز للرجل الحر ان يجمع بين حرة وامة في الدائم الا باذن الحرة فان اذنت جاز النكاحان معا عند علمائنا اجمع خلافا للعامة للاصل ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم ولما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها الحديث وفي الصحيح عن يحيى الازرق عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امرأة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها **مسألة** اذا جمع الحر بين الامة والحرة فاما ان يقترن العقدان مثل ان يكون له بنت وامة فتزوجهما من رجل او تزوج ببنت غيره وكالته امة بنفسه فان كانت الحرة عالمة بالجمع وراضية به صح العقدان عند علمائنا خلافا للعامة وان علمت ولم ترض بنكاح الامة فسد نكاح الامة وان لم تعلم ثم علمت فان رضيت صح العقدان والا فسد نكاح الامة وقال الشافعي يفسد نكاح الامة مطلقا لانه واجد الطول لحرة وهل يفسد نكاح الحرة له قولان بناء على تفريق الصفقة في البيع كالو باع حرا وعبدا فان العقد في الحر باطل وهل يبطل في العبد قولان فان قلنا يبطل في العبد فاختلف الشافعية في تعليله فمنهم من يقول فسد فيه العقد لجهالة ثمنه ومنهم من يقول فسد لان اللفظة الواحدة جمعت حلالا وحراما فاذا قلنا لا يفسد العقد في العبد وقلنا يفسد لجهالة العوض لم يفسد نكاح الحرة لان جهالة الصداق لا تفسد النكاح واذا قلنا يفسد لان اللفظة جمعت حلالا وحراما فسد في الحرة واذا قلنا ان النكاح فاسد فلا كلام واذا قلنا يصح في الحرة ففي مهرها قولان احدهما يجب لها مهر المثل والثاني يجب لها من المثل من المسمى واصل هذين اذا تزوج امرأتين يجوز له نكاحهما وسمى لهما صداقا واحدا هل يصح تسمية الصداق قولان وكذا اذا اشترى عبدين من رجلين لكل واحد منهما احدهما بثمن واحد هل يصح البيع قولان احدهما يصح وهو الذي يذهب علماؤنا اليه لان جملة الثمن معلومة كما لو كان العبدان لواحد والثاني لا يصح لان العقد مع الاثنين بمنزلة العقدين فيكون عوض كل واحد من العقدين مجهولا فاذا قلنا تفسد التسمية وجب لكل واحدة مهر المثل واذا قلنا يصح قسطنا المسمى على مهر مثلهما فما خص الامة سقط وما خص الحرة ثبت وهو المعتمد عندنا والمزني وافقنا على صحة نكاح الحرة لان النكاح يقوم بنفسه لا يفسد بغيره فهو في معنى من تزوجها وتزوج معها من خمر بدينار فالنكاح وحده ثابت والمقسط من الخمر والمهر فاسدان وابطل بان اللفظة لم تجمع الحلال والحرام وانما فقد منها شرط يتقوى وهذا على ما اخترناه من صحة العقدين لو رضيت الحرة بالجمع او لم ترض الحرة بنكاح الامة فان نكاح الامة يفسد قطعا ويصح نكاح الحرة ولو لم ترض بنكاح نفسها فهل يبطل نكاحها اشكال واذا ابطل ففي صحة نكاح الامة اشكال ولو قرن بين عقد حرة وامتين فالحكم كما تقدم في الامة الواحدة وعند الشافعي يبطل العقد على الامتين قطعا وفي بطلان الحرة قولان وعند ابي حنيفة يبطل العقد على الامتين لانه شرط في نكاح الامة ان لا يكون عنده حرة **مسألة** لو عقد على الامة والحرة على التعاقب فان سبق عقد الحرة وتزوج الامة عليها فان كان باذن الحرة صح العقد عند علمائنا خلافا للعامة وقد تقدم وليس للحرة بعد رضاها الفسخ لعقد الامة وان لم ترض الحرة بعقد الامة بطل عقد الامة بلا خلاف لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل اذا عرفت هذا فان دخل بالامة قبل اذن الحرة فعليه ضرب اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني لما رواه حذيفة بن منصور عن الصادق عليه السلام

قال سألته عن رجل تزوج امة على حرة لم يستأذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وهل للحرة ان يفسخ عقد
نفسها وتعتزل الزوج قال الشيخ رحمه الله نعم ويكون ذلك فراقا بينها وبين الزوج اذا اعتزلت ثلثة اقراء وقال الشيخ ايضا في التبيان من شرط صحة العقد على الامة عند اكثر
الفقهاء ان لا يكون عنده حرة وهكذا عندنا الا ان ترضى الحرة بان يتزوج عليها امة فاذا اذنت كان العقد صحيحا عندنا ومتى عقد عليها بغير اذن الحرة كان العقد على الامة
باطلا وروى اصحابنا ان الحرة يكون بالخيار بين ان يفسخ عقد الامة او يفسخ عقد نفسها قال والاول اظهر لانه اذا كان العقد باطلا لا يحتاج الى فسخ ويدل على البطلان ما
رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ويدل على جواز فسخ الحرة عقد نفسها رواية سماعة في الموثق عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امة فقال
ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها قال قلت له فان لم ترض بذلك وذهبت الى اهلها اله عليها سبيل اذا لم ترض بالمقام قال لا سبيل له عليها
اذا لم ترض حين تعلم قلت فذهابها الى اهلها طلاقها قال نعم اذا خرجت من منزله اعتدت ثلثة اشهر او ثلثة اقراء ثم تزوج ان شاءت اذا عرفت هذا فنقول اذا تزوج الامة بغير اذن
الحرة واعتزلت وصبرت الى انقضاء عدتها كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ولا تحل له الامة بالعقد الاول فلا بد لها من عقد ثان لان الاول وقع باطلا لانه قبل الرضى
والاذن وذلك منهي عنه والنهي يدل على الفساد ثم قال اذا كان عقد الحرة سابقا فالعقد على الامة باطل وان كان عقد الامة سابقا على عقد الحرة فان كانت الحرة عالمة
لم يكن لها الخيار في فسخ عقدها ولا فسخ عقد الامة لان دخولها على الامة مع علمها دليل على الرضا به وان لم يكن عالمة ولم ترض بعد العلم كان لها فسخ عقد نفسها وليس لها
فسخ عقد الامة لانه وقع مشروعا فلا سبيل الى ابطاله لرواية يحيى الازرق الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امرأة وليدة
فقال ان شاءت الحرة اقامت وان لم تشأ لم تقم الحديث وقالت العامة لا يبطل عقد واحدة منهما الا احمد بن حنبل فانه قال متى تزوج حرة على امة بطل نكاح الامة ولم
يجعل لها تقدم ولما رواه العامة عن علي عليه السلام وابن عباس انهما قالا اذا تزوج بامة ثم تزوج بحرة بعد ذلك فلا يبطل نكاح الامة ولا مخالف لهما واستدل الشيخ على جواز فسخ نكاح
الحرة واختيارات الحرة باجماع الفرقة واخبارهم وقد تقدم **فروع** آ اذا تزوج الحر بامة لوجود الشرطين عدم الطول وخوف العنت ثم زال الشرطان او احدهما لم يبطل نكاح
الامة وبه قال جميع الفقهاء وقال المزني متى ايسر ووجد الطول للحرة بطل نكاح الامة وهو خلاف الاجماع ب عدة الحرة لا تمنع نكاح الامة سواء كانت العدة رجعية او باينة
لانه يجوز عندنا نكاح الامة على الحرة اذا رضيت الحرة وهنا في الرجعية يكون العقد موقوفا فان راجع الحرة وفسخت عقد الامة بطل عقد الامة وان رضيت به او خرجت العدة
وبانت صح عقد الامة وان كانت العدة باينة صح عقد الامة وقال ابو حنيفة عدة الحرة تمنع نكاح الرقيقة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز العقد في عدة الحرة البائنة لارتفاع النكاح
بعد البائن فلم يوجد نكاح الامة على الحرة فلهذا لو حلف ان لا يتزوج على فلانة فابانها فتزوج على اخرى في عدتها لم يحنث واحتج ابو حنيفة بان النكاح قائم من وجه لبقاء
بعض احكامه وهو العدة ووجوب النفقة وثبات النسب والثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في باب التحريم احتياطا ج لو تزوج اربعا من الاماء وخمسا
من الحراير في عقد واحد فان قلنا ببطلان العقد اذا تضمن العقد على من يفسد العقد اليه بطل نكاح الجميع وان قلنا بالتخيير فان جوزنا نكاح الامة مع الحرة اذا رضيت
فان رضي جميع الحراير بنكاح الاماء تخير بين اربع حراير او ثلث امة وحرتين وامتين وان لم ترض الحراير تخير اربعا من الحراير وقال ابو حنيفة يصح نكاح الاماء لان التزويج
بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع فيصح نكاح الاماء د لو تزوج كتابية ووثنية فسد في الوثنية واما الكتابية فان جوزنا ابتداء نكاحها للمسلم صح والا فلا وللشافعي قولان
مبنيان على تفريق الصفقة وكذا لو تزوج محللة ومحرمة فسد نكاح المحرمة وكان نكاح المحللة على القولين له وكذا لو تزوج اخته واجنبية هـ لو تزوج من يحل له نكاح الامة
خمسا اربع حراير وامة في عقد واحد فان قلنا ببطلان العقد في الزايد على الاربع بطل هنا وان قلنا بالتخيير فان اختار الحراير نكاح الامة معهن تخير بين اربع من شاء
منهن وفسخ عقد الاخرى سواء كانت الامة او الحرة وقال الشافعي يبطل نكاح الخمس لان المعسر الخايف من العنت يجوز له نكاح الامة فاذا تزوج بها واربع حراير تجاوز العدد فيحرم
ويجوز له افراد كل واحدة بالعقد فاذا جمع فسد الكل لانه لا مزية لاحديهما على الاخرى كالجمع بين الاختين ولو كان موسرا فسد نكاح الامة وكان في نكاح الحراير القولان و
لو تزوج امة ثم قال كنت واجدا للطول حين العقد فان صدقه المولى حرمنا الامة مع الطول حكم بفساد العقد في حقهما وان كذبه حكم بفساد النكاح في حق الزوج
خاصة ولو كان في يده مال فقال هذا فاستفدته بعد العقد كان القول قوله لان الظاهر صحة النكاح ز لو وجد الشرطان فتزوج بامة ابيه ثم مات ابوه انفسخ النكاح
لانه ملكها او جزءا منها لان ملك اليمين والنكاح يتنافيان فان وصى بها ابوه لاجنبي وقبل الاجنبي الوصية وخرجت من الثلث لم ينفسخ النكاح قال بعض الشافعية
هذا اذا قلنا انه يظهر بالقبول ان الموصى له ملك من حين الموت فان قلنا يملك من حين القبول انفسخ النكاح لانه قبل القبول كانت في ملك الورثة ومنهم من قال
لا ينفسخ على هذا القول ايضا لانها يكون حكم مال الميت الى ان يقبل وان لم يخرج من الثلث فان لم يجز الورثة بطل النكاح وان اجازوا فان قلنا انه عطية منهم كان
مفسوخا ايضا وان قلنا انه يكون تنفيذا لما فعله الموصي كان كما لو خرجت من الثلث ح حكم المعتق بعضها حكم الامة فلو تخلف منها ولو جزء يسير في العبودية
كانت كالامة فليس للحر ان يتزوج من جنسها اكثر من اثنتين تغليبا للحرمة ط لو قال انا احيط علما ان في هذه المدينة من يحرم علي بنسب او مصاهرة او رضاع ولا اعلم عينها
جاز له ان يتزوج من المدينة لان في الامتناع من ذلك مشقة ولو اختلطت هذه المحرمة بعدد محصور لم يجز كما لو انفلتت صيدة من رجل لم يحرم على غيره الاصطياد
ولانها غير متعينة في البلد لجواز ان تموت او تخرج بخلاف العدد المحصور

القسم الثاني ما يتعلق بالعبيد

مسألة للعبد ان يتزوج حرتين لا ازيد او اربع
اماء او حرة وامتين وليس له ان يعقد على حرتين وامة ولا على ثلث اماء وحرة لان الحرة في حقه بمنزلة امتين عند علمائنا اجمع لما رواه العامة عن الحكم بن عيينة قال
اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله على ان لا ينكح العبد اكثر من اثنتين ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن المملوك يتزوج اربع حراير قال
لا يتزوج الا حرتين وان شاء اربع اماء وفي الصحيح عن الحسن بن زياد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المملوك ما يحل له من النساء قال حرتين او اربع اماء وعن زرارة عن الباقر
قال لا يجمع العبد المملوك من النساء اكثر من حرتين ولان الحر اكمل من العبد فلا يليق مساواته له في العدد من الحراير وكما كان عليه نصف العذاب كذا يليق له نصف
الحراير واما جواز الاربع من الاماء فلان الروايات دلت عليه والمساواة للحر هنا منفية لان الامة انقص من الحرة فجاز ان يساوي عدد الحر من الحراير في الاماء
وخالف جميع العامة في ذلك لان الشافعي قال لا يزيد العبد على اثنتين ولم يفرق بين ان يكونا حرتين او امتين وليس له ان ينكح ازيد من اثنتين ورواه العامة عن علي عليه السلام
وعن عمر وعن عبد الرحمن بن عوف وبه قال عطاء والحسن البصري وبه قال عامة الفقهاء الا ما حكي عن الزهري وربيعة ومالك وداود وابي ثور فانهم قالوا له ان ينكح اربعا ولم
يفرقوا بين الحراير والاماء لعموم الآية ولان هذا طريقه الشهوة واللذة فاستوى فيه الحر والعبد كالماكول والمشروب والآية المراد بها الاحرار لقوله او ما ملكت ايمانكم

المحرمة

او يجمع

كتاب النكاح

او يخص بما دللنا عليه ويفارق النكاح المأكول لانه غير مبني على التفضيل وهذا مبني على التفضيل فان النبي صلى الله عليه وآله فارق فيه الامة فافترق فيه الحر والعبد كالطلاق والحدود واحتج الشافعي بما روى الحكم بن عتيبة قال اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله على ان لا ينكح العبد اكثر من اثنتين ونحن نحمل الادلة الاولى على الاماء وهذا الحديث على الحرائر **مسألة** العبد كالحر في ان له ان يتزوج الحرة والامة معا اذا رضيت الحرة سواء تقدم العقد او اتحد واذا كان تحته حرة جاز له ان يتزوج امة اذا رضيت الحرة وكذا اذا كان قادرا على نكاح الحرة جاز له ان يتزوج امة وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين عنه لان كل من جاز له ان يتزوج بامرأة من غير جنسه جاز له ان يتزوج عليها امرأة من جنسه كالحر له ان يتزوج الحرة على الامة وقال ابو حنيفة اذا كان تحته حرة لا يجوز له ان يتزوج بامة لان من ملك بضع الحرة لا يجوز له ان يتزوج بامة كالحر والفرق ان الحر عليه ضرر في استرقاق ولده **مسألة** في جواز تزويج المسلم الحر والعبد الامة الكتابية قولان ما يأتي ان شاء الله تعالى فيما بعد احدهما انه لا يجوز وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وبه قال الحسن البصري ومجاهد والزهري ومالك والاوزاعي واسحاق والشافعي لقوله تعالى فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات فشرط الايمان فدل على انه لا يجوز الا المؤمنات وقال ابو حنيفة يجوز للمسلم الحر والعبد التزويج بالامة الكتابية لان كل من جاز وطؤها بملك اليمين جاز بالنكاح كالمسلمة والفرق انه لا يؤدي الى استرقاق الكافر ولد المسلم لان ولدها ما يكون رقيقا للسيد والامة الكافرة تؤدي الى ذلك مع انه قد اعتورها نقصان من جهة الكفر لان الرق كان بسبب الكفر فهي كالمجوسية اعتورها الكفر وعدم الكتاب بخلاف الوطء بملك اليمين لانه اوسع الا ترى انه لا ينعقد بعدد معين **مسألة** قال بعض الناس يجوز للعبد نكاح الامة الكتابية دون الحر لان العبد ساواها في الرق فانما نقص عنها بالدين فهو بمنزلة المسلم مع الحرة الكتابية والحق المساواة لان كل امرأة لا تحل للحر لا تحل للعبد كالمجوسية وما ذكره فليس بصحيح لانا منعنا النكاح للامة اعتورها نقصان من جهة الكفر وهو موجود في حقهما فاما الكافر فله ان يتزوج بالامة الكافرة لانه مساو لها في الدين وكذا المجوسية والوثنية يحل لاهل دينهما وللشافعي وجهان في المستأمنين هذا احدهما والثاني انه لا يجوز لانها لا تحل للمسلمين فلا تحل للكفار كالمرتدة والفرق ان المرتدة صارت بحكم المسلمين باسلامها المتقدم اذا عرفت هذا فاي صنف يحل نكاح حرائرهم يحل نكاح امائهم بملك اليمين فالمسلمة يجوز وطؤها بملك اليمين وكذا الكتابية لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فاما المجوسية ففي جواز نكاحها للشافعي قولان ومنع الشافعي من وطئها بملك اليمين لانه لا يجوز نكاح حرائرهم عنده كالمرتدات اذا ثبت هذا فان الحربية من اهل الكتاب يجوز نكاحها اعتبارا بالكتاب دون الدار وبه قال الشافعي الا انه يكره نكاحها خوفا من ان تفتنه عن دينه او لامكان قتلها وهي حامل منه او معها ولده فيسترق ولما فيه من تكثير جمع الكفار واذا اقام عندهم هذا تجويز نكاح الكتابيات بالعقد الدائم قد قلنا ان المعتق بعضها كالحرة في حق العبد حتى انه لا يجوز له ان يزيد على اثنتين لو اعتق من كل واحدة منها ولو جزء ولم له ان يضيف اليهما امة كالحرتين لو اجتمعتا عنده **النوع الثاني** استيفاء عدد الطلاق **مسألة** اذا طلق الحر او العبد زوجته الحرة ثلاث طلقات بينها رجعتان حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره سواء كان في نكاح واحد او اكثر في مجلس واحد او اكثر قبل الدخول او بعده ويدخل بها الزوج الثاني ويفارقها بطلاق او غيره وتنقضي عدتها قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة وروت العامة عن عائشة قالت جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي صلى الله عليه وآله وقالت اني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وآله فقال تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ومن طريق الخاصة رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام المرأة لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال هي التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة فهي التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره ويذوق عسيلتها الاعتبار عندنا في عدة الطلاق بالزوجة فان كانت حرة لم تحرم على الزوج من غير محلل الا بعد الطلقة الثالثة بينها رجعتان سواء كان الزوج حرا او عبدا وان كانت امة لم تحرم على الزوج من غير محلل الا بعد الطلقة الثانية حرا كان الزوج او عبدا والعامة جعلوا الاعتبار بالزوج فان كان حرا حرمت عليه بعد الطلاق ثلاثا وان كانت زوجته امة وان كان عبدا حرمت عليه بعد طلقتين وان كانت زوجته حرة وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى اذا عرفت هذا فاذا طلق الرجل زوجته تسع طلقات للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت على الزوج ابدا خلافا للعامة وسيأتي **الفصل الرابع** في الرق **مسألة** لا يجوز للرجل ان يعقد على امة نفسه الا التي يملك بعضها ولو ملك زوجته او بعضها انفسخ النكاح لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح لان ملك اليمين يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به الرقبة بل ضربا من المنفعة فكان الاول اقوى فيسقط الاضعف بالاقوى ولا يجوز للمرأة ان تنكح عبدها ولو ملكت زوجها او بعضه انفسخ النكاح ولا تلازم التنافي في الاحكام فان العبد يجب عليه طاعة مولاته فان طلبت منه السفر الى بلد وجب عليه اجابتها بحق الملك والزوجة يجب عليها طاعة زوجها فلو طلب منها السفر الى غير تلك البلد وجب عليها متابعته ولو طلبها الى الفراش فتطلب منه المضي في حاجة في ذلك الوقت واذا حصل التنافي في الاحكام وجب امتناع الجمع بين العقد والملك واذا امتنع الجمع بطل الاضعف وثبت الاقوى ولا فرق في ذلك كله بين القنة والمدبرة والمعتق بعضها والمكاتبة وام الولد وكذا في جانب العبد يحرم عليه وطء جاريته لانها حق ملك كجارية من اكتساب مكاتبة اكتساب عبده المأذون والمديون لان حق الملك هو الملك من وجه مناف للنكاح بحكم **مسألة** يستباح وطء الاماء بثلاثة اشياء احدها ملك اليمين ولا خلاف فيه الثاني العقد عليهن باذن اهلهن ولا خلاف فيه مع الشرايط الثالث التحليل فاذا احل الرجل لغيره نكاح جاريته جاز له وطؤها من غير احتياج الى عقد سوى ذلك عند اكثر علمائنا وخالف فيه جميع العامة لنا قوله تعالى وما ملكت ايمانكم وهو يصدق في المتنازع لانه شامل لملك العين وملك المنفعة وما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هي له حلال ما احل منها وفي الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن امرأة احلت لابنها جاريتها قال هي له حلال قلت افيحل له ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت له وفي الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام قال سألته عن امرأة احلت لي جاريتها فقال ذلك لك قلت فانها كانت تمزح فقال كيف لك بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا احتج المانعون بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا النوع خارج عن التزويج والملك وبما رواه علي بن يقطين في الصحيح قال سألته عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك وعن عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام في المرأة تقول لزوجها جاريتي لك حلال قال لا تحل لزوجها الا ان تبيعه او تهب له والجواب عن الآية انا نقد من اندراج صورة النزاع تحت ملك اليمين وعن الخبر الاول ان الراوي لم يسنده الى امام مع ان الحديث لا يدل على التحريم بل الكراهة والرواية الثانية ضعيفة السند مع قصورها عن الدلالة على المتنازع لانه لم يوجد اللفظ المقتضي للاباحة وهو التحليل **مسألة** قال الشيخ في النهاية والتهذيب ينبغي ان يراعى في ذلك لفظ التحليل فيقول الرجل المالك للامة لمن يحللها له قد جعلتك في حل من وطء هذه الجارية او احللت لك وطأها ولا يجوز لفظ العارية وفي ذلك ذهب بعض علمائنا الى جواز استعمال لفظ الاباحة فيقول ابحتك وطء هذه الجارية واما لفظ العارية فلا يجوز الوطء به لان في ذلك خلافا فلهذا قلنا لان الاصل عصمة الفروج ومنع التصرف فيها خرج ما اشتمل

على لفظ التحليل بالنقل روى ابن بقباق قال سال رجل الصادق عليه السلام ونحن عنده عن عارية الفرج فقال حرام ثم مكث قليلا وقال لكن لا باس بان يحل الرجل جاريته
لاخيه وكذا يخرج ما اشتمل على لفظ الاباحة لانه مشارك للتحليل في المعنى من كل وجه فيكون مرادفا له ويبقى الباقي على المنع **مسألة** اختلف علماؤنا في
التحليل والاباحة هل هما عقد نكاح استعملا فيه على وجه المجاز لاشتراكهما في استباحة بضع الامة قال بعضهم نعم وقال الاخرون انه تمليك منفعة والاصل في ذلك ان الله تعالى
حصر اسباب الاباحة في الزوجية والملك بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فاحتاج علماؤنا الى تخريج هذا الحكم واسناده الى احد الامرين والاقوى
الاخير لانه لا معنى له الا تمليك المنفعة من غير عوض لا ذلك اذا عرفت هذا فالشيخ ره شرط في المبسوط التقييد بمدة معينة والوجه عدم اشتراط ذلك للاصل
مسألة لو وطى من حلل له وطي الجارية فجاءت بولد فالاقوى انه يكون حرا ولا يجب على الاب دفع قيمته الى مولى الجارية لانه اما تمليك او عقد وولد كل منهما
حر اجماعا ولما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال قلت له الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا باس قلت فان جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها
قلت له انه لم ياذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون ذلك وما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يحلل جاريته لاخيه او حرة حللت
جاريتها لاخيها قال يحل له من ذلك ما احل له قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وهذا احد قولي الشيخ والثاني انه قال يكون الولد لمولى الام وعلى ابيه ان
يشتريه بماله ان كان له مال وان لم يكن له استسعى في ثمنه فان شرط ان يكون الولد حرا كان على ما شرط وللشافعي قولان كالقولين نقلهما الشيخ فيما اذا اتت الجارية
الموطوءة باذن الراهن بولد كان حرا لاحقا بالمرتهن ولا يلزمه قيمته عندنا وللشافعي قولان لان ضريس بن عبد الملك سال الصادق عليه السلام الرجل يحل لاخيه فرج جاريته
قال هو له حلال قلت فان جاءت بولد منه فقال هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط على مولى الجارية حين احلها انه ان جاءت بولد فهو حر ولم يتواخبارنا واضح فيكون
العمل بها **مسألة** قال الشيخ ره لا يجوز للرجل ان يجعل عبده في حل من وطي جاريته فان اراد ذلك عقد له عليها عقدا وجوزه ابن ادريس للاصل وقوله تعالى فانكحوهن باذن
اهلهن والشيخ ره عول في ذلك على انه تمليك منفعة والعبد ليس اهلا للتمليك وما رواه علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطاء الامة
من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له **مسألة** قد بينا ان بعض علمائنا شرط في نكاح الحر للامة بالعقد عدم الطول وخوف العنت فلو كان تحته حرة لا يمكنه
الاستمتاع بها كالصغيرة والهرمة والغائبة والمجنونة والمجذومة والبرصاء والرتقاء والعفلاء لم يمنع من نكاح الامة وهو احد وجهي الشافعي لانه لا يستغني بهذه الحرة فجاز له نكاح
الامة والثاني للشافعي المنع لظاهر قوله عليه السلام ان تنكح الامة على الحرة وروي ذلك ايضا عن علي عليه السلام ولان نكاح الصغيرة والغائبة مثل نكاح البالغة والحاضرة في منع الاخت فكذا
في منع نكاح الامة الصغيرة والغائبة مثل نكاح البالغة والحاضرة في منع الاخت فكذا ولو قدر على نكاح حرة لم يجز له نكاح الامة على هذا القول وبه قال الشافعي وابو حنيفة
لا يشترط ذلك والوجه عندنا على ما تقدم ولو قدر على نكاح حرة رتقاء وقرناء هل له نكاح الامة على تقدير اشتراط عدم الطول للشافعية وجهان احدهما ان له ذلك لخلو
كثير من الاستمتاعات بها والثاني المنع لان المقصود الاصلي لا يحصل وكذا الوجهان فيما لو قدر على نكاح رضيعة وكذا المجنونة والمجذومة ولو كانت الحرة التي يقدر على
نكاحها الاحبلى لا يحصل وكذا الوجهان فيما لو قدر على نكاح رضيعة وكذا المجنونة والمجذومة ولو كانت الحرة التي يقدر على نكاحها معتدة من الغير فلا يجوز نكاح الامة **مسألة**
الجامع لشرائط نكاح الامة يجوز له ان ينكح امة صغيرة للاصل السالم عن معارضة عدم بعض الشرائط وقالت الشافعية ان قلنا ان وجود الحرة الصغيرة في نكاحه لا يمنع
نكاح الامة فلا ينكح الامة الصغيرة لانه لا امن بها من العنت وان قلنا انه يمنع نكاح الامة فلهما نكاحها الحاقا للصغيرة بالكبيرة في الحرائر كما الحقت بها في المنع ولو كان
قادرا على نكاح حرة غائبة عن بلده قال بعض الشافعية له ان ينكح الامة مطلقا وقال بعضهم ان كان يخاف العنت في المدة لقطع المسافة او يلحقه مشقة ظاهرة في
الخروج اليها فله نكاح الامة والا فلا ولو قدر على صداق الحرة كتابية فان سوغنا لم يكن له نكاح الامة وللشافعية وجهان احدهما انه يجوز له نكاح الامة لان الشرط
في الامة انه لا يستطيع طول المؤمنات وقد حصل والثاني المنع لانه مستغن بها عن ارقاق ولده ولهذا لو كانت تحته كتابية لم يجز له نكاح الامة كما لو كانت تحته مسلمة
ولو لم ترض الحرة الا باكثر من مهر المثل وهو واجد فللشافعية وجهان احدهما انه لا ينكح الامة والثاني انه ينكحها كما اذا بيع الماء باكثر من ثمن المثل فان له العدول عنه الى
التيمم وفرق بين التيمم والمتنازع بان الحاجة الى الماء تتكرر والنكاح يتعلق به اغراض كلية لا يعد باذل المال فيها مغبونا ولو بيعت الرقبة بثمن غال والمكفر واجد له فهل
يعدل الى الصوم وجهان واذا لم يجد المهر لكن رضيت الحرة بمهر مؤجل فللشافعية وجهان احدهما انه لا يجوز له نكاح الامة لتمكنه من نكاح الحرة واظهرهما الجواز لان ذمته
تصير مشغولة في الحال وقد لا يصدق رجاءه عند توجه الطلب عليه وكذا لو بيع منه نسيئة ما يفي بصداقها او وجد من يستاجره باجرة معجلة ولو رضيت الحرة بان ينكحها
بلا مهر لم يمنع نكاح الامة لانها تطالبه بالفرض خلافا لبعض الشافعية ولو رضيت بدون مهر المثل وهو يجده فالاقوى انه لا ينكح الامة لقدرته على نكاح حرة وهو
احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز لما فيه من المنة وليس بجيد لاقتضاء العادة بالتسامح في المهور ولا يتعلق به كثير منة ولو وهب منه مال او جارية لم يجب القبول
وجاز له نكاح الامة **مسألة** قد بينا ان بعض علمائنا شرطوا خوف العنت والمراد المشقة الشديدة وانما تتم بغلبة الشهوة وضعف التقوى والمراد به هنا الزنا
سمي به لانه سبب المشقة بالهلاك بالحد في الدنيا والعقوبة في الاخرة وابو حنيفة لا يشترط ذلك وهو الاقوى والمجبوب لا يتصور منه الوطي مباحا ولا محظورا قال
بعض الشافعية لا ينكح مطلقا وقال بعضهم ينكح عند خوف العنت والقادر على شراء الامة يتسرى بها لا نكاح الامة لانه لا يستطيع طولا للحرة الذي هو شرط في الامة وقال
بعض الشافعية ليس له ذلك لانه غير خائف من العنت ولو كان مالكا الامة لا ينكح الامة وللشافعية قولان وعلى الاول لو كانت الامة التي يملكها غير محللة عليه فان
وفت قيمتها بمهر حرة او ثمن جارية يتسرى بها لم ينكح الامة والا نكحها **مسألة** لو كان للكافر امة مسلمة لم تقر يده عليها على ما مضى والزم بيعها وهل يجوز للحر ان ينكحها الاقرب
الجواز لحصول صفة الاسلام في المنكوحة وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لما فيه من ارقاق الولد المسلم للكافر وفي نكاح الحر الكتابي للامة الكتابية للشافعي قولان
احدهما المنع كما يمنع الحر المسلم من نكاحها واصحهما الجواز كان الحر المسلم ينكح الامة **مسألة** من بعضها حر كالرقيقة ليس للحر ان ينكحها الا عند اجتماع الشرطين وبه قال
الشافعي واذا قدر على نكاحها فهل له نكاح رقيقة الاقرب ذلك ومنعه بعض الشافعية لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله ومن كان بعضه رقيقا له ان ينكح
الامة مع القدرة على الحرة لانتفاء منه عن ارقاق جزء من الولاية والنظر للولد **مسألة** الولد يتبع اشرف طرفيه من الاب والام في الحرية فلو كان الاب حرا
فالولد كذلك الا ان يشترط مولى الجارية رقية الولد فيكون رقيقا وكذا لو كانت الام حرة فالولد حر الا ان يشترط مولى الاب رقية الولد وقال الشافعي ولد الامة
المنكوحة رقيق لمالكها سواء كان الحر الذي نكحها عربيا او غير عربي وفي القديم له ان الرق لا يجري على العرب فاذا كان الناكح عربيا يكون الولد حرا وهل له على كنا

هو

كتاب النكاح

منه كما في صورة المغرور ولا شيء عليه لان السيد رضي به حيث زوجها من الحر وفيه للشافعي قولان **الفصل الخامس في الكفر وفيه مباحث الاول** في اقسام
الكفار **مقدمة** اصناف ثلثة **الاول** من له كتاب وهم اليهود لهم التورية والنصارى لهم الانجيل واما من لهم كتاب غيرهما من صحف ابراهيم ع وزبور داود ع وصحف
شيث ع وادريس ع فلا اعتبار بها في ذلك واختلف في سببه فقيل انها لم تنزل عليهم بنظم تدرس وتتلى وانما اوحي اليهم معانيها وقيل انها حكم ومواعظ وآداب لم تتضمن احكاما وشرائع
وقيل ان هذه الكتب كانت وحيا كالاخبار النبوية باشياء من الوحي وليست قرآنا **الصنف الثاني** من لا كتاب له ولا شبهة كتاب وهم عبدة الاوثان والنيران والشمس
والنجوم والصور التي استحسنوها كالحجر والبقر والقمر والمعطلة والزنادقة وكل مذهب يكفر معتقده **الصنف الثالث** من له شبهة كتاب وهم المجوس كان لهم كتاب
فبدلوه فاصبحوا وقد اسري به ورفع عنهم قاله علي ع وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه لم يكن لهم كتاب البتة لقوله ع سنوا بهم سنة اهل الكتاب وهو يشعر بانهم ليسوا
باهل كتاب المشهور بين علمائنا انه لا يحل للمسلم نكاح الكتابية بالعقد الدائم لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهو عام وما رواه
زرارة عن الباقر ع قال لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقال بعض اصحاب الحديث من علمائنا انه يصح نكاح الكتابية
في الدائم وهو مذهب العامة باسرهم لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا بأس
بها اما علمت انه كانت تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد رسول الله ص والجواب عن الآية من وجوه الاول الحمل على المتعة لقوله تعالى اذا آتيتموهن اجورهن ويدل عليه
رواية زرارة قال سمعته يقول لا بأس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امرأة الثاني ان هذه الآية منسوخة بالآية السابقة لما رواه زرارة بن اعين في الحسن عن
الباقر ع قال سألته عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر الثالث انه محمول على ما اذا لم يجد المسلمة
فان له ان ينكح الكتابية دفعا للضرورة وتحرزا من الزنا لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة ونقل العامة
عن علمائنا انه لا يجوز نكاح الكتابية الا اذا لم يجد مسلمة وهذا الحديث يدل عليه الرابع انه يجوز ارادة المستضعفات والبله منهن فانهن لا يعتقدن الكفر على وجه التمسك
به والعصبية لما رواه زرارة عن الباقر ع قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن البله الخامس يجوز ان يكون الحل
مختصا بمن كان زوجها كافرا ثم اسلم فانه يجوز له امساك زوجته الذمية لرواية ابن سنان عن الصادق ع في رجل هاجر وترك امرأته في المشركين ثم لحقت به بعد ذلك ايمسكها
بالنكاح او تنقطع عصمتها قال لا بل يمسكها وهي امرأته وهذه الاجوبة آتية في الحديث اذا عرفت هذا فان اكثر علمائنا على اباحة التزويج بالكتابية بالعقد المنقطع للاصل ولرواية
زرارة وقد تقدمت وكذا يجوز للمسلم الحر والعبد نكاح الكتابية بملك اليمين لانه كالمتعة وقد تقدم البحث فيه **مسألة** قال المفيد ره الذي يجب عليه الجزية من الكفار ثلثة
اصناف اليهود على اختلافهم والنصارى على اختلافهم والمجوس على اختلافهم وقد اختلف فقهاء العامة في الصابئين ومن ضارعهم في الكفر سوى من ذكرناه من الاصناف
الثلاثة فقال مالك بن انس والاوزاعي كل دين بعد دين الاسلام سوى اليهودية والنصرانية فهو مجوسية وحكم اهله حكم المجوس وروي عن عمر بن عبد العزيز انه قال الصابئون مجوس
وقال الشافعي وجماعة من اهل العراق حكمهم حكم المجوس وقال بعض اهل العراق حكمهم حكم النصارى وقد روي عن امير المؤمنين ع انه قال المجوس انما الحقوا باليهود والنصارى
في الجزية والديات لانه كان لهم فيما مضى كتاب ثم قال رحمه الله ولو خلينا والقياس لكانت المانوية والمرقيونية والديصانية عندي بالمجوس اولى من الصابئين لانهم يذهبون في
اصولهم مذاهب يقارب المجوسية ويكاد يختلط بها فاما المرقيونية والماهانية فانهم الى النصرانية اقرب من المجوسية لقولهم في الروح والكلمة والابن بقول النصارى وان
كانوا يوافقون الثنوية في اصول اخر واما الكينونية فقولهم يقرب من النصرانية واصلهم في التثليث وان كان اكثره لاهل الدهر واما السمنية فتدخل في جملة مشركي العرب جاهلية
ويضارع مذاهبهم قولها في التوحيد للباري وعبادتهم للباري وعباداتهم سواه تقربا اليه وتعظيما فيما زعموا عن عبادة الخلق له وقد حكي عنهم ما يدخلهم في الثنوية
واما الصابئون فمنفردون بمذاهبهم ممن عددناه لان جمهورهم يوحد الصانع في الازل ومنهم من يجعل معه هيولى في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الاصل ويعتقدون
في الفلك وما فيه الحيوة والنطق وانه المدبر لما في هذا العالم والدال عليه وعظموا الكواكب وعبدوها من دون الله عز وجل وسماها بعضهم ملائكة وجعلها بعضهم آلهة
وبنوا لها بيوتا للعبادة وهؤلاء على طريق القياس الى مشركي العرب وعباد الاوثان اقرب من المجوس وقال الشيخ ره قد قيل ان السامرة قوم من اليهود والصابئون قوم من النصارى
والصحيح في الصابئة انهم غير النصارى لانهم يعبدون الكواكب قال الشافعي السامرة من اليهود والصابئون من النصارى ثم قال ان كانوا يوافقون النصارى في اصل الدين و
يخالفونهم في فروعه كانوا منهم وان خالفوهم في اصله فليسوا منهم وقد وقع الاختلاف فيهم في زمن القاهر فافتى ابو سعيد الاصطخري انهم لا يقرون ببذل الجزية فانهم
يقولون ان الفلك حي ناطق ويعبدون الكواكب السبعة كما قال شيخنا المفيد ره اذا عرفت هذا فكل من كان من الكتابيات ففيه الخلاف ومن عداهم وعدا المجوس فلا يجوز نكاح
نسائهم اجماعا لا بالدائم ولا بالمتعة ولا بملك اليمين **مسألة** قال الشيخ في الخلاف المحصلون من اصحابنا يقولون لا يحل نكاح من خالف الاسلام لا اليهود ولا النصارى
ولا غيرهم وقال قوم من اصحاب الحديث من اصحابنا يجوز ذلك واجاز جميع الفقهاء التزويج بالكتابيات وهو المروي عن عمر وعثمان وطلحة وحذيفة وجابر وروي ان عثمان
انكح نصرانية ونكح طلحة نصرانية ونكح حذيفة يهودية واستدل بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ثم اعترض بمنع كون الكتابية مشركة واجاب بان اللغة والشرع يقتضيان
اشراكهم قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله الى قوله سبحانه وتعالى عما يشركون سماهم مشركين واما اللغة فلفظة الشرك مشتقة من الاشتراك وقد جعلوا لله تعالى ولدا فوجب
ان يكونوا مشركين وقول اليهود ما قالوا عزير ابن الله لا يقبل مع ما نطق به القرآن العزيز ثم اذا ثبت في النصارى ثبت في اليهود بالاجماع لعدم الفارق واما المجوس
فلا يجوز مناكحتهم بلا خلاف الا ابا ثور فانه قال تحل مناكحتهم وذبائحهم وروي في بعض اخبارنا جواز المتعة بنسائهم لقوله ع سنوا بهم سنة اهل الكتاب وحمله الشافعي
على حقن الدماء واخذ الجزية منهم قال الشيخ لا يحل للمسلم نكاح امة كتابية حرا كان او عبدا وبه قال في الصحابة عمر وابن مسعود وفي التابعين الحسن البصري ومجاهد والزهري
مسألة وفي الفقهاء مالك والشافعي والاوزاعي والليث بن سعد والثوري واحمد واسحق وقال ابو حنيفة يجوز للمسلم نكاح امة كتابية ولا فرق بين ان يكون الكتابية حربية او ذمية او
مستامنة في التحليل عند الشافعي وفي المنع عند اكثر علمائنا قال الشافعي يكره نكاح الحربية لما في الاقامة بين اهل الحرب من تكثير سوادهم ولانه يخاف من الميل اليها الفتنة
في دينه ولانها قد تسترق وهي حامل ولا يقبل في ان حملها من مسلم والذمية عندهم اخف كراهية وله قول آخر انه لا كراهية في نكاح الذمية واما من انتقل الى دين اهل الكتاب
فينظر فان كان بعد النسخ لم يثبت له ولا لاولادهم حرمة ولم يقروا على دينهم وان كان دخلوا في دينهم قبل النسخ والتبديل ثبت لهم حرمة اهل الكتاب وان كانوا انتقلوا الى ذلك
قبل النسخ وبعد التبديل نظر فان انتقلوا الى دين من لم يبدل ثبت لاولادهم حرمة اهل الكتاب وان اشكل امرهم فلم يدر هل انتقلوا قبل التبديل او بعده او دخلوا

ذبح ... من بدل ولم يبدل كان حكمهم حكم المجوس في تحريم ذبائحهم ومناكحاتهم وحقن الدماء **مسئلة** اذا جوزنا نكاح الكتابية والامة كما هو مذهب بعض علمائنا ومذهب الشافعي وكان كتابيا واسلم دونها فانها تكون كالمسلمة في القسم والطلاق والمهر والسكنى واحكام المولى وتطالب عند انتهاء المدة بالفيئة او الطلاق كالمسلمة وفي الجملة في حقوق الزوجية لانه عقد معاوضة فاستوت المسلمة والكافرة في حقه كالبيع والاجارة الا في الميراث فانه عند الشافعي وعندنا احدهما لا يرث الاخر واما عندنا فانها لا ترث المسلم ويرثها الزوج المسلم على ما ياتي ولو ماتت زوجها المسلم لم يجز لها تغسيله لان غسلها لا يغسل المسلم الا مسلم واما عند الشافعي فقال ان اعتبرنا في غسل الميت النية لم يجز لها تغسيله لانها لا يصح منها النية وان لم نعتبر جاز واذا طهرت عن الحيض والنفاس فان شرطنا الغسل في استباحة وطي الطاهر من الحيض امرها بالاغتسال فان امتنعت جبرها عليه واستفاد الحل وان لم توجد منها النية المفروضة كما يجبر المسلمة المجنونة وقال الشافعية يجبرها على الاجبار على الغسل ان للسيد اجبار امته المجوسية والوثنية على الاسلام لان حل الاستمتاع يقف عليه وخالف باقي الشافعية فيه لان الرق افاد الامان من القتل فلا يجبر كالمستامنة ولبس كالكفار فانه لا يعظم الامر فيه ولا يعسر تبديل الدين ولانه غسلها لتنظيف لا غسل عبادة فانها اذا اسلمت لا تصلي بذلك الغسل للتنظيف حق الزوج فجاز ان يجبرها عليه والفرق مع المجوسية ان المجوسية ... ملكه ولا تحل له فاشبه ما اذا اشترى جارية قد احرمت وشرعت في الصوم باذن السيد تحليلها وهنا كانت الزوجة الكتابية حلالا الا انه طرا الحيض المحرم فامر برفع اثره وينتقض هذا بما اذا انكحها وهي حايض واما غسل الجنابة فالاقوى عندنا انه ليس له اجبارها عليه لعدم صحة شرطه وهي النية ولان عدم الغسل لا يحرم الوطي ولا يكرهه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان له اجبارها عليه لان نفسه تعاف من لا يغتسل من جنابة واما المسلمة فانها تجبر على الغسل من الجنابة وتجبر المسلمة والكتابية على التنظيف والاستحداد وقلم الاظفار وازالة شعر الابط والاوساخ اذا تفاحش شيء من ذلك فان النفس تعاف طول الاظفار وترك الاستحداد وهو اخذ شعر العانة واما اذا طال ما جرت العادة باخذه الا انه لم يتفاحش فهل يجبرها على اخذه للشافعية قولان احدهما يجبر لان ذلك ينقص الاستمتاع والثاني لا يجبر لانه لم يتفاحش فلا يؤثر في الاستمتاع

مسئلة للزوج منع زوجته المسلمة من الخروج الى المساجد والمشاهد وبيوت الجيران واهلها والاعياد وشبهها لانه يستحق عليها تمكينه من نفسها في بيته وبخروجها يفوت ذلك عليه هذا اذا كان شابة واذا كان عجوزا لا يحتاج اليها ولا تتوق النفس اليها قال الشافعي يستحب للزوج ان لا يمنعها من المساجد لقوله لا تمنعوا اماء الله مساجد الله وتفارق الشابة بخوف من الافتتان وله منع زوجته الكتابية من البيع والكنايس والخروج الى الاعياد لما تقدم من منعه من الاستمتاع بها في بيته كل وقت ويمنعها من شرب الخمر لانه منكر ولانه يفوت به الاستمتاع وللشافعي قولان احدهما انه له منعها من السكر خاصة لما فيه من تفويت الاستمتاع واما الذي لا يسكر فليس له منعها منه لانه لا يؤثر في الاستمتاع وهي مستحلة له والثاني له منعها من شرب الخمر مطلقا وان لم يبلغ حد الاسكار لان نفسه قد تعاف ذلك الدينة فينقص استمتاعه ولان القدر الذي يسكر لا ينحصر فان بعض الناس من يسكر بالقليل ومنهم من لا يسكر به فيمنع من الجميع كما حرم جميع الخمر لهذه العلة وربما حصل السكر من القليل فيفوت الاستمتاع ولا يباح لا ترد بالامس وله ان يمنعها من اكل لحم الخنزير لما فيه من الاستقذار والنفس قد تعاف منه وللشافعي قولان احدهما المنع مطلقا والثاني المنع ان عافته نفسه وان لم تعافه نفسه لم يمنعها لانها تعتقد اباحته واذا شربت خمرا او اكلت لحم خنزير فله اجبارها على غسل فمها من النجاسة واذا قبلها نجس فمه فلحق على ازالة ذلك واما المسلمة اذا ارادت شرب النبيذ وجب عليه منعها منه عند علمائنا لانه حرام عندنا وبعض العامة ممن يعتقد تحريمه قال ان كانت تعتقد تحريمه كان له منعها عن قليله وكثيره وان كانا ممن يعتقدان تحليله كان له المنع من القدر الذي يسكر وفيما لا يسكر للشافعي قولان وهكذا اذا كانت تعتقد اباحته وهو يعتقد تحريمه وقال اخرون له منعها عن شرب قليله وكثيره كما اخترناه لان القدر الذي يسكر لا طريق اليه لاختلاف العادات

مسئلة للزوج ان يمنع زوجته المسلمة والذمية من اكل ما له رايحة من الاشياء المنتنة كالثوم والبصل والكراث وما اشبه ذلك لانه ينقص الاستمتاع الا ان يكون مطبوخا فان تنتنه تزول وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه شبه بالقليل من الخمر ولحم الخنزير والوجه الفرق لان النفس تعاف الخمر والخنزير من حيث الدين والاعتقاد وهذه الاشياء المنتنة فان كل احد تعاف نفسه ويمنعه من كمال الاستمتاع ويجوز للمراة المسلمة والكافرة لبس الديباج والحرير وليس له منعها الا ان يتوسخ للشتاء وكذا الحلي واما ان لبست جلد ميتة فان له منعها ان كان له رايحة منتنة وان لم يكن فاشكال وقال الشافعي ان كان طاهرا مدبوغا لم يكن له منعها الا ان يكون له رايحة منتنة وان كان غير مدبوغ فانه نجس وله منعها منه لان ذلك ينجس المتصنع به ويحتاج الى التحرز منه وعندنا لا فرق بين الجلد وجسدها بنجاستهما

مسئلة الكتابية ان لم تكن من بني اسرائيل فان كانت من قوم علم دخولهم في ذلك الدين قبل تطرق التحريف والنسخ اليه فمن جوز نكاح الكتابيات جوز نكاحهن لتمسكهم بذلك الدين لما كان حقا وللشافعية قولان مبنيان على ان التي من بني اسرائيل تنكح لفضيلة النسب والدين جميعا او لفضيلة الدين وحدها فان قالوا بالاول لم يحل نكاح هذه وان قالوا بالثاني جاز ومن الشافعية من قطع بالجواز وهؤلاء يقرون بالجزية وان كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد التحريف وقبل النسخ فان تمسكوا بالحق منه وتجنبوا المحرف فكالاول وان دخلوا في المحرف فللشافعية طريقان احدهما ان في نكاحها القولين والجواز لان الصحابة تزوجوا منهن ولم يبحثوا من احوالهم والثاني المنع للتحريف والثاني القطع بالمنع وهل يقر هؤلاء بالجزية قولان احدهما المنع والثاني الجواز كالمجوس وان كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد التحريف والنسخ فلا للسقوط فضيلته بحرمتها بالنسخ فالذين تهودوا او تنصروا بعد بعثة النبي صلى الله عليه وآله لا يناكحون والمتهودون بعد بعثة عيسى عليه السلام للشافعية وجهان اصحهما **مسئلة** عندهم ان الحكم كذلك والثاني الجواز لانا لا نعلم كيفية نسخ شريعة عيسى لشريعة موسى عليهما السلام وهل نسخت كلها او بعضها وهؤلاء كالاينا كحون لا يقرون بالجزية وان كانت من قوم لا نعلم انهم دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف وبعده او قبل النسخ او بعده فتوخذ في نكاحها بالاغلظ ويجوز تقريرهم بالجزية تغليبا للحقن وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وهم بهرا وتنوخ وتغلب وان كانت من بني اسرائيل فالمشهور عند الشافعية جواز نكاحها على غير نظر الى آبائها انهم دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف وبعده فليس ذلك لان كل اسرائيلية يعرض ان آباءها يداخلون في دينها قبل التحريف وان اشعر كلام جماعة منهم بهذا لان اسرائيل هو يعقوب عليه السلام وبينه وبين صاحب التورية موسى عليه السلام زمان طويل ولا يعلم ان بني اسرائيل على كثرتهم دخلوا كلهم في زمان موسى او بعده قبل التحريف بل في القصص ما يدل على استمرار بعضهم على عبادة الاوثان والاديان الفاسدة ويتقدر ان يستمر هذا في اليهوديات فلا يستمر في النصرانيات لان بني اسرائيل بعد بعثة عيسى عليه السلام افترقوا فمنهم من امن به ومنهم من اصر على دين موسى لكن الشافعية اكتفوا بشرف النسب وجبروا به نقصان دخول الآباء في الدين بعد التحريف حتى فارق حكمهن حكم غير الاسرائيليات اذا دخل اباؤهن في الدين بعد التحريف واما الدخول فيه بعد النسخ وبعثة نبينا محمد صلى الله عليه وآله فلا تفارق الاسرائيلية فيه غيرها وعندنا لا فرق بين الاسرائيلية وغيرها مطلقا واعلم انه من كفرتهم اليهود والنصارى واخرجهم من جملتهم من الصابئين

والسلام

المسامرة وغيرهم الشبيه حكمه من اهل الكتاب كما قال ان الصابئين فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين واخرى تخالفهم فتعبد الكواكب السبعة وتضيف الآثار اليها وتنفي الصانع المختار اما الذين يتزلونهم منزلة المبتدعة في المسلمين ولا يكفرونهم فحكمهم حكم اليهود والنصارى واذا شككنا في جماعتهم انهم يخالفونهم في اصول الدين او فروعه لم تنا كحهم

البحث الثاني في الانتقال **مسئلة** الانتقال من دين الى دين ينقسم اقساما ثلثة الاول الانتقال من دين باطل الى دين باطل الثاني الانتقال من دين حق الى دين باطل وهو الارتداد الثالث الانتقال من دين باطل الى دين حق وفيه يقع البحث عن نكاح المشركات الاول اما ان يكون الانتقال من دين يقر اهله عليه الى دين يقر اهله عليه او من دين يقر اهله عليه الى ما لا يقر اهله عليه او بالعكس ولا حاجة الى البحث عن الرابع فالاول كاليهودي اذا تنصر او بالعكس فللشافعي قولان تقدما في الجهاد في انه هل يقر بالجزية على ما انتقل اليه للشافعي فيه قولان احدهما لا يقر لانه احدث دينا باطلا بعد اعترافه ببطلانه فلا يقر عليه كالمسلم اذا ارتد ولقوله عليه السلام من يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه والثاني يقر لان الكفر كالملة الواحدة يتساوى الدينان في التقرير بالجزية في كونهما على خلاف الحق بخلاف المسلم اذا ارتد لانه ترك الحق وبه قال ابو حنيفة وهذان القولان مبنيان على ان الكفر ملة واحدة او ملل مختلفة ان قلنا ملة واحدة اقر وان قلنا ملل لم يقر والاول اقرب كما في الميراث فان اليهودي يرث النصراني وبالعكس فاشبه انتقال المسلم من مذهب الى مذهب **مسئلة** اذا قلنا يقر وانتقلت المرأة من اليهودية الى النصرانية او بالعكس جاز نكاح الذمي ان جاز للمسلم نكاحها وتحل ذبيحة هؤلاء عند الشافعية ولو انتقلت في دوام نكاح المسلم لو منا ثريته ان قلنا لا يقر لم تحل الذبيحة عندنا ولا عند الشافعي اما عندنا فلانا لا نحلل ذبايح اهل الكتاب مطلقا واما عند الشافعي فلانه يشترط في الكل ذبيحة من يقر على دينه وعلى القول بانها لا تقر لو انتقلت في دوام نكاح المسلم فهي كالمسلمة ترتد فان كان قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال وان كان بعده توقفت على انقضاء العدة وعلى هذا فللشافعي قولان احدهما انه لا يقبل منه الا الاسلام لانه اقر ببطلان المنتقل عنه وكان مقرا ببطلان المنتقل اليه والثاني انه لو عاد الى ما كان عليه قبل لتساوي المذهبين في الحكم والجويني رجح الاول لان ذلك الدين قد زال فعوده اليه انتقال منه اليه فلو قنعنا منه بالانتقال اليه لقررناه على ما انتقل اليه ولا فان امتنع من الاسلام على القول الاول والاسلام والعود الى ما كان اليه جميعا على القول الثاني فقولان للشافعي احدهما انه يجب عليه القتل كالمسلم اذا ارتد ولقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه واشبههما عندهم انه لا يقتل بل يلحق بما منه كمن نبذ العهد الينا ثم هو حرب لنا ان ظفرنا به قتلناه **مسئلة** لو انتقل يهودي او نصراني الى المجوسية هل يقر بالجزية فيه القولان لنا وللشافعي وقد سبق وقال بعض الشافعية لا يقبل منه قطعا لكون المنتقل اليه دون الاول فان قلنا لا يقر ففي الاكتفاء بعوده الى الاول القولان السابقان وان امتنع ففي القتل او الالحاق بالمامن القولان وعلى كل حال لا تحل ذبيحته ولا النكاح ان كان هذا الانتقال من امرأة ولو كانت في نكاح مسلم تنجزت الفرقة ان كان قبل الدخول الا ان اسلمت قبل انقضاء العدة او عادت الى ما كانت عليه وقنعنا به دام النكاح بينهما والاظهر حصول الفرقة من وقت الانتقال ولو تمجست كتابية تحت كتابي فان كانوا لا يعتقدون جواز نكاح المجوسية فكما لو تمجست تحت مسلم والا فنقرهما اذا اسلما ولو تهود او تنصر مجوسي ففي التقرير القولان واذا لم نقرره فالتفريق كما سبق ولا تحل ذبيحته ومنا كحته بحال لان الانتقال من باطل الى باطل لا يفيد فضيلة لم تكن وعند ابي حنيفة يفيد **الضرب الثاني** ان ينتقل اليهودي والنصراني والمجوسي الى الوثنية فانه لا يقر عليه اجماعا لان الانتقال من دين باطل الى دين باطل يبطل الفضيلة التي كانت ويجب قتله لقوله عليه السلام من يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وهل يقنع منه بالعود الى ما كان عليه ام لا يقبل منه الا الاسلام فيه ما سبق من الخلاف وهنا قول ثالث انه يقنع منه بالانتقال الى دين اخر يساوي المنتقل عنه كالوثني بعد اليهودية والنصرانية واذا وجد هذا الانتقال من كتابية تحت مسلم انفسخ النكاح ان كان قبل الدخول وان كان بعده فان رجعت الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة او الى ما انتقلت اليه في القول الثاني او الى ما يساويه في الثالث استمر النكاح والا تبينا الفراق من وقت الانتقال ولو توثن المجوسي لم يقر عليه وفي القناعة منه بالعود الى ما كان القولان **الضرب الثالث** ان ينتقل الوثني الى التهود والتنصر والتمجس لم يقر عليه ولم يقبل منه الا الاسلام لانه كان على دين لا يقر عليه فانتقل الى دين يقر اهله عليه ولا يستفيد هذه الفضيلة من الدين الباطل الذي انتقل اليه **القسم الثاني** الانتقال من الدين الحق الى الدين الباطل وهو الارتداد فان كان عن فطرة بان يولد على الاسلام ثم ينتقل بعد بلوغه ورشده الى الكفر فانه لا تقبل منه توبته ولا رجوعه الى الاسلام بل يجب قتله وتخرج امواله عنه بنفس الارتداد وتبين منه زوجاته ولو رجع لم ترجع اليه شيء من المال ولا من منكوحاته بل يحرمن عليه وغيرهن من المسلمات تحريما مؤبدا وتعتد زوجاته منه عدة الوفاة وان كان عن غير فطرة بان كان كافرا فيسلم ويرجع الى الكفر فهنا يستتاب فان تاب ورجع قبل رجوعه ولا تخرج امواله عنه ولا منكوحاته بالارتداد بل يحجر عليه في ماله ويفرق بينه وبين منكوحاته فان رجع في العدة وهي عدة الطلاق هنا كان احق بهن وان خرجت العدة ولم يرجع بن منه وجاز لهن نكاح غيره وان اقام على الكفر ولم يتب قتل ولا يحل نكاح المرتدة للمسلمين لانها كافرة لا تقر على دينها ولا للكفار لبقاء علقة الاسلام فيها **مسئلة** لو ارتد احد الزوجين فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال عند عامة اهل العلم لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ولان هذا اختلاف دين يمنع الاصابة فاوجب فسخ النكاح كما لو اسلمت الذمية تحت كافر وقال داود انه لا ينفسخ النكاح بالردة لاصالة بقاء النكاح وهو خطاء لما تقدم ثم المرتد ان كان الزوجة فلا شيء لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها فكان مسقطا للمهر وان كان الرجل فعليه نصف المسمى ان كان صحيحا لان الفسخ من جهته فاشبه ما لو طلق وان كانت التسمية فاسدة فعليه نصف مهر المثل وان لم يكن قد سمى شيء فعليه المتعة ولا عدة عليها بل لها ان تتزوج في الحال وان كان ارتداد احدهما بعد الدخول لم ينفسخ النكاح في الحال بل يفرق بينهما ويقف الفسخ على انقضاء العدة فان اجتمعا على الاسلام قبل انقضائها كانا على النكاح وان لم يجتمعا حتى انقضت العدة تبينا ان العقد انفسخ من حين الارتداد عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد ومالك في احدى الروايتين لانه اختلاف دين بعد الاصابة فلا يوجب فسخه في الحال كاسلام الحربية تحت الحربي وقال ابو حنيفة ومالك في الرواية واحمد في الرواية الثانية وهو مروي عن الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والثوري وزفر وابي ثور وابن المنذر ينفسخ النكاح في الحال لانه اوجب فسخ العقد استوى فيه قبل الدخول وبعده كالرضاع والملك وهو يخالف الرضاع فان الحاقه باسلام احد الزوجين وقياسه عليه اولى لانه اشبه به فان اسلام احد الزوجين اقرب اليه من قياسه على الرضاع واما النفقة فان كانت المرأة هي المرتدة فلا نفقة لها لانها قد منعته بارتدادها عن الاستمتاع بها فكانت ناشزا فتسقط نفقتها وان كان هو المرتد فعليه نفقة العدة لانه متمكن من الاستمتاع بها بان يسلم ويرجع اليها فكانت النفقة واجبة عليه كزوج الرجعية ومن قال من العامة بانفساخ النكاح في الحال لم يكن عليه نفقة مطلقا **مسئلة** لو ارتد الزوجان معا فانه كما لو ارتد احدهما فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وان كان بعده وقف الفسخ على انقضاء العدة عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد لانها ردة طارئة على النكاح فوجب ان يتعلق بها فسخه كما لو ارتد احدهما وقال ابو حنيفة لا ينفسخ العقد استحسانا لانه لم

بهما الذين خاشبه ما لو اسلما وليس بصحيح لان المسلم زوج اليهودية لو انتقل هو وهي الى النصرانية انفسخ النكاح وهما على دين واحد ثم الزوجان اذا اسلما انتقلا الى دين يقران
عليه بخلاف المرتدين ولان ارتدادهما معا اغلظ من ردة احدهما فالاولى ان يتأثر بها النكاح وليس ردة الزوجين كاسلامهما لانهما اذا اسلما مكنا من الوطي بخلاف
ما اذا اسلم احدهما واذا ارتدا لم يمكنا كما اذا ارتد احدهما فخالف حكم اسلام احدهما ولم يخالف حكم ردتهما حكم ردة احدهما واذا ارتد بعد الدخول منع من وطئها لان النكاح
موقوف على انقضاء العدة فان وطئها انتظرت فان اقام على الردة حتى انقضت العدة فقد بانت بالردة فلها عليه مهر المثل لانه وطي اجنبية في غير نكاح يشبه النكاح
وكذا ان كانت هي المرتدة فوطئها او ارتدا جميعا فاما ان عاد او المرتد منهما الى الاسلام قبل انقضاء العدة فلا مهر لها وبه قال الشافعي لانها حين الوطي تبينا
انها بحكم الزوجة وقال الشافعي في الرجعية اذا وطئها وجب لها مهر المثل وان راجعها لم يسقط المهر واختلف اصحابه في ذلك على طريقين فمنهم من قال لا فرق بينهما وخرج
في المسئلة قولين ومنهم من حملها على ظاهر النصين وفرق بينهما بان المرتد منهما اذا اسلم فقد زال شعث النكاح وعاد كما كان وليس كذلك اذا راجعها فانه يستبيحها
بالرجعة والطلقة التي اوجبت التحريم باقية تفترقا وعندنا انه اذا وطي الرجعية كان ذلك رجعة منه ما لو وطئها مشتبهة عليه بغيرها لانها المطلقة ففي وجوب المهر
نظر فتركه الوجوب اذا عرفت هذا فانه وان كان ممنوعا من الوطي لانه لو وطي لم يجب عليه الحد ووجبت العدة وهما عدتان من شخص واحد فهو بمثابة ما لو
امرأته ثم وطئها في العدة ولكن اجتماعهما في الاسلام هنا بمثابة الرجعة هناك حتى يستمر النكاح اذا جمعهما الاسلام في الحالات التي يحكم فيها بثبوت الرجعة هنا
مسئلة انكحة المشركين صحيحة وطلاقهم واقع واذا تزوج مشرك وطلقها ثم اسلما وكان الطلاق مما يفتقر فيه الى المحلل لو اوقعه المسلم لم يجز له ان يتزوجها حتى
تنكح زوجا غيره ولو تزوج مسلم ذمية وطلقها ثم تزوجت ذميا ووطئها ثم طلقها حلت للمسلم وبه قال الشافعي وعطا والزهري والشعبي والنخعي والحكم وحماد و
ابو حنيفة والثوري والاوزاعي واحمد لقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وهو يدل على صحة نكاحها وقوله تعالى اذ قالت امرأة فرعون وقال مالك لا تصح انكحتهم ولا يقع طلاقهم وانما يقرون
عليها بالاسلام لان انكحتهم لو وقعت من المسلم كانت فاسدة فكذلك منهم وليس بجيد لان افساد نكاح المسلمين ينفرهم عن الاسلام فلهذا احكم بصحتها لاعتقادهم صحتها
اذا عرفت هذا فان انكحة الكفار يتعلق بها احكام النكاح الصحيح من وقوع الطلاق والظهار والايلاء ووجوب المهر والقسم والاباحة للزوج الاول والاحصان وغير ذلك
فعلى هذا لو طلق الكافر ثلثا ثم تزوجها قبل تحليل المحلل ثم اسلما لم يقرا عليه وان طلق امرأته اقل من ثلث ثم اسلما فهي عنده على ما بقي من طلاقها وان انكحها كتابي
واصابها حلت لمطلقها ثلثا سواء كان المطلق مسلما او كافرا فان ظاهر الذمي من امرأته ثم اسلما فعليه كفارة الظهار لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم وان الى
ثبت حكم الايلاء لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وهو عام **مسئلة** اذا ارتد احد الزوجين عن غير فطرة بعد الدخول فقد قلنا انه يوقف الفسخ الى انقضا
العدة فان انقضت ولم يتب المرتد تبينا فساد النكاح من حين الارتداد فلو طلقها في مدة توقف وظاهر منها او آلى توقفنا فان جمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة
تبينا صحتها والا فلا وليس للزوج اذا ارتدت المرأة ان ينكح في مدة التوقف اختها ولا اربعا سواها ولا ان ينكح امرأة تحرم عليه وان كان ممن يجوز له نكاح الاماء الا امة
عودها الى الاسلام واستمرار النكاح فان طلقها ثلثا في مدة التوقف وخالعها جاز ذلك على ما تقدم لانها ان لم تعد الى الاسلام فقد انفسخ نكاحها من وقت
الردة فان عادت فقد وقعت الطلقات الثلث والخلع **مسئلة** من احد ابويه كتابي والاخر وثني يقر بالجزية وهو احد قولي الشافعي واما مناكحته فعندنا لا يجوز
على الاقوى الا متعة واما عند الشافعي فينظر ان كان الاب كتابيا فقولان احدهما ويحكى عن مالك انها تحل لان الانتساب الى الاب وان كان الاب كتابي فاصحهما عنده المنع
وبه قال احمد تغليبا للتحريم كما ان المتولد بين المأكول وغير المأكول حرام وان كانت الام كتابية لم يحل قولا واحدا وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يحل سواء كان الاب كتابيا
او الام كتابية ويجعل تبعا لاشرف الابوين دينا كما لو كان احد الابوين مسلما يحكم باسلام الولد وفرق الشافعية بان الاسلام يعلو ويغلب ساير الاديان وساير الاديان
تتقاوم ولا يغلب بعضها بعضا ولهذا قلنا ان الكفر كله ملة واحدة هذا اذا كان الولد صغيرا اما اذا بلغ وتدين بدين الكتابي من ابويه فعن الشافعي تحل مناكحته وذبيحته واختلف
فيه اصحابه منهم من اثبته قولا ووجها بان فيه شعبة من كل واحد منهما الا انا غلبنا التحريم ما دام تبعا لاحد الابوين فاذا بلغ واستقل واختار الكتابية قويت تلك الشعبة ومنهم
من قال لا تحل ذبيحته ومناكحته بعد البلوغ ايضا كالمتولد بين المجوسيين وحملوا ما نقل عن الشافعي على ما اذا كان احد الابوين يهوديا والاخر نصرانيا فبلغ واختار دين
احدهما والمتولد بين يهودي ومجوسية اذا بلغ واختار التمجس قال بعض الشافعية انه يمكن منه ويجري عليه احكام المجوس بخلاف من تولد من مسلم ويهودي فانه حيث يكون تابعا
يلزمه التمسك بالاسلام بعد البلوغ **القسم الثالث** الانتقال من دين باطل الى دين الحق وفيه مباحث **الاول** فيما يقر عليه الكافر اذا اسلم من الانكحة
الواقعة في الكفر **مسئلة** قد بينا ان انكحة الكفار صحيحة يقرون عليها اذا اسلموا وتحاكموا الينا اذا كانت المرأة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال فلا ينظر الى
كيفيته عندهم وصفته ولا يعتبر له شروط انكحة المسلمين من الولي والشهود وصيغة الايجاب والقبول واشباه ذلك بلا خلاف بين علماء الاسلام قال ابن عبد البر اجمع العلماء
على ان الزوجين اذا اسلما معا في حال واحدة ان لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب او رضاع وقد اسلم خلق كثير في عهد رسول الله واسلم نساؤهم واقرهم على انكحتهم
ولم يسألهم رسول الله عن شروط النكاح ولا كيفيته وهذا امر معلوم بالضرورة مستند الى القرائن ولكن ينظر في الحال فان كانت المرأة على صفة يجوز له ابتداء نكاحها
اقر عليه وان كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها كاحدى المحرمات عليه نسبا او سببا كالمعتدة والمرتدة والوثنية والمطلقة ثلثا لم يقر عليه وان تزوجها في العدة واسلما بعد
انقضائها اقر لانه يجوز ابتداء نكاحها اذا عرفت هذا فاذا اسلم الكافر وتحته كتابية وثنتان الى اربع حرائر استمر النكاح سواء اسلمن او بقين على الكفر ولا فرق في ذلك
بين ان يكون الزوج يهوديا او نصرانيا او مجوسيا او حربيا او وثنيا ولا بين ان يكون اسلامه قبل الدخول وبعده ولا خلاف في ذلك بين القائلين باجازة نكاح الكتابية
ومن منع لان الاستدامة اضعف من الابتداء فلا يلزم من منع ابتداء نكاح الذمية منع استدامة نكاحها وكذا البحث لو كانت المرأة مجوسية على خلاف تقدم ولو كانت
الزوجة وثنية او مجوسية عند بعضهم ومن لا يجوز نكاحها من الكفار واسلم وتخلفت هي نظر فان كان ذلك قبل الدخول وقعت الفرقة بينهما في الحال وان كان بعده انتظرت العدة
فان لحقت به في الاسلام قبل انقضائها استمر النكاح وان انقضت وهي مقيمة تبينا حصول الفرقة من وقت اسلام الزوج وقد ظهر الفرق بين الذمية والحربية فان الحرة
اذا اسلم زوجها قبل الدخول انفسخ في الحال وان كان بعده انتظرت العدة واما الذمية فيبقى عقدها **مسئلة** لو اسلمت الكافرة قبل اسلام زوجها الكافر اي كفر
كان سواء كان كتابيا او غيره فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ولا مهر لها لانه فسخ جاء من قبلها وان كان بعده انتظرت العدة فان اسلم الزوج فيها استمر النكاح
والا تبينا حصول الفرقة من وقت اسلام المرأة سواء اتفقت الدار او اختلفت بينهما وبه قال الشافعي واحمد لانه اختلاف دين يمنع من الاقرار على النكاح فاوجب

الفرقة

كتاب النكاح

الفرقة كالمجوسية وقال بعضهم ابو حنيفة اذا اسلم احد الزوجين فان كانا في دار الاسلام لم يقرا على النكاح بل يعرض الحاكم الاسلام على الكافر منهما فان امتنع فرق بينهما فان
كان الامتناع من الزوج كانت الفرقة طلاقا وان كان من المرأة كان فسخا وان كانا في دار الحرب توقف على مضي ثلث حيض ان كانت من ذوات الاقراء او ثلثة اشهر ان كانت من
ذوات الشهور فاذا مضت ولم يجتمعا على الاسلام وقعت الفرقة وكان عليها استيناف العدة ان كانت مدخولا بها وان اسلم احدهما ودخل الى دار الاسلام وتخلف
الاخر في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما في الحال لاختلاف الدارين وكذلك ان دخل الى دار الاسلام وعقد الذمة فانه ينفسخ نكاحه مع زوجته وكذا لو كانا في دار الاسلام
فالتحق الكافر بدار الحرب قال وكذلك لو التحق الذمي بدار الحرب ناقضا للعهد وامرأته في دار الاسلام حصلت الفرقة بينهما وكذا الزوجان لو كانا في دار الحرب فدخل
الزوج دار الاسلام وعقد الذمة لنفسه والمرأة في دار الحرب حصلت الفرقة بينهما ولا فرق عنده بين ما قبل المسيس وما بعده لان الزوج اذا لم يسلم كانت الفرقة حاصلة
بامتناعه وكل فرقة كانت من جهة الزوج كانت طلاقا كلفظ الطلاق واما اختلاف الدار فلانها قد اختلف بها فعلا وحكما فوجب ان تقع الفرقة بينهما كما لو اسلمت
في دار الاسلام قبل الدخول وهو في دار الحرب او سبي احد الزوجين فلا ينفسخ النكاح لان اسلامها لا يوجب الفرقة بعد الدخول فكذا قبله كاسلام زوج الذمية
ليس بجيد فان الاسلام فرقة يوجبها اختلاف الدين فكانت فسخا لا طلاقا كما لو اسلم الزوج ولم يسلم الزوجة ويفارق لفظ الطلاق لانه اوقعه بايقاعه وهنا حصول
سبب ينافي النكاح فاشبهت الردة واما اختلاف الدار فان ابا سفيان وحكيم بن حزام اسلما بمر الظهران وهو معسكر المسلمين وامرأتاهما بمكة وهي يومئذ دار الحرب
فلما فتحت مكة اسلمتا واقرهما النبي صلى الله عليه وسلم على النكاح ولان صفوان بن امية وعكرمة بن ابي جهل هربا كافرين الى الساحل حين فتحت مكة واسلمت امرأتاهما بمكة واخذتا
الامان لزوجيهما بعد ما اسلما فرد النبي صلى الله عليه وسلم امرأتيهما وقد روي ان بين اسلام صفوان بن امية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحوا من شهر اسلمت يوم الفتح وبقي صفوان
حتى شهد حنينا والطائف وهو كافر ثم اسلم فلم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وقياسه ليس بصحيح لان القاطع للنكاح في الاصل المقيس عليه انما هو اختلاف الدين المانع من
الاقرار على النكاح دون ما ذكروه واما السبي فانما يزول النكاح بالاسترقاق دون السبي وحدوث الاسترقاق يبطل الاملاك كذلك النكاح لا يبقى الا بوجود عبد ما ثبت
منه زوجته ولم يحدث فانا نقول ان الرق الذي فيه ليس بمستقر لانه لو غلب على نفسه عتق انما يستقر بالسبي ولان حدوث سبب الرق بمنزلة حدوث الرق واما
اسلامها بعد الدخول فيوجب الفرقة عندنا لكن تتوقف البينونة على انقضاء العدة كالطلاق وقال مالك ان كان المسلم منهما هو المرأة فكما قلنا وان كان هو الزوج
عرض عليها الاسلام في الحال فان اسلمت والا انفسخ نكاحها لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وينتقض قول مالك باسلام الزوجة واما الاية فانما تقربها النكاح و
نمنعه من التمسك بعصمها وعن احمد رواية انه ينفسخ النكاح **مسئلة** لو اسلم الزوجان الكافران معا فالنكاح بحاله لا ينفسخ بعدم تبديل الدين بلا خلاف لانه
لم يوجد اختلاف دين لان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم مسلما ثم جاءت امرأته بعده مسلمة فقال يا رسول الله انها اسلمت معي فردها عليه ويعتبر تلفظهما بالاسلام دفعة واحدة
فلا يسبق احدهما صاحبه فيفسد النكاح وقال بعض العامة يقف على المجلس كالقبض ونحوه فان حكم المجلس كله حكم حالة العقد لبعد اتفاقهما على النطق بكلمة الاسلام
دفعة واحدة فلو اعتبر لوقعت الفرقة بين كل مسلمين قبل الدخول الا ما شذ ويستوي في ذلك جميع انواع الكفر وما سبق قبل المسيس وما بعده ولا اعتبار في الترتيب
المعية باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو نكح الكافر لابنه الصغير صغيرة فاسلام الابوين او احدهما قبل بلوغهما كاسلام الزوجين او احدهما ولو نكح لابنه الصغير بالغة واسلم
ابو الطفل والمرأة معا قال بعض الشافعية يبطل النكاح لان اسلام الولد يحصل عقيب اسلام الاب فيتقدم اسلامها اسلام الزوج ولكن ترتب اسلام الولد على
الاب لا يقتضي تقدما او تاخرا بالزمان فلا يظهر تقدم اسلامها على اسلام الزوج قال فان اسلمت عقيب اسلام الاب بطل ايضا لان اسلام يحصل حكما واسلامها
يحصل بالقول والحكمي يكون سابقا على القولي فلا يتحقق اسلامهما معا **مسئلة** لو اسلم احد الزوجين بعد الدخول وانتظرنا الحال الى انقضاء مدة العدة فلو طلقها قبل
تمام العدة فالطلاق موقوف فان اجتمعا على الاسلام في العدة تبين وقوعه وتعتد من وقت الطلاق والا فلا طلاق وكذا يتوقف في الظهار والايلاء ولو قذفها
فان لم يجتمعا على الاسلام في مدة العدة لم يلاعن ويعزر ان كان التخلف من الزوجة وان كان التخلف من الزوج صدق ان اجتمعا على الاسلام والا ان يلاعن لدفع
الحد او التعزير **مسئلة** لو اسلم زوج الوثنية فنكح في زمان التوقف اختها المسلمة او اربعا سواها لم يصح وكذا لو كان قد طلقها طلقة رجعية في الشرك ثم اسلم
ونكح في العدة اختها المسلمة او اربعا سواها لان الوثنية في معرض الزوال ودوام نكاحها غير معلوم فليس له ان ينكح من لا يجوز الجمع بينها وبين المتخلفة وبه قال الشافعي
ويحتمل ان يقف نكاح الاخت والاربع كما يتوقف نكاح المتخلفة فان اسلمت المتخلفة تبينا بطلان نكاح الثانية وان اصرت على الكفر حتى انقضت العدة تبينا
صحته وبه قال المزني ولو اسلمت المرأة ولم ينكح زوجها الكافر اختها الكافرة في مدة التوقف ثم اسلم مع الثانية فان كان بعد انقضاء عدة السابقة كانت الثانية زوجة
له وانفسخ نكاح الاولى بخروج العدة ولو اسلم قبل انقضاء عدتها فله ان يختار منهما ما شاء كما لو اسلم المشرك وتحته اختان واسلمتا معه بخلاف المسألة السابقة فانه
مسلم عند نكاح الثانية فلا ينكح الاخت على الاخت وهنا النكاحان وقعا في الشرك وكان الخيار **مسئلة** اذا اسلم الزوجان لم يبحث عن كيفية نكاحهما ولا
شروطه لان النبي صلى الله عليه وسلم اسلم خلق كثير في زمانه فلم يسالهم النبي صلى الله عليه وسلم عن شروط انكحتهم واقرهم عليها وتقريره ان نقول ان لم يقترن شيء من مفسدات النكاح بالعقد الجاري
في الشرك فهو مقر عليه مستمر وان كانوا يعتقدون فساد شيء من ذلك لم يعتد باعتقادهم وحكمنا بدوام ما هو صحيح عندنا وان كان فاسدا عندهم وان اقترن بالعقد
شيء يفسده فان كان ذلك زائلا عند الاسلام وكانت بحيث يجوز نكاحها حينئذ ابتداء فكذلك على ما تقدم الا اذا كانوا يعتقدون فساده وانقطاعه
انما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد على سبيل الرخصة والتخفيف وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لفيروز الديلمي لما اسلم على اختين اختر احديهما ولو اوجبوا
بحكم الاسلام وشرطه البحث عن كيفية النكاحين وحكم ببطلانهما ان اتفقتا وبصحة الاولى ان تعاقبتا وان كان المفسد باقيا وقت الاسلام وكانت بحيث لا
يجوز ابتداء نكاحها فلا تقرير بل يندفع النكاح اذا ثبت هذا فالعقد الواقع في الكفر بغير ولي ولا شهود مقر عليه بعد الاسلام وهو عندنا ظاهر لانا لا نشترطهما
وعند العامة كذلك ايضا لانه لا مفسد عند الاسلام ونكاحها ابتداء جائز وكذا لو راجع الرجعية في قرء الرابع وهم يعتقدون امتداد الرجعة اليه اما لو كان
قد نكح امرأة ابيه او زوجة ابيه او زوجة ابنه دفع النكاح عند الاسلام وكذا لو كان قد نكح التي طلقها ثلثا قبل ان تنكح زوجا غيره لانه لا يجوز ابتداء
نكاحها وقت الاسلام ولو كان قد عقد عليها وهي في عدة الغير فان كانت العدة باقية عند الاسلام دفع النكاح وان كانت منقضية استمر لانها اذا كانت
منقضية جاز ابتداء نكاحها فجاز التقرير واذا كانت باقية لم يجز ابتداء النكاح فلم يجز التقرير وقال بعض الشافعية هذا اذا كانت عدة النكاح فاما اذا نكح معتدة

عن الشبهة ثم اسلم والعدة باقية فانهما يقران على النكاح لان الاسلام لا ينافى دوام النكاح مع عدة الشبهة فلا يعرض عليه اذ لا ينافيه **مسئلة** لو شرط فى العقد
الخيار للزوجين او لاحدهما مدة قدرها فينظر عند الاسلام المدة باقية ام لا ويكون الحكم كما فى العدة ان انقضت المدة قبل الاسلام واستمر النكاح والا
اندفع لانهما لم يعتقداه على صفة اللزوم فى المدة التى شرطا فيها الخيار ونحن وان لم نراع فى عقودهم الجارية فى الشرك شرائط الاسلام فلا نثبتها لم يثبتوه ولا فرق
بين ان يقارن بقية المدة اسلامهما او اسلام احدهما حتى لو اسلم احدهما والعدة او مدة الخيار باقية ثم اسلم الاخر وقد انقضت فلا تقرير لان المفسد
لاقى اسلام احدهما فيغلب الفساد به قال بعض الشافعية وقال بعضهم ان اقترانهما باسلامهما هو المؤثر اما اذا لم يقترن الا باسلام احدهما فلا يندفع النكاح لان وقت
الامساك والاختيار هو الاجتماع على الاسلام فليكن النظر اليه والنكاح المؤقت ان اعتقدوه مؤبدا اقروا عليه وان اعتقدوه موقتا لم يقروا عند العامة سواء كان الاسلام
بعد تمام المدة او قبله اما بعده فلاعتقادهم انه لا نكاح واما قبله فكما لو اسلما والعدة باقية ولو كان قد غصب امرأة واتخذها زوجة لهم يعتقدون غصب المرأة نكاحا
لم يقروا عليه لقبح الغصب قال فلانه قبيح فى ملة وقال بعض الشافعية لا يقروا عليه لانه لا عقد هنا والصحيح عند الشافعية التقرير لانه ليس فيها الا اقامة الفعل مقام القول
فاشبه سائر وجوه الفساد هذا فى حق اهل الحرب فاما اهل الذمة اذا فعلوا ذلك لم يقروا عليه بعد الاسلام لان على الامام ان يدفع قهر بعضهم عن بعض بخلاف اهل الحرب
والمستامنون لسوا كاهل الذمة فى ذلك فليس على الامام منع بعضهم عن بعض وانما يلزمه بحكم الامان ان يمنع عنهم من يجرى عليه احكام الاسلام **مسئلة** لو اسلم
الرجل ووطئت امرأته بالشبهة ثم اسلمت قال الشافعى وهو المشهور بينهم انه يستمر النكاح وكذا لو اسلمت المرأة ثم وطئت بالشبهة فى زمان التوقف ثم اسلم الزوج قبل انقضاء
مدة العدة يستمر النكاح وان كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة لان عدة الشبهة اذا طرأت على نكاح المسلمين لم تقطعه فاولى ان لا تقطع الانكحة فى الشرك وقال بعضهم
يندفع النكاح كما لا يجوز ابتداء النكاح فى العدة ونازع فى عروض عدة الشبهة من جهة ان احد الزوجين اذا اسلم والاخر متخلف جرت المرأة فى عدة النكاح وعدة النكاح
تتقدم على عدة الشبهة فاذا اسلم الاخر كان اسلامه فى عدة النكاح لا فى عدة الشبهة فلو اوجبنا الولى بالشبهة وامكن اقترانها باسلام الاخر حتى يندفع النكاح اعتبارا
بالابتداء واجيب بان احد الزوجين اذا اسلم وتخلف الاخر فانا لا نستيقن جريانها فى عدة النكاح لانه لو اسلم وتخلف الاخر الا انا لا نستيقن جريانها فى عدة النكاح لانه لو
اسلم المتخلف قبل انقضاء مدة العدة يستمر النكاح ويتبين بما مضى لم يكن عدة النكاح وحينئذ فيكون فى عدة الشبهة نعم لو اصر المتخلف تبين ان تلك العدة كانت عدة
النكاح وعليها ان تعتد للشبهة اذ تصرمت تلك العدة **مسئلة** لو اسلم الرجل واحرم ثم اسلمت المرأة فى العدة جاز امساكها حال الاحرام لانه ليس ابتداء نكاح و
كذا لو اسلم وتحته اكثر من اربع نسوة ثم اسلمن حال الاحرام جاز له ان يختار اربعا منهن وللشافعية طريقان احدهما القطع بالمنع كما لو اسلم وتحته وهو موسر لا يجوز له امساكها
عندهم وحملوا نص الشافعى على ما اذا اسلما معا ثم احرم الزوج له الاختيار لان هنا قبل الاحرام والقفال انكر ذلك وقال تصفحت كتب الشافعى فلم اجد هذا القول به
والثانى وهو المشهور ان المسئلة على قولين اشهرهما النص المنقول الذى انكره القفال وهو تجويز امساكها فى حال الاحرام كما قلناه نحن لان عروض الاحرام لا يؤثر كما فى
انكحة المسلمين ولانه استدامة النكاح فجاز حال الاحرام كالرجعة والثانى المنع الحاقا للدوام بالابتداء والمعتمد عندنا الاول **مسئلة** لو نكح فى الكفر حرة وامة
ثم اسلم واسلمتا معه فان رضيت الحرة بجامعة الامة لها بقى نكاحهما عندنا وان امتنعت بطل عقد الامة وبقى عقد الحرة وظاهر مذهب الشافعى ان الحرة تتعين للنكاح
ويندفع نكاح الامة ولا فرق فى ذلك بين ما اذا انكحهما معا وبين ما اذا رتب فنكح احديهما قبل الاخرى لانا لا ننظر فى نكاح الاختين الى التقدم والتاخر بل نخيره بينهما كذلك
هنا وعند الشافعى انه كما يندفع الامة بالحرية الطارية كذا يندفع باليسار الطارى اذا قارن الاسلام ولو اقترن اليسار بالعقد الجارى فى الشرك ودام الى الاسلام فاندفاع
اولى وحاصل مذهب الشافعى هنا انه متى اسلم الكافر وتحته امة واسلمت معه وجمعت العدة اسلامهما وهى مدخول بها فان كان ممن يحل له نكاحهن اما للبسا او للامن
من العنت اندفع نكاحها **مسئلة** لو اسلمت الزوجة بعد الدخول ثم ارتدت فان خرجت العدة من وقت اسلامهما ولم يسلم الزوج بانت من الزوج باختلاف الدين
اولا وهو وقت اسلامها ويكون العدة من يومئذ وان اسلم قبل انقضاء العدة سقط حكم العدة من حين اسلامه ثم يتوقف لاجل الارتداد فان عادت الى الاسلام قبل
انقضاء مدة العدة من وقت ردتها استمر النكاح والا انقطع من يوم الردة وكذا لو اسلم الزوج بعد الدخول ثم ارتد فان اصرت المرأة الى انقضاء مدة العدة من يوم اسلامه
بانت منه وان اسلمت توقفنا لاجل ارتداده فان عاد الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة من وقت ردته استمر النكاح والا حصلت الفرقة من يومئذ والشافعى
وافقنا فى احد قوليه وخالف فى ذلك فى الثانى فقال انه يندفع النكاح فى اسلام احد الزوجين وارتداده ولا يتوقف لاندفاعه بالعدة والاحرام الطاريين كما تقدم فى القول
القفال والظاهر عند الشافعية التوقف قال بعضهم الردة يفرق فيها حكم الابتداء والاستدامة لان ابتداء نكاح المرتد باطل غير منعقد على التوقف فى الدوام
توقفنا فالتحقت الردة بالعدة للشبهة والاحرام واما قبل التوقف فى الردة ولم يجوز الاختيار فيها بخلاف الاحرام والعدة لان منافاة الردة للنكاح ابتداء الاثر وتقطع
النكاح فى الجملة وتقطعان النكاح ولذلك لا يجوز المراجعة فى الردة ويجوز فى الاحرام على الاظهر ولو اسلم وتحته خمس وارتد ثم اسلمت النسوة فى العدة ثم اسلم واسلمن معه
ثم ارتد قبل الاختيار لم يكن له ان يختار اربعا منهن فى الردة وان عاد فى الاسلام فى العدة فله الاختيار حينئذ **مسئلة** قد سبق فيما تقدم ان المفسد فى النكاح
عند الاسلام منه ما كان حاصلا عند العقد واستمر كما لو كان معتدة وكانت عند الاسلام بعد فى العدة واختلفوا فى انه هل يشترط ان يقارن المفسد اسلامهما
ام يكفى للفساد اقترانه باحدهما والظاهر عند الشافعية انه يكفى الاقتران باسلام احدهما ومنه ما طرأ بعد العقد كما لو اسلم وتحته حرة طارية على امة او اسلم على امة
فدخل له اليسار وظاهر مذهبهم انه اذا اسلم وتحته حرة وامة فانه يندفع نكاح الامة وتتعين الحرة وكذا الحكم لو اسلمت الحرة المدخول بها معه او بعده قبل انقضاء العدة
ثم اسلمت الامة قبل انقضاء العدة ولو اصرت الامة حتى انقضت العدة فاندفاعها بتبدل الدين ومنه تحتسب العدة ولو ماتت الحرة بعد اسلامها او ارتدت ثم اسلمت
الامة اندفع نكاحها ايضا وكفى اقتران اسلام الحرة باسلام الزوج ولو اسلم وتحته امة وهو موسر ثم تلف ماله واسلمت الامة وهو معسر فله امساكها وانما يؤثر اليسار
فى الدفع اذا قارن اسلامهما جميعا ونازع بعض الشافعية فى الاولى وعن بعضهم فى الثانية ان اقتران اليسار باسلام يكفى فى الاندفاع وليس له امساكها وان كان معسرا
عند اسلامها قال وعلى عكسه لو اسلم وهو معسر ثم اسلمت وهو موسر فله امساكها نظرا الى وقت اسلامه وعن بعضهم ان فى اليسار الزايل قولين تخصيصا للخلاف فى العسر
معا والظاهر عندهم فى صورة الحرة والامة اندفاع نكاح الامة وان كانت الحرة فى صورة زوال اليسار عند اسلامهما عدم الاندفاع واعتبار اقترانه باسلامهما جميعا
والسبب اعتبار الاقتران باسلامهما معا ان وقت الاجتماع فى الاسلام وقت جواز نكاح الامة لانه ان تقدم اسلامه فالامة الكافرة لا تحل للمسلم وان تقدم اسلامها

فالمسلمة لا تحل للكافر فكان اجتماعهما في الاسلام سببا لحال ابتداء النكاح للامة واليسار السابق على نكاح الامة لا يمنع جواز نكاحها وهذا المعنى يقتضي جواز امساك الامة
في الصورة الاولى وهي ما اذا كانت الحرة باقية بعد اسلامهما ثم اسلمت الامة لكن فرقوا بينهما بوجوه منها ان نكاح الحرة باق بعد موتها فانه يرثها ويغسلها وعليه تجهيزها فكان
النكاح باقيا واليسار بحاله ومنها ان المرأة اذا اسلمت تعتد تحسب على الزوج ولم يؤثر موتها بعد ذلك الا ترى انه لو اسلم وتحته خمس نسوة واسلمت واحدة فاختارها
ثم ماتت ثم اسلمت البواقي لم يكن له امساكهن وانما يمسك ثلاثا منهن معها قال بعض الشافعية الحرة لا تنزل منزلة اليسار بل الامر فيها وفي اشتراط عدمها اهم واعظم و
لهذا لو كانت في نكاحه حرة رتقاء او غائبة لم ينكح الامة ولو كان ماله غائبا لا يصل اليه الا بعد مدة طويلة يجوز له نكاح الامة **مسئلة** قد بينا فيما تقدم ان
انكحة الكفار صحيحة وهو احد اقوال الشافعية لقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقالت امرأة فرعون ولانهم لو ترافعوا الينا لا نبطله ولا فرق بين رجالهم ونسائهم ولانا
نقرهم عليه بعد الاسلام والفاسد لا ينقلب صحيحا والتقرير على الفاسد محال والقول الثاني للشافعي وبه قال مالك انها فاسدة لانهم لا يراعون حدود الشرع
وشرائطه ولكن لا يفرق بينهم لو ترافعوا الينا رعاية للعهد والذمة واذا اسلموا نقرهم تخفيفا عفوا والثالث انا لا نحكم لها بصحة ولا فساد ولكن يتوقف الى الاسلام
فما يقرهم عليه اذا اسلموا يتبين صحته وما لا يقرهم عليه يتبين فساده اذا عرفت هذا فلو طلق الكافر زوجته ثلثا ثم اسلما فعلى ما اخترناه من صحة انكحتهم لا تحل له الا
بمحلل وعلى القول بالفساد فالطلاق في النكاح الفاسد لا يحتاج الى المحلل وعلى الاول لو نكحت المطلقة في الشرك زوجا اخر ودخل وطلقها ثم اسلمت فتزوجها الاول حلت له وكذا
يحصل التحليل بوطء الكافر اذا نكح الذمية التي طلقها المسلم ثلثا سواء كان حربيا او ذميا **مسئلة** الزوجة التي تقرر نكاحها بعد الاسلام لها المهر المسمى ان كان صحيحا وان كان
فاسدا كالخمر او خنزير فسيأتي بيانه والتي يندفع نكاحها بالاسلام ان كانت غير مدخول بها وجب نصف المسمى ان كان صحيحا ان كان الاندفاع باسلام الزوج وان كان فاسدا وجب نصف
مهر المثل وان لم يسم وجبت المتعة وان كان الاندفاع باسلامها فلا شيء لها من المهر لان الفسخ من قبلها وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يجب نصف المهر لانها محسنة
بالاسلام وان كان من جهتهما بان وافقها فان امتنع فالفرقة مستندة الى تخلفه فالظاهر الاول وعلى القول الثاني للشافعي وهو فساد انكحتهم لا مهر لها لان المهر لا يجب في النكاح
الفاسد بغير دخول وان كان مدخولا بها فان صححنا انكحتهم فالمسمى ان كان صحيحا وعلى قول الشافعي بالفساد يجب مهر المثل **مسئلة** لو كان تحته اختان فطلق كل
واحدة منهما ثلثا ثم اسلم واسلمتا نفذت الطلقات فيهما ولم ينكح واحدة منهما الا بمحلل لان انكحة الكفار صحيحة وعلى قول الشافعي بالفساد لا نكاح ولا طلاق ولا حاجة
الى المحلل لواحدة منهما وعلى القول بالتوقف فلو لم يكن طلاق لكان يختار احديهما ويتبين بذلك صحة نكاحها وفساد نكاح الاخرى فاذا طلقها امر بالاختيار لينفذ
الطلاق في المنكوحة منهما ولو انه اسلم هو والاختان تحته ثم طلق كل واحدة منهما ثلثا تخير لا غير لانهم لما اسلموا اندفع نكاح احدى الاختين وانما ينفذ الطلاق في المنكوحة
ولو اسلم الزوج وحده او اسلمتا دون الزوج تخير الزوج ايضا لانه في كل حال هذا لا يمسك الا احديهما وينفسخ نكاح الاخرى من وقت اسلام من تقدم اسلامه منهم ولو
كانت تحت المشرك اكثر من اربع فطلقهن ثلثا ثم اسلموا فعلى القول بصحة انكحتهم يقع الطلاق الثلث بهن جميعا وعلى التوقف يختار اربعا منهن فينفذ فيهن الطلقات
ويندفع البواقي **مسئلة** قد سبق انه اذا سبق احد الزوجين بعد الدخول وقف على انقضاء العدة فان اسلم الاخر قبل انقضائها فهما على النكاح وان لم يسلم بالاسلام
حتى انقضت العدة وقعت الفرقة منذ اختلاف الدين الا اذا كانت الزوجة ذمية ولا يحتاج الى استيناف العدة وهذا قول الزهري والليث والحسن بن صالح والاوزاعي
والشافعي واسحق ومجاهد وعبد الله بن عمر ومحمد بن الحسن واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية تتعجل الفرقة وبه قال الحسن وطاوس وعكرمة وقتادة والحكم وعمر بن
عبد العزيز وابن المبارك وقول ابي حنيفة هنا كقوله فيما قبل الدخول وهو انه لا تتعجل الفرقة بل ان كان في دار الاسلام عرض الاسلام على الاخر فان امتنع وقعت الفرقة
حينئذ وان كانا في دار الحرب توقف ذلك على انقضاء عدتها فان لم يسلم الاخر وقعت الفرقة فان كان الاسلام من الزوج كان طلاقا لان الفرقة حصلت من قبله فكان
طلاقا كما لو تلفظ به وان كان من المرأة كان فسخا لان المرأة لا تملك الطلاق فلم يفرق بين الدخول وعدمه الا ان المرأة اذا كانت في دار الحرب فانقضت عدتها وحصلت الفرقة لم
يلزمها استيناف العدة ولو اسلم احد الزوجين وتخلف الاخر حتى انقضت عدة المرأة انفسخ النكاح في قول عامة العلماء ولم يختلف احد فيه الا رواية عن النخعي انها ترد الى
زوجها وان طالت المدة لرواية ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم رد زينب على زوجها ابي العاص بنكاحها الاول ولقوله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم
الكوافر وللاجماع المنعقد على تحريم فروج المسلمات على الكفار وقصة ابي العاص لا حجة فيها لان الترمذي نقل ان النبي صلى الله عليه وسلم ردها عليه بنكاح جديد **مسئلة** اذا د
الفرقة باسلام احد الزوجين بعد الدخول فللمرأة المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلم يسقط منه شيء ثم ان كان صحيحا فهو لها لان انكحة الكفار صحيحة يثبت لها احكام الصحة
وان كان فاسدا كالخمر او خنزير فان قبضته حالة الكفر فلا شيء لها لانا لا نتعرض لما مضى من احكامهم ولانفصال الامر بينهما وانتهاء النكاح الى حالة انقطاع المطالبة وما
مضى في الكفر لا يتبع وان اسلما قبل قبضه وجب مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والخمر والخنزير لا يجوز الا ان يكون صداقا والمطالبة بالخمر في الاسلام ممتنعة فرجع الى مهر المثل
ويجعل كما لو نكح المسلم وهو قول الشافعي وله قول اخر فيما اذا اسلما بعد القبض ان لها مهر المثل لفساد القبض الجاري في الشرك وقوله فيما اذا اسلما قبل القبض انه لا شيء
لها لانها قد رضيت بالخمر فيدام عليها حكم رضاها وقد تعذر قبض الخمر بعد الاسلام فسقطت المطالبة لكن المشهور الفرق بين الحالين كما تقدم ولا فرق بين ان يكون
المسمى خمرا في الذمة او خمرا معينة وعن ابي حنيفة ان الخمر المعينة ليس لها المسمى ولا رجوع الى مهر المثل ولو اصدقها حرا مسلما استرقوه ثم اسلما قبل القبض او بعده فلا يقر في
يدها بل يبطل المسمى ويجب مهر المثل ويحتمل ان يخرج من يدها ولا يرجع بشيء كما تراق الخمر المقبوضة ولا نرجع بشيء فان قبضت بعض الصداق الفاسد دون بعض ثم اسلما
وجب من مهر المثل بالقسط فلو قبضت النصف وجب نصف مهر المثل لانه يسقط الباقي ولا يجوز تسليم الباقي من الفاسد قالت الشافعية وليس ذلك كما لو كاتب الكافر
عبده على عوض فاسد وقبض بعضه ثم اسلما حيث يلزم المكاتب ما بقي من الفاسد ويحصل العتق لان العتق في الكتابة يحصل بحصول الصفة ثم يلزمه تمام قيمته ولا يحط منها
قسط المقبوض في الشرك لان العتق يتعلق باداء اخر النجوم وانه وقع في الاسلام ثم ما يتم به ما لو كاتب المسلم على عوض فاسد يحصل العتق بوجود الصفة ويجب على المكاتب القيمة
وطريق تقسيط مهر المثل على المقبوض وغير المقبوض ان نقول ان سميا جنسا واحدا ولم يكن فيه تعدد كما لو اصدقها زق خمر وقبضت نصفه ثم اسلما وجب نصف المهر
ان لم تكن مسمى كزقي خمر قبضت احدهما فان تساويا في القدر فلا بحث وان اختلفا احتمل ان يعتبر العدد خاصة ولا ينظر الى القدر وان يعتبر القدر وللشافعية وجهان
كهذين والثاني اقيسهما عندهم وحينئذ يحتمل امكان اعتبار الكيل او الوزن ولو اصدقها خنزيرين وقبضت احدهما فان اعتبرنا في الخمر القدر فهنا نقدر قيمتهما
بتقديرهما ماليتهما ويقسط من مهر المثل على القيمتين وان كانا قد سميا جنسين فصاعدا احتمل ان ننظر الى الاجناس فيقال قبضت ثلث المهر وان ننظر الى العدد فان قبضت

الخمر

الخمر والكلب جعلت قابضة لسبع الصداق وان قبضت الخنازير كانت قابضة لثلثة اسباعه لان تقوم بتقدير ماليتها ويقسط مهر المثل على القيمة وهو الاقوى على القول
بالتقويم وتقدير المالية ففي كيفيته اقوال احدها انه يقدر الخمر خلا والكلب شاة والخنزير بقرة ويقدر الكلب فهدا لاشتراكهما في الصيد والخنزير حيوانا يقاربه في الصورة
والفائدة وقيل يعتبر قيمتها عند من يجعل لها قيمة وتقدير كان الشرع جعلها مالا كما يقدر الحر رقيقا في الحكومات وهو موجود هذا اذا جرى القبض عن تراض فاما اذا جرى
القبض باجبار قاضيهم في تسليم الصداق الفاسد وهي ثمن الخمر اذا باعوها ثم اسلموا لم نوجب الرد فان الاسلام يجب ما قبله وان ترافعوا الينا وهم على كفرهم فللشافعية قولان
احدهما انا نكلفهم الرد لان المؤدي كان مجبرا عليه والترافع لا يجب ما قبله واصحهما عندهم ان الحكم كما لو جرى القبض عن تراض وكما لو اسلموا **مسئلة** لو نكح الكافر
على صورة التفويض وهم يعتقدون ان لا مهر للمفوضة بحال ثم اسلموا فلا مهر وان كان الاسلام قبل المسيس لانه قد سبق استحقاق وطي بلا مهر **مسئلة** كل
من خالف الاسلام لا تحل مناكحته ولا اكل ذبيحته سواء كان ذميا او لا حربيا من المذهب وفي اصحابنا من اجاز ذلك من اهل الذمة وهو مذهب العامة كافة واما الوثني
فلا تحل مناكحته ولا اكل ذبيحته ولا يقر ببذل الجزية اجماعا والمجوسي كالوثني في جميع الاحكام الا في باب التقرير على دينه بالجزية فانهم يقرون عليه ببذل الجزية لقوله عم
سنوا بهم سنة اهل الكتاب اذا عرفت هذا فاذا ترافع الينا مشركان في نكاح او غيره فاما ان يكونا ذميين او مستامنين او ذميا ومستامنا او مستامنا فالذمي من
له ذمة مؤبدة والمستامن من يدخل الينا بامان ويسمى الذمي اهل العهد فان ترافع ذميان الى حاكم المسلمين فاما ان يكونا من اهل ملة واحدة كيهوديين او نصرانيين
او مجوسيين او من ملتين مختلفين كيهودي ونصراني او مجوسي ونصراني ومجوسي فالاول يتخير حاكم المسلمين بين الحكم بينهم وبين ان يعرض عنهم ويردهم الى حكامهم
ولا يتركهما على التنازع وهو اصح قولي الشافعي وبه قال مالك لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ولانهما لا يعتقدان صحة الحكم فاشبها المستامنين والثاني للشافعي
انه يجب عليه الحكم بحكم المسلمين وهو مروي عن ابي حنيفة وبه قال المزني لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والامر للوجوب ولان دفع الظلم عنهم واجب على الامام
والحكم بينهم لذلك فلزم كالمسلمين والاية لا تدل على مطلوبهم لان الامر يتناول الحكم بما انزل الله ونحن نقول بموجبه او حكم يدل عليه تمام الاية وان حكمت فاحكم
بينهم بالقسط والقياس على المسلمين باطل لان المسلمين يعتقدون صحة الحكم بخلافهم فرع قال يجب الحكم اذا استعدى احد منهم على صاحبه فعلى الحاكم ان يعدي
عليه وعلى الخصم ان يجيب الحاكم ويحضر للحكم بينه وبين خصمه ومن قال لا يجب عليه ان يعدي له على خصمه فلا يجب على الخصم ان يحضر اذا بعث اليه الحاكم بل له ان يمتنع
ولا يحضر وان كانا من اهل ملتين كان يتحاكم الينا يهودي ونصراني فكالاول عند علمائنا لما تقدم ولان الكفر كالملة الواحدة وللشافعية طريقان احدهما قال ابو اسحق في
وجوب الحكم بينهما قولان كما لو كانا من اهل ملة واحدة وقال ابو علي بن ابي هريرة يجب الحكم هنا قولا واحدا لان ترك الحكم يؤدي الى التخاصم والتظالم لان كل واحد منهما
لا يرتفع الى ملة الاخر في احكامها بخلاف اهل الملة الواحدة اذا ثبت هذا فقد اختلفت الشافعية في موضع القولين على ثلثة طرق احدها ان القولين في حقوق
الادميين مع حقوق الله تعالى فيجب الحكم لئلا تضيع فانه لا يطالب بها والثالث ان القولين في حقوق الله تعالى واما حقوق الادميين فيجب عليه النظر فيها قولا واحدا
لان حقوق الله تعالى مبنية على التسهيل والتسامح بخلاف حقوق الادميين واما ان كانا مستامنين لم يجب الحكم بينهما سواء اتفقت ملتهما او اختلفت لانهم
لم يلتزموا الاحكام ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض بخلاف اهل الملة وهو قول للشافعي وقيل انه ملحق بالذميين وقيل ان كانا مختلفي الملة وجب والا فلا والاظهر عندهم
الاول لان اهل الذمة اكثر حرمة فانهم يسكنون دار الاسلام على التابيد ولا يجوز لنا نقض ذمتهم لخوف خيانتهم بخلاف المستامنين فاما ان ارتفع الينا ذمي ومعاهد
كما كان لو ارتفع اليه ذميان وللشافعية طريقان اظهرهما انهما كالذميين فيجيء فيه القولان للشافعي والثاني القطع بوجوب الحكم كالذميين المختلفي الملة واما ان ترافع
الينا ذمي ومسلم او مسلم ومعاهد وجب عليه الحكم بينهما وهو قول الشافعي لمنع الظلم من المسلم ومنعه من الظلم ولانه لا يمكنه النزول على حكم الحاكم الكافر فلا بد من فصله
منه بحكمنا **مسئلة** قد بينا ان انكحة الكفار صحيحة واذا اسلم واحد منهم وتحته امرأة يجوز له ابتداء العقد عليها في حال الاسلام اقررناه عليها لانا اذا حكمنا بينهم
سواء او جنبنا الحكم [illegible] لم نوجب بما يكون على موجب الاسلام فاذا ترافعوا الينا في انكحتهم اقررناهم على ما نقرهم عليه لو اسلموا ونبطل ما يبطل لو اسلموا فاذا كان قد نكح
امرأة بلا ولي ولا شهود او مثلثا بدون رضاها وترافعوا الينا واقررناهم وحكمنا في هذا النكاح بوجوب النفقة وكذا لو نكح معتدة وقد انقضت عدتها عند الترافع و
ان كانت العدة باقية عند المرافعة ابطلنا العقد ولم نحكم بالنفقة ولو ارادوا ابتداء العقد وارتفعوا الى الحاكم لم يزوجهم الا بشروط النكاح بين المسلمين لانه لا حاجة هنا
الى العقد بخلاف ما تقدم لانا انما عفونا عما كان في الشرك من عقودهم لئلا يكون ذلك تنفيرا عن الاسلام وهذا لم يوجد في الابتداء فان كان للمرأة ولي مناسب تثبت له
الولاية في الاسلام زوجها ان كان عدلا في دينه وان كان فاسقا في دينه زوجها مرة [illegible] فان لم يكن لها مناسب زوجها الحاكم بالحكم لان حكمه نافذ فيهم ويكون الشهود عدولا
مسلمين وليس شرطا عندنا وابو حنيفة اجاز كافرين فاسقين وقد تقدم ولو نكح المجوسي محرما وترافعا في طلب النفقة لم يقبل ولو طلبت المجوسية النفقة من الزوج المجوسي
او اليهودي فللشافعية وجهان وكذا في تقريرهما على النكاح الظاهر التقرير والحكم بالنفقة كما لو اسلما والزمنا احكام الدين والثاني المنع لان المجوسية لا يجوز نكاحها في الاسلام
فكذا لا يقرر نكاحها ولو جاءنا كافر ومجوسيان وطلبوا فرض النفقة فالاقرب المنع لقيام المانع وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم يفرض لانا نحكم بصحة نكاحهما وانما يدفع
احدهما بالاسلام وعلى الاول فالقاضي المرفوع اليه يعرض عنهما او يفرق بينهما فيه وجهان الاقرب الاعراض وانما يفرق اذا رضوا بحكمنا وقيل انهم بالترافع اظهروا ما خالف الاسلام
فاشبه ما لو اظهروا خمورهم ولو لم يترافع المجوسي الينا ولكن علمنا ان منهم من نكح محرما فالوجه انا [illegible] قال ابو حنيفة انه لا يتعرض له لان الصحابة عرفوا من حال المجوس انهم ينكحون المحارم
وما تعرضوا لهم وهو قول للشافعي وله وجه اخر ان الامام اذا عرف ذلك فرق بينهما كما لو عرف ان المجوسي نكح مسلمة او مرتدة **البحث الثاني في الزيادة على العدد الشرعي**
اذا اسلم الكافر وتحته اكثر من اربع واسلمن معه او كن كتابيات كان عليه ان يختار اربعا منهن ويفارق البواقي وسواء اختار الاوائل او الاواخر عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي
واحمد ومحمد بن الحسن لما رواه العامة عن سالم عن ابيه ان غيلان اسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وآله امسك اربعا وفارق سائرهن وترك الاستفصال في حكاية الحال يجري
مجرى العموم في الاقوال وقال ابو حنيفة وابو يوسف ان كان تزوجهن في عقد واحد فارقهن كلهن وان كان ذلك في عقود متعددة لزمته الاربع الاوائل وفارق البواقي لان العقد
اذا تناول اكثر من اربع فتحريمه من طريق الجمع فلا يكون مخيرا فيه بعد الاسلام كما لو تزوجت المرأة في حال الشرك بزوجين ثم اسلموا واتباع الخبر المشهور اولى ولان كل عقد جاز له
ابتداء العقد عليهن جاز له ان يمسكهن بنكاح مطلق في حال الشرك كما لو تزوج اربعا بغير شهود بخلاف ما لو تزوجت بزوجين فانه متى كان واحد منهما بعد واحد فنكاح
الثاني باطل لانها ملكته ملك غيرها واذا جمعت بينهما فلا يصح ان تختار واحدا منهما لانها لم تملكه جميع بضعها ولان المرأة ليس لها اختيار النكاح وفسخه بغير هذا عندنا فافترقا

ولو

كتاب النكاح

لانه روي ان نوفل بن معوية اسلم وعنده خمس نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم فارق واحدة وامسك اربعا قال فعمدت الى اقدمهن ففارقتها وهو نص في الباب **مسئلة** لو اسلم يختار اربعا كالحرائر لما ذكرنا ثبت عقده عليهن سواء دخل بهن او لا وسواء اسلمن معه او لا وكذا لو كان تحته اربع وثنتان لا غير مدخول بهن فان اسلمن معه ثبت عقده عليهن ان لم يكن دخل بهن انفسخ نكاحهن في الحال ولو اسلم عن اكثر من اربع وهن غير مدخول بهن فاسلم معه اربع منهن تقرر نكاحهن وارتفع نكاح البواقي وان كان قد دخل بهن فان اسلمن في العدة تخير اربعا كما تقدم وان اسلم في العدة اربع لا غير وخرجت العدة والبواقي على الكفر ثبت عقد الاربع وانفسخ نكاح البواقي ولو اسلم اربع من ثمان تحته قبل الزوج وانقضت العدة متن في الاسلام ثم اسلم الزوج واسلمن الباقيات في عدتهن انفسخ نكاح الاوايل باسلامهن وخروج العدة وهو كافر تعينت الاربع الاواخر ولو اسلم اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات فانقضت عدتهن من وقت اسلام الزوج او متن على الشرك تعينت الاوايل للنكاح ولو كان تحته ثمان فاسلم اربع منهن ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن ثم اسلم الاربع الاخر قبل انقضاء عدتهن من وقت اسلام الزوج اختار اربعا من الاوليات والاخريات ومنهما معا كيف شاء فان ماتت الاوايل وبعضهن جاز له اختيار الميتات ويرثهن **مسئلة** لو تزوج الكافر ابنه الصغير اربع مشركات قبل نكاحهن ثم اسلم الاب واسلمن اندفع نكاح زاد على اربع ثم ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ اختار حينئذ اربعا منهن لانه في حال الصبوة لا اعتبار باختياره وكذا لا اعتبار باختيار الولي ولا يقوم مقامه فيه لان طريقه التشهي فتعين الايقاف الى البلوغ ويكون نفقتهن من ماله لانهن محبوسات بسببه كذا لو اسلم الرجل ثم جن قبل الاختيار وجب الايقاف الى حين برؤه **مسئلة** لو تزوج الكافر بامرأة وابنتها اما معا او على الترتيب ثم اسلمتا معه ولم يسلما وهما كتابيتان فالاحوال اربع الاول ان يدخل بهما معا في حال الكفر فيحرمان عليه مؤبدا اما البنت فبدخوله بالام واما الام فلانه عقد على البنت ودخل بها وهما سببان في التحريم وهو احد قولي الشافعي والثاني انهما تحرم بسبب واحد وهو الدخول بهما ولكل واحدة منهما المسمى ان كانت التسمية صحيحة وان كانت فاسدة فمهر المثل ولو كانت تسمية احديهما صحيحة والاخرى فاسدة فللصحيحة تسميتها ما سمي لها وللاخرى مهر المثل الثانية ان لا يدخل ولا بواحدة منهما فانه يختار ايتهما شاء قاله الشيخ رحمه الله وهو احد قولي الشافعي لان العقد في حال الشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام الاختيار في حال الاسلام فانه لو تزوج بعشرة فاختار منهن اربعا لم يجب للبواقي مهر ولا نفقة ولا متعة بمنزلة من لم يقع عليهن عقد ولانه لو تزوج الاختين دفعة واحدة واسلم كان له ان يختار ايتهما شاء فكذا الام والبنت فان اختار نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام على التابيد وان اختار الام لم يحرم البنت على التابيد بل لو فارق الام قبل الدخول جاز له نكاح البنت والثاني وبه قال المزني ايضا انه لا اختيار له بل يلزمه نكاح البنت وهو جيد لان النكاح في حال الشرك صحيح ولهذا لو جمع بين الاختين كان له ان يختار ايتهما شاء فثبت انه قد صح فيهما واذا صح النكاح على البنت حرمت الام على التابيد والبنت لا تحرم بالعقد على الام والقولان مبنيان عند اكثر الشافعية على الخلاف في صحة انكحتهن ان صححناها تعينت البنت ولا تخيير قال ابن الحداد ان قلنا يلزمه نكاح البنت فلا شيء للام لان نكاحها لم يزل القفال من الشافعية ان الحكم بالعكس فاذا لزمه نكاح البنت فقد صححنا نكاح الام ثم افسدناه بالاسلام فكان ايجاب المهر لها اولى فان اخترناه فلا حكم للمفارقة لان التخيير مبني على ان انكحتهم فاسدة فالتي فارقها كانه لم ينكحها قط حتى جوز بعض الشافعية لابيه وابنه نكاحها تفريعا على هذا القول واذا لم يكن نكاح ولا دخول فلا مهر وان عينوا البنت فللام نصف مهر لصحة نكاحها واندفاعه بالاسلام واستبعد الجويني وجوب المهر لانه صحح نكاح البنت فتصير الام محرما وايجاب مهر للمحرم بعيد **الثالثة** ان يدخل بالبنت خاصة فتحرم الام عليه مؤبدا بالعقد على البنت والدخول ولا مهر لها على الخلاف بين الشافعية وعند بعضهم يجب نصف المهر لها اذا صححنا انكحتهم يستقر نكاح البنت لانه لم يدخل بالام والعقد عليها لا يحرم البنت **الرابع** ان يدخل بالام خاصة فتحرم البنت على التابيد للدخول بالام وهل حرمت الام عليه بالعقد على البنت فيه قولان فان خيرناه فيما اذا لم يدخل بهما فله امساك الام هنا وان عينا البنت فلا لان نكاح البنت يحرمها ولها مهر المثل بالدخول **مسئلة** لو تزوج في الشرك بالاختين ثم اسلم واسلمتا معه قبل الدخول فاختار احديهما وجب للاخرى نصف المهر قال ابن الحداد من الشافعية ورد عليه القفال منهم وقال ذلك يكون على القولين في صحة النكاح ولو كان تحته امرأة وبنتها فاسلم واسلمتا معه فان كان قد وطئهما معا حرمتا عليه مؤبدا وان كان قد وطئ احديهما حرمت الاخرى مؤبدا وان لم يكن قد وطئ واحدة منهما فله وطي احديهما فاذا وطئها حرمت الاخرى مؤبدا ولو اسلم وتحته امرأة وعمتها او خالتها او اختها تخير ايتهما شاء دخل بهما او باحديهما او لم يدخل بواحدة منهما لان تحريمهما تحريم جمع **مسئلة** اذا اسلم وعنده زوجات واسلمن معه فكل من كان له نكاحها ولم يكن زوجته كان له ان يختارها وكل من لم يكن له نكاحها ولم يكن زوجته لم يكن له اختيارها فلو اسلم وعنده اكثر من اربع زوجات وثنيات فان لم يكن دخل بهن انفسخ عقدهن في الحال وان كان قد دخل بهن انتظرت العدة فان لحق به اربع في العدة واسلمن قبل انقضائها ثبت عقدهن ان خرجت العدة والبواقي على الكفر فان اسلمن كلهن تخير اربعا ولو بقين على الكفر لم يكن له ان يختار شيئا ولو كان عنده اربع زوجات اماء واسلمن معه تخير منهن اثنتين سواء كان له ان ينكح الاماء او لا عند علمائنا لانه مستديم للعقد لا مستانف له ويجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء كما انه ليس له العقد على كتابية وان كان له استدامة عقدها واما الشافعي فقال ان كان ممن يجوز له ابتداء العقد على الامة كعادم الطول الخايف من العنت فانه اذا كان تحته امة ثبت العقد وان كان واجدا للطول انفسخ نكاحها وان كان تحته حرة وامة انفسخ نكاح الامة وان كان تحته اربع اماء فان كان عادما للطول خائفا من العنت كان له ان يختار واحدة منهن وان لم يكن كذلك انفسخ نكاح الكل قال ابو ثور له ان يختار نكاح الامة مع القدرة على الحرة لان الاختيار ليس بابتداء عقد وانما استدامة العقد كما انه لو اسلم المحرم كان له ان يختار في حال احرامه ولا يجوز للمحرم ابتداء العقد ولا يفتقر الاختيار الى الولي والشهود والرضا فلم يكن ابتداء عقد قال بعض الشافعية ان هذه امرأة لا يجوز له ابتداء العقد عليها في حال الاسلام فلا يجوز اختيارها كما لو اسلم وهي معتدة من غيره وكذوات المحارم وفرقوا بينه وبين الاحرام لان الاختيار في الاحرام لا ينافي حالة ثبوت الاختيار ولم يكن محرما وانما الاعتبار بحالة ثبوت الاختيار دون وجود الاختيار وكذا لو اسلم واسلمن معه وهو معسر ثم ايسر جاز له اختيار الامة ومن الشافعية من قال اذا اسلم فاحرم ثم اسلمن فهل له الاختيار قولان للشافعي **مسئلة** لو اسلم وتحته امة كتابية وعتقت في العدة فله امساكها وكذا لو لم يسلم ولم تعتق عندنا خلافا للشافعي لانه لا يجوز نكاح الامة ولو كانت وثنية ولم تسلم الى انقضاء مدة العدة تبينا اندفاع النكاح من وقت اسلامه ولو كن اربعا واجتمع اسلامه واسلامهن في العدة اختار اثنتين منهن عندنا مطلقا وواحدة عند الشافعي ان كان ممن يحل له نكاح الامة ولو لم يجتمع اسلامه واسلامهن في العدة اندفع نكاح الجميع لا فرق بين ان يسلم اولا او يسلمن اولا ولو اسلم وتحته ثلث فاسلمت واحدة منهن معه وهو معسر خايف العنت ثم اسلمت الثانية في عدتها وهو معسر ثم اسلمت الثالثة وهو معسر خايف اندفع نكاح الثانية

باكثرهم

الشركية

عند الشافعية لفقدان الشرط عند اجتماع اسلامها واسلامه ويتخير بين الاولى والثالثة وهو مبني على ظاهر مذهبه في اليسار انه انما يؤثر في اندفاع النكاح اذا اقترن
باسلامها جميعا لكن من الشافعية من ينظر الى وقت اسلامه ويكتفي به وعلى هذا لا تندفع الثالثة ايضا **مسألة** لو اسلم وتحته اماء واسلمت معه واحدة
منهن فله ان يختار التي اسلمت كما لو اسلمن جميعا وله ان يتوقف وينتظر اسلام الباقيات لجواز ان يؤثر واحدة منهن فان بقين على الكفر حتى خرجت العدة ظهر
انهن بن من وقت اختلاف الدين وان عدتهن قد انقضت وتقرر نكاح مسلمة وان اسلمن في العدة فينظر ان كان قد اختار التي اسلمت اولا كان له اختيار ثانية
عندنا وعند الشافعي تكون بينونتهن باختياره اياها وان كان متوقفا منتظرا اسلامهن اختار واحدة منهن واندفع نكاح البواقي ولو طلق التي اسلمت كان طلاقه
اختيارا لنكاحها ثم ان اصرت البواقي حتى انقضت العدة ظهر انهن بن باختلاف الدين وان اسلمن في العدة ظهر انهن بن من وقت الطلاق فانه وقت الاختيار و
ان فسخ نكاح التي اسلمت ولم ينفذ لان الباقيات مختلفات وانما يفسخ النكاح اذا زدن على عدد الجائز امساكه ثم ان اصررن حتى انقضت العدة فسخ باختلاف الدين و
لزم نكاح الاولى وان اسلمن في العدة اختار من شاء من الكل وفيه وجه للشافعية ان باسلام الباقيات يظهر نفوذ الفسخ فيها فلا يختارها ولكن يختار واحدة من
الباقيات والظاهر عندهم الاول **مسألة** لو اسلم وتحته حرة وثلث اماء فان اسلمن كلهن معه ثبت النكاح للحرة ثم ان تخيرت الحرة فسخ نكاح الاماء انفسخ نكاح
وان اختار الاجتماع معهن كان للزوج ان يختار الاثنين وتبين الثالثة عندنا وعند العامة ينفسخ نكاح الاماء ان اسلمت الحرة معه وكانت مدخولا بها فاسلمت
بعده في العدة وتعينت الحرة للنكاح واندفع نكاح الاماء سواء اسلمن قبل اسلامها او بعدها او بين اسلام الزوج والحرة لان القدرة على الحرة تمنع من اختيار الامة
ولو تأخر اسلامهن فان اسلمن في العدة بن من وقت اجتماع اسلام الزوج والحرة وعدتهن من ذلك الوقت فان لم يسلمن حتى انقضت العدة فبينونتهن باختلاف
الدين وان لم يجتمع اسلام الحرة مع اسلامه في العدة بان اسلم الزوج ولم تسلم هي الى ان انقضت العدة او اسلم الزوج وماتت في العدة وكانت قد اسلمت هي او لا وبقي
الزوج على كفره الى ان خرجت العدة او ماتت فالحكم كما لو لم يكن في نكاحه حرة فيختار واحدة من الاماء عند العامة وعندنا يختار اثنتين وليس له اختيار واحدة من
الاماء في مدة تخلف الحرة المدخول بها اذا اسلمن معه او بعده في العدة حتى تنقضي عدتها او تموت على الكفر فان اختار واحدة منهن قبل انقضاء عدتها او قبل
موتها ثم ماتت الحرة او انقضت عدتها على الشرك فللشافعية قولان احدهما نفوذ الاختيار السابق والثاني انه في الابتداء موقوف الى ان يظهر حال الحرة في الانتهاء
ولو تأخرت الحرة فطلقها ثلثا كان الطلاق موقوفا فان اسلمت في العدة فنكاحها كان ثابتا والطلاق وقع فيها والاماء بن بثبوت نكاحها قبل الطلاق وان لم تسلم
حتى انقضت عدتها لم يقع الطلاق بها وبان ان الفسخ وقع باختلاف الدين وكان له ان يختار الواحدة من الاماء اذا كان ممن يجوز له نكاح الاماء **مسألة**
لو اسلم وتحته اربع اماء وهو موسر ثم اعسر بعد ذلك ثم اسلمن بعد اعساره جاز ان يختار واحدة منهن لان شرائط النكاح تعتبر في وقت الاختيار ووقت الاختيار
وهو معسر فجاز له الاختيار بخلاف ما لو كان تحته حرة واماء فاسلمت الحرة وتأخر اسلام الاماء فماتت ثم اسلمن فانه لم يكن له ان يختار واحدة منهن وان كان وقت
الاختيار ليس تحته حرة لانه اذا كان تحته حرة واسلمت فقد ثبت نكاحها فانقطعت عصمة الاماء فاذا ماتت لم تعد عصمتهن ولان اسلام الحرة دخل وقت الاختيار
وماتت بعده ويفارق الاختيار بعد اليسار لانه وجد حال الاختيار فلو كان تحته اربع اماء فاسلمت واحدة منهن وهو موسر ثم اسلم الباقيات بعد اعساره
لم يكن له ان يختار واحدة منهن لانه باسلام الاولى دخل وقت الاختيار الا ترى انه لو كان معسرا كان له ان يختارها فاذا كان موسرا بطل اختياره ولو كان اسلم اسلمن
معه وهو معسر ثم ايسر قبل ان يختار كان له الاختيار لان حال ثبوت الاختيار كان له ذلك فتغير حاله لا يسقط ما ثبت له كما لو تزوج ولحقها ثم ايسر لم يحرم عليه استدامة
النكاح **مسألة** لو كان تحته حرة واربع اماء فاسلم واسلمن وتأخرت الحرة في الشرك واعتق الاماء فليس له ان يختار واحدة منهن لا قبل العتق لانه متمسك
بالحرة ولا بعده لان وقت الاختيار حين اجتماع اسلامه واسلامهن بل يتوقف ذلك على اسلام الحرة لان نكاح الامة لا يجوز بعقد على حرة وانما يعتبر حالهن حال ثبوت
الخيار وهو حال اجتماع اسلامه واسلامهن وذلك قبل العتق حصل فينتظر فان لم يختر واحدة منهن حتى اسلمت الحرة قبل انقضاء عدتها فقد بن ويثبت نكاح الحرة
وان لم ترض بنكاحه وان تأخرت عن الاسلام حتى كان له ان يختار واحدة من الاماء عند العامة وعندنا يختار اثنتين من الاماء وان كن حرائر اعتبارا بحال الاجتماع
اسلامه واسلامهن وان كان اختار واحدة من المعتقات نظر فان اسلمت الحرة قبل انقضاء العدة بن الاربع وبطل اختياره ان لم تختر الحرة وان اختارت لغير من اختارها بالبينونة
نكاح الاماء وان تخلفت في الشرك قال الشافعي يثبت نكاح الامتين واختلف اصحابه فبعضهم قال انما يثبت بعقد اختيار جديد لانه لا يكون الاختيار موقوفا لانه جار
مجرى استدامة العقد وابتداء العقد لا يقف فكذا ما جرى مجراه وبعضهم قال بظاهره وجوز ان يكون الاختيار موقوفا لان ثبوت الاختيار يكون موقوفا فكذا
مسألة لو عتق الاماء قبل ان يسلم الزوج ثم اسلم واسلمن او اعتقن بعد ما اسلم الزوج وقبل ان يسلمن ثم اسلمن فالحكم واحد لانهن اعتقن قبل حالة الاختيار
حال اجتماع اسلامه واسلامهن واذا كان كذلك فقد ثبت له ان يختار هؤلاء الاربع فان اختار من ثبت نكاحهن وانقطعت عصمة الخامسة فان اسلمت قبل انقضاء
عدتها فقد بانت باختيار الاربع وان لم تسلم فقد بانت باختلاف الدين قال الشيخ ره لو اسلم واسلمن ثم اعتقن بعده كان بمنزلة من ابتدأ نكاحهن وهو حر او كن
الاعتبار بحال الاختيار فيكون بالخيار بين ثلثة اشياء احدها ان يختار اللواتي اسلمن معه فان فعل ثبت نكاحها وانقطعت عصمة الخامسة فان اسلمت انفسخ نكاحها
بالاختيار وان اقامت على الشرك حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها باختلاف الدين الثاني ان يختار ترك الاختيار لينظر حال المتأخرة فان اقامت على الشرك حتى انقضت
عدتها ثبت نكاح اللواتي اسلمن معه وان اسلمت تلك اجتمع اسلامه واسلام خمس حراير يختار منهن اربعا وينفسخ نكاح الخامسة **الثالث** ان يختار منهن ثلثا
ويؤخر واحدة من الاربع لينظر ما يكون من الخامسة والحكم على ما مضى قال لا فرق بين ان يتقدم اسلامه ثم يعتق ثم يسلمن وبين ان يتقدم اسلامهن ثم يعتق ثم يسلم وانما يعتبر
اجتماع اسلامه واسلامهن **مسألة** لو اعتقن ثم اسلم الزوج واسلمن او اسلمن ثم عتقن ثم اسلم الزوج او اسلم الزوج وعتقن ثم اسلمن التحقن بالحراير الاصليات
حتى لو اسلمت الحرة ثم اسلمت الاماء المتخلفات بعد ما عتقن فهو كما لو اسلم على حراير فيختار منهن اربعا كيف شاء وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه اخر فيما اذا اسلم وتحته حرة
واماء فعتقن الاماء ثم اسلمن انه لا يجوز له ان يختار الا الحراير الاصليات ولو تخلفت الحرة واجتمع اسلامه واسلامهن وهن عتيقات وله ان يختارهن ثم ان اسلمت المتخلفة
في العدة بانت باختيار الاربع وان لم تسلم بانت باختلاف الدين وان اخر الاختيار انتظارا لاسلام المتخلفة جاز وقال بعض الشافعية لا معنى للتأخير فيختار الكل فانه يلزم نكاح
ثلث منهن لا محالة فيختار ثلثا ثم ان اسلمت المتخلفة في العدة اختارها او الرابعة من العتيقات وان لم تسلم لزم نكاح الرابعة من العتيقات ولو اسلم والبرفي نكاحه الا اما

وهو

كتاب النكاح

تخلفن وعتقن ثم اسلمن في العدة اختار منهن اربعا كالحرائر الاصليات ولو اسلمن معه الا واحدة ثم اسلمت المتخلفة في العدة بعد ما عتقت فعتيقة كالحرة الاصلية ولو كان تحته ربع اماء فاسلمت معه ثنتان وتخلفت ثنتان فعتقت واحدة من الاولين ثم اسلمت الاخريان على الرق اندفع نكاحهما الا ان يختار فيهما عتيقة عند اجتماع اسلامهما واسلام الزوج ولا يندفع الرقيقة المتقدمة لان عتق صاحبتها كان بعد اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلا يؤثر في حقها بل يختار واحدة منهما ولو كان تحته اماء فاسلم الزوج مع واحدة ثم عتقت ثم عتق الباقيات فاسلمن اختار اربعا منهن لالتحاقهن بالحرائر الاصليات وليس له اختيار الاولى لانها كانت رقيقة عند اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلا يؤثر في حقها بل يختار واحدة منها ولو كان تحته اماء فاسلم الزوج مع واحدة ثم عتقت ثم عتق الباقيات فاسلمن اختار اربعا لالتحاقهن بالحرائر الاصليات وليس له اختيار الاولى لانها كانت رقيقة عند اجتماع الاسلامين فتندفع الباقيات العتيقات عند اجتماع الاسلامين ولو كان تحته ربع اماء فاسلم واسلم معه ثنتان ثم عتقتا وعتقت المتخلفات ثم اسلمتا تعينت الاخريان للامساك لحريتهما عند اجتماع الاسلامين ولا يجوز امساك الاولين لرقهما عند اجتماع الاسلامين فاندفاعهما بالعتيقتين ولو اسلم الزوج وتخلفن ثم عتقت ثنتان ثم اسلمتا واسلمت الاخريان ثم عتقت تعينت الاولتان للامساك ويندفع بهم الاخريان والاصل في ذلك ان الاعتبار بحال اجتماع الاسلامين فانها حالة امكان الاختيار وكان النظر في اليسار والاعسار وفي خوف العنت والامن منه الى حالة اجتماع الاسلامين **مسئلة** اذا تزوج الكافر امة كافرة ودخل ثم اسلمت قبله لم يكن لها اجازة النكاح ثم عتقت ثم اسلمت او اسلمت ثم عتقت لانه ليس للمسلمة المقام تحت كافر فلو اجازت لم يبطل حقها من الفسخ ولو اختارت الفسخ في الحال جاز لانه ملائم حالها ولا يلزمها الانتظار الى ان يظهر حال الزوج من الاسلام والاصرار على الكفر لانها لو اخرت الفسخ الى بعد اسلام الزوج كانت عدتها من حينئذ فيندفع بالتعجيل طول التربص فاذا فسخت فان اسلم الزوج قبل انقضاء مدة عدتها فعدتها من وقت الفسخ وتعتد عدة الحرائر وان لم يسلم الى ان انقضت المدة فعدتها من وقت اسلامها ويلغو الفسخ لحصول الفرقة قبله وتعتد عدة الحرائر ان عتقت ثم اسلمت وان اسلمت ثم عتقت فهذه امة عتقت في اثناء العدة فتكمل عدة الحرة عند بعض الشافعية لانها كالرجعية يعتق في اثناء العدة اذ يمكن الزوج من استيفاء النكاح بالاسلام كما يتمكن بالرجعة في الرجعية وقال بعضهم تعتد عدة الاماء الحاقا لها بالبائنة يعتق في اثناء العدة لان البائنة لا تكون بينونتها ما نقضاء العدة كذلك هذه التي اسلمت ثم عتقت واصر الزوج فانا نحكم بحصول الفرقة من وقت اسلامها بخلاف الرجعية فانها تبين بانقضاء العدة ولو ارادت تاخير الفسخ الى ان يتبين حال الزوج جاز ولا يبطل خيارها كالرجعية اذا عتقت في العدة والزوج رقيق يجوز لها ثم ان لم يسلم الزوج الى ان انقضت العدة سقط الخيار وعدتها من وقت اسلامها وتعتد عدة الحرائر ان عتقت ثم اسلمت وان اسلمت ثم عتقت فعدتها عدة الحرائر او عدة الاماء فيه ما سبق من الخلاف وان اسلم الزوج فلها الفسخ وتعتد من وقت الفسخ عدة الحرائر ولو اسلم الزوج قبلها وتخلفت فلها الخيار لتضررها برق الزوج وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا خيار لها لان خيار العتق من احكام الاسلام وهي كافرة فلا يثبت لها حكم الاسلام والاظهر عندهم الاول ثم لها تاخير الفسخ والاجازة ثم ان اسلمت قبل مضي العدة وفسخت اعتدت من يوم الفسخ عدة الحرة وان لم تسلم حتى انقضت عدتها حصل الفراق من وقت اسلام الزوج وهل تعتد عدة الحرة او الامة للشافعي قولان قال الجويني الاظهر الحاقها بالبائنة لانه ليس بيد الزوج شيء اذا كانت هي المتخلفة ولو اجازه قبل ان تسلم لم يصح لانها لا يلائم حالها فانها تتعرض للبينونة وقال بعض الشافعية يصح ولو فسخت قال بعض الشافعية لا يصح لانه لا حاجة لها الى الفسخ لانها تنتهي الى البينونة واسلامها بيدها ان اسلمت فسخت الا بانة من وقت اسلامه بخلاف ما اذا تخلف الزوج فان اسلامه لا يتعلق باختيارها فلا تامن ان لا يسلم في مدة العدة وقال اكثر الشافعية ينفذ الفسخ كما لو تقدم اسلامها والاسلام واجب عليها في الحال فليس لها تاخيره الى انقضاء مدة العدة **مسئلة** لو كان تحت العبد الكافر زوجة كافرة فاسلم الزوج لم يكن لزوجته خيار الفسخ وهو الاظهر من وجهي الشافعية لان الاصل لزوم العقد ولم يحدث عتق لها وقد رضيت برقه فلا يثبت لها خيار الفسخ وقال بعض الشافعية يثبت لها الخيار لان الرق نقص في الاسلام فان العبد لا يساوي الحر في الاحكام اما في حالة الشرك فلا يتميز الحر عن الرقيق قال بعض الشافعية هذا الخلاف في حق اهل الحرب اما الذمية مع الذمي فلا خيار لها لانها رضيت باحكامنا قال الشيخ ره لو تزوج العبد في حال الشرك ستا امتين وكتابيتين ووثنيتين فاسلم واسلمن معه فقد اجتمع عنده ست مسلمات في كل ثلاثة اصناف امتان وحرتان كتابيتان ووثنيتان فان لم يخترن فراقه امسك اي ثنتين شاء واما الامتان فليس لهما ان تختارا فراقه لانه مملوك وهما مملوكتان فلا مزية لهما عليه واما الحرائر فهل لهن ان يخترن فراقه مذهبنا ان لهن الاختيار وقال قوم لا خيار لهن قال فاذا قلنا لهن فان اخترن فراقه بقي عنده امتان فله امساكهما لان عندنا انه يجوز للعبد ان يتزوج باربع اماء وعند المخالف بامتين ومن قال لا خيار لهن اختار العبد اي اثنتين شاء حرتين او امتين او حرة وامة اي صنف شاء وعندي في ثبوت الخيار للحرائر اشكال **مسئلة** العبد اذا اسلم وتحته اكثر من امرأتين حرتين واسلمن معه او بعده في العدة وقد كان دخل بهن يختار اثنتين من الحرائر او اربع اماء عندنا او حرة وامتين وعند الشافعي يختار اثنتين لا غير سواء كن حرائر او اماء او بالتفريق فان كان تحته اربع اماء فاسلمن او لا ثم اعتقن وتاخر العبد في الشرك كان لهن اختيار الفسخ لان الامة اذا اعتقت تحت العبد كان لها الخيار انما ثبت لهن الفسخ وان كن جاريات الى البينونة لانه قد يسلم الزوج قبل انقضاء العدة فلا يبين باختلاف الدين فاذا فسخن بعد ذلك استانفن العدة وكان عليهن في تاخير الفسخ ضرر فان اخترن الفسخ انقطعت العصمة بينهن وبينه ويكملن عدة الحرائر وان سكتن لم يسقط خيارهن فاذا اقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف الدين فظهر فساد الفسخ لانه صادف البينونة وقد اعتقن في العدة وكان ابتداء العدة من حين الفسخ وهل تكمل عدة الحرة قيل فيه قولان للشافعي اقواهما لا يجب عليهن ذلك لان الاصل براءة الذمة وان اخترن المقام معه ثبت نكاحهن فيكون عبد تحته اربع حرائر فله ان يختار اثنتين منهن فاذا فعل ثبت نكاحهما وانفسخ نكاح الباقين من حين اختياره وعليهن عدة الحرائر من حين وقع الفسخ هذا اذا سكتن فان اخترن المقام معه كان هذا الاختيار كلا اختيار فان اقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف الدين وكان ابتداء العدة من حين الفسخ وهل تكمل عدة الحرائر قولان وان اسلم العبد اولا وتاخرن في الشرك واعتقن فحكم اختيارهن في الفسخ والمقام معه تقدم في المسئلة السابقة ويصح منهن اختيار الفسخ دون اختيار المقام ولا يصح منهن اختيار فسخ ولا مقام ولهن الخيار حين اسلمن قال قوم ان هذا صحيح فانهن متى اخترن فراقه او المقام معه فلا حكم له وقال الباقون ان الحكم فيها كالتي قبلها وانهن ان اخترن صح اختيار الفسخ لانهن اعتقن تحت عبد فعلى هذا يكون فيها الاقسام الثلثة التي ذكرناها وهذا الاقوى قاله الشيخ **مسئلة** اذا كانت تحت العبد اربع اماء فاسلمن ثم اعتقن قبله كان لهن اختيار الفسخ على ما تقدم فاذا فسخن ولم يسلم الزوج حتى انقضت العدة بن باختلاف الدين من حين اسلمن وان اسلم قبل انقضاء العدة بن بفسخ النكاح ووجب عليهن عدة الحرائر لان العدة وجبت وهن احرار وان سكتن حتى اسلم الزوج لم يسقط بذلك حقهن من الفسخ قولا واحدا لانهن جاريات الى بينونة فيكون تركهن للفسخ اعتمادا على ذلك فلا يتضمن الرضا بالنكاح فان اسلم قبل انقضاء العدة كن بالخيار فاذا

اولاهم

الحكم

ووقوع

اخترن فراقه انفسخ النكاح واعتددن من حين عدة الحرائر وان اخترن المقام معه كان عليه ان يختار منهن اثنتين فان العبد لا يجمع اكثر من اثنتين عند الشافعي وعندنا له
ان يختار اربع اماء وان اخترن المقام معه قبل اسلامه لم يصح ولم يسقط حقهن من الفسخ عند اسلامه لان اختيار المقام يضاد البينونة وهن جاريات الى بينونة
فلا يصح اختيارهن المقام معه كما لو طلقهن حيث لا يصح لانه لا يناسب الجري الى البينونة كما لو ارتدت المرأة بعد الدخول وقف النكاح على انقضاء العدة فان طلقها
كان الطلاق موقوفا ايضا فلو راجعها لم تصح الرجعة لان جريانها الى البينونة ينافي الرجعة فتنافت صحتها فان اسلم بعد ذلك كان لهن الخيار كما لو سكتن قبل اسلامه لانهن
اذا اسلمن اعتقن اولا فاما اذا اسلم وتخلفن في الشرك فاعتقن فان اخترن المقام معه لم يصح اختيارهن لانهن جاريات الى بينونة وان اخترن الفسخ فللشافعي قولان احدهما
انه لا يصح لانهن يجرين الى البينونة ولا غرض لهن في الفسخ بخلاف المسألة السابقة لان في تلك لا يأمن ان يسلم قبل انقضاء العدة فيحتجن الى الفسخ واستيناف العدة
وهنا الاسلام اليهن ان اخترن الاسلام اسلمن وفسخن وان لم يخترن الاسلام فالبينونة تقع باختلاف الدين والثاني ان لهن الفسخ كالمسألة السابقة وما ذكروه ممنوع
لانه قد يتجدد لهن ان اسلمن في الاسلام واجب عليهن في كل الحال فيسلمن وتطول العدة ولو اجتمع اسلامه واسلامهن وهن اماء ثم اعتقن من ساعتهن واخترن فراقه لم
يكن لهن ذلك اذا تراخا اختيارهن لان خيار المعتقة على الفور وهو احد قولي الشافعي والثاني انه على التراخي وكذا لا خيار لو وقع عتقه وعتقهن دفعة لانه
لم يوجد علة ثبوت الخيار وهو كمالها تحت ناقص **مسألة** العبد الكافر اذا اسلم وتحته اكثر من امرأتين واسلمن معه او بعده في العدة مع دخوله بهن كان له ان يختار
حرتين او اربع اماء او حرة وامتين عند علمائنا وعند الشافعي يختار منهن اثنتين سواء كن حرائر او اماء وان كن حرائر واماء فان شاء اختار حرتين وان شاء امتين
وان شاء حرة وامة ولو سبقن الى الاسلام ثم اسلم قبل انقضاء عدتهن فالحكم كذلك ولو طرأ العتق عليه وكان قد تزوج في الشرك بعدد من النسوة نظر فان تاخر عتقه
عن اجتماع الاسلامين لم يختر الا حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ولم يؤثر العتق في اختيار زيادة وان اعتق قبل اجتماع الاسلامين بان عتق قبل اسلامه واسلامهن
او بين اسلامه واسلامهن تقدم اسلامه او تاخر فحكمه حكم الاحرار فان كان تحته حرائر اختار اربعا منهن وان اسلمت منهن ثنتان معه ثم عتق ثم اسلمت الباقيات فليس
له الا اختيار اثنتين اما الاولتين او الاخيرتين او واحدة من الاولتين وواحدة من الاخيرتين فاذا اختار اثنتين وفارق اثنتين كان له ان يتزوج بهما لانه حر يجوز
له الجمع بين اربع ولو اسلم معه واحدة ثم عتق ثم اسلم الباقيات فله اختيار اربع منهن والفرق انه اذا لم يسلم معه الا واحدة لم يكمل عدد العبيد فاذا اسلم اثنتان ثم عتق كمل
عدد العبيد قبل العتق فحدوث الحرية بعد ذلك لا توجب زيادة عدد قياسا على ما اذا طلق العبد امرأته طلقتين ثم عتق لم يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز نكاحها الا
بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها او راجعها ملك طلقتين وعلى ما اذا اعتقت الامة في اثناء القرئين تكمل ثلثة اقراء وان عتقت بعد تمامهما لم يلزمها شيء اخر وعلى
ما اذا كان تحته حرة وامة فقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة ثم عتقت الامة ان عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق زيادة وان عتقت قبل تمامها كمل لها ليلتين ولو
كان النساء اماء فان عتقن عند اجتماع الاسلامين اختار منهن اربعا والا فلا يختار الا واحدة بشرط الاعسار والخوف من العنت وعندنا يختار اثنتين لا غير
ولو كان تحته اربع اماء فاسلمت معه اثنتان ثم عتق ثم اسلمت المتخلفتان لم يكن له الا اختيار اثنتين لانه وجد كمال عدد العبيد قبل العتق قالت الشافعية يجوز اختيار الاولتين
لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه واسلامهما ولا يجوز للحر امساك الامة وفي حكم نكاحه حرة وهل يختار واحدة من الاولتين وواحدة من الاخيرتين للشافعية وجهان
اصحهما عدم المنع وقال بعضهم يجوز اختيار الاخيرتين ايضا لانهما اجتمعا معه في الاسلام قبل انقضاء العدة فاشبهت الاولتين ولو اعتقت المتخلفات بعد عتقه ثم
اسلمتا فله اختيار الاخيرتين واختيار واحدة من الاولتين وواحدة من الاخيرتين لانهما حرتان عند اجتماع اسلامه واسلامهما فصارا كما لو كان تحته اربع حرائر
اسلمت معه اثنتان ثم عتق ثم اسلمت الاخيرتان يختار اثنتين كيف شاء ولو اسلمت معه واحدة من الاماء الاربع ثم عتق ثم اسلمت البواقي قال بعض الشافعية لا يختار
الا الواحدة على ظاهر مذهبه وقال بعضهم يجوز اختيار اثنتين لانه لم يستوف عدد العبيد فلو عتقت البواقي في صورة الاسلام الواحدة معه ثم اسلمن قال بعضهم له
امساك الجميع لانه لم يستوف عدد الرق قبل العتق وله امساك الاولى لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه واسلامها والبواقي كن حرائر عند اجتماع اسلامه واسلامهن
فله امساكهن لان المنع من نكاح الحر الامة على الاشتراط وان كان بعض النساء حرائر وبعضهن اماء اندفع نكاح الاماء مطلقا عند العامة وعندنا بشرط عدم رضا الحرائر فعندنا
يختار من الحرائر اربعا ان زدن على اربع والا امسكهن ولو كان قد نكح حرتين وامة ثم عتق ثم اسلمت المتخلفات فلا يختار الا اثنتين لاستيفاء العدد قبل
العتق وله اختيار الحرتين واختيار الامة الاولى مع حرة وليس له اختيار الثانية مع حرة لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه واسلام الاولى وحرا عند اجتماع اسلامه واسلام
الثانية فلا يجوز له اختيار الامة وفي حكم نكاحه حرة **البحث الرابع** في الاختيار ولواحقه وفيه انظار النظر الاول في وجوبه **مسألة** اذا اسلم الكافر على اكثر
من اربع نسوة واسلمن معه او بعده قبل خروج العدة او اصررن وهن كتابيات وقعت الفرقة بينه وبين ما زاد على الاربع بالاسلام ويجب عليه الاختيار والتعيين
للاربع لقول النبي صلى الله عليه وآله لغيلان بن سلمة الثقفي اختر منهن اربعا وفارق سايرهن امره بالاختيار والامر للوجوب لانه لو تخير اربعا كان متمسكا بنكاح بعد الاسلام لم
يجز فان المسلم كما لا يجوز له ان ينكح اكثر من اربع كذا لا يجوز ان يستديم اكثر من اربع فان اختار اربعا والا حبسه الحاكم تعزيرا عليه في ترك الواجب فان اصر ولم يرتدع بالحبس اخرجه
وعزره ويجلد بما يراه الحاكم اما بالضرب وغيره فان فعل والا رده الى الحبس والضرب حتى يختار لانه حق لا يقضى الا من جهته وكذا من وجب عليه دين حال وكان له مال لم يعرفه
الحاكم به وكان ليسره ولا يظهره ولا مال له سواه فان السلطان يجبره على قضاء الدين فان فعل والا حبسه تعزيرا فان فعل والا اخرجه وعزره ولا يزال يحبسه ويعزره
حتى يظهر المال ويقضي الدين لا يقال ان المولى اذا امتنع من الفيئة والطلاق طلق الحاكم عليه ولا يعزره فلم لا يكون هنا كذلك لانا نقول لا نسلم ان الحاكم يطلق عن
المولى فان علمائنا منعوا من ذلك وهو احد قولي الشافعي فلا يرد نقضا والثاني للشافعي انه يطلق عن المولى والفرق ان الطلاق في الايلاء حق معين يمكن الحاكم ايفاؤه
وهنا انما يتعين الزوجات باختياره وشهوته ولا يمكن اطلاع الحاكم عليه فلا يمكن ان ينوب عنه فيه فلهذا اكرهه عليه وجاز له تعزيره لانه حق عليه يمكن
ايفاؤه وهو ممنوع اذا عرفت هذا فان جن او اغمي عليه في الحبس خلاه الحاكم الى ان يفيق قال بعض الشافعية اذا حبس لا يعزر على الفور فلعل عليه في التعيين فكرا
واقرب معرفته مدة الاستتابة واعتبر بعضهم في الامهال الاستنظار فقال لو استنظر انظره الحاكم الى ثلثة ايام ولا يزيد **مسألة** الظاهر انه اذا
اجتمع اسلام الزوج واسلامهن في العدة وجب عليه الاختيار والتعيين على الفور اذا زدن على عدد الشرع ولو اسلم العبد وتحته اربع زوجات اماء فله ان يختار
اثنتين عند العامة وعندنا له ان يمسكهن فان اعتقن كان لهن خيار الفسخ لخبر بريرة والخيار على الفور هنا دون ما بالتراخي قاله الشيخ ره وهو احد قولي الشافعي

كتاب النكاح

والثانى انه التراخى فعلى هذا القول لم يكن مقداره للشافعى ثلثة اقوال احدها مدة الخيار ثلثة ايام والثانى انه فى المدة باقية حتى يتمكن من الوطى او يصرح بالرضا والثالث ان يكون منها ما يدل على الرضا اذا عرفت هذا فمتى ادعت المراة انها لم تعلم بالعتق فان كان مثل ذلك يخفى قبل منها مع اليمين بان تكون فى بلد سيدها فى الاخر او فى قريته وهو فى غير او فى محلتين متباعدتين ولو كانت مع سيدها فى دار واحد او دين او فى حد وكان مما لا يخفى عليها لميل السيد اليها والى اعلامها به لم يقبل قولها وان ادعت جهالة الحكم فقالت علمت العتق ولم اعلم ان للامة اذا اعتقت الخيار فالاقوى قبول قولها مع اليمين لان ذلك من علم الفقهاء ويخفى على العامة وهو احد قولى الشافعية والثانى لا يقبل منها كخيار الرد بالعيب فى التزويج وكل موضع قلنا يقبل قولها فى الجهالة فلا بد من اليمين وان لم يقبل فالقول قول الزوج مع اليمين **النظر الثانى** فى كيفية الاختيار وهو اما بالقول والفعل فهنا مقامان **الاول** القول وهو اما صريح واما كناية واما الصريح فمثل ان يقول اخترت نكاحك واخترت تقرير نكاحك واخترت حبسك على النكاح او اخترت عقدك او اخترتك وامسكتك وما شابهه من الالفاظ وقال بعض الشافعية ان قوله اخترتك وامسكتك من غير التعرض للنكاح كناية واما الكناية فهو ما يدل اللفظ عليه بالالتزام كما لو كان تحته ثمان نسوة واسلمن معه فاختار اربعا منهن الفسخ وهو يريد حل نكاحهن بغير طلاق لزم نكاح الاربع الباقيات وان لم يتلفظ فى حقهن بشئ لان نكاح اربع لازم له وقد جعل الشارع له خيار فسخ نكاح من شاء فاذا اختار فسخ اربع ثبت عقد البواقى ولو قال لاربع اريدكن ولاربع لا اريدكن حصل التعيين والوجه حصوله بمجرد قوله اريدكن او بقوله لا اريدكن **مسئلة** اذا طلق واحدة منهن او اربعا كان ذلك تعيينا للنكاح لان الطلاق لا يخاطب به الا الزوجة لانه موضوع لازالة قيد النكاح فلا يواجه به الا الزوجة فاذا خاطب واحدة منهن به كان ذلك دليلا على اختيارها زوجة ولا يقع بها الطلاق وان حصلت شرائطه وينقطع نكاح الاربع المطلقات بالطلاق ويندفع نكاح الباقيات بالشرع ولو طلق اربعا الا على التعيين فان قلنا بصحة الطلاق المبهم وقع على اربع وتعيين الطلاق من شاء منهن ويكون الحكم كما تقدم من اندفاع نكاح البواقى بالشرع وللشافعية وجه ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح لانه روى فى قصة فيروز الديلمى ان النبى صلى الله عليه وآله قال له طلق ايتهما شئت فلو كان الطلاق تعيينا للنكاح لكان ذلك تفويضا للنكاح اليه والمعتمد ما قلناه فاذا طلق واحدة صح طلاقها وكانت واحدة من الاربع التى يختارهن للنكاح ثم يختار من البواقى للنكاح ثلاثا ولو طلق الاربع اندفع نكاح البواقى وثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق لان الاختيار ليس باللفظ بل بالقصد والارادة واللفظ وضع دلالة عليه **مسئلة** قال الشيخ ره ان كل واحد من الظهار والايلاء يكون تعيينا للنكاح فلو ظاهر من واحدة من اربع او آلى منها كان ذلك اختيار النكاحهن لانهما تصرفان مخصوصان بالنكاح فاشبها لفظ الطلاق وهو احد قولى الشافعى واصحهما عندهم المنع لان الظهار وصف بالتحريم والايلاء حلف على الامتناع من الوطى وكل واحد من المعنيين بالاجنبية اليق منه بالزوجة ولان الظهار يصح ان يخاطب به الاجنبية وكذا الايلاء يصح ان يحلف على الاجنبية انه لا يطاها حتى انه لو تزوج بها فوطئها كان عليه الكفارة فعلى القول الثانى لو اختار التى ظاهر منها او آلى للنكاح صح الظهار والايلاء عنده ويكون ابتداء مدة الايلاء من وقت الاختيار وحينئذ يصير عايدا ان لم يفارقها ولو قذف واحدة منهن فان اختار غيرها وجب لها الحد ان كانت محصنة ولا يسقط عنه الا بالبينة وان اختار التى قذفها كان له اسقاطه بالبينة او اللعان فاما اذا اسلم وتخلفن فى الشرك فطلق واحدة منهن او ظاهر منها او آلى منها او قذفها نظر فان لم تسلم حتى انقضت العدة فلا حكم للطلاق ولا الايلاء ولا للظهار لانهن بن باختلاف الدين من حين اسلم واما القذف فيجب عليه التعزير دون الحد لانه قذف مشركة وله اسقاطه بالبينة دون اللعان لانه قذفها وهى باين فاما اذا اسلمن قبل انقضاء عدتهن فاما التى طلقها قال بعض الشافعية ان اختارها وقع عليها الطلاق وصح ظهارها والايلاء منها وقال بعضهم بل يجب اذا اسلمت المطلقة ان يقع الطلاق ويكون ذلك اختيارا لها لان الطلاق ان كان يقع عليها مع اختياره وقع عليها باسلامها واما الظهار والايلاء فليس باختيار فان اختار التى ظاهر منها والى صح ذلك واما القذف فان لم يختر التى قذفها وجب عليه التعزير لانه قذفها وهى مشركة وليس له اسقاطه باللعان لانه قذف اجنبية وان اختارها كان ايضا عليه التعزير لانه قذفها قبل اسلامها وله اسقاطه بالبينة واللعان **مسئلة** لو اسلم عن ثمانى نسوة واسلمن معه فطلقهن كلهن ثلثا قيل له اختر اربعا فاذا اختار وقع بهن الطلاق وحل له نكاح الباقيات لانه قد ظهر بالاختيار ان الزوجات غيرهن ولو تزوج مشركا اختين ثم طلق كل واحدة منهما ثلاثا ثم اسلم واسلمتا واراد ان يتزوج احدهما قبل ان ينكح زوجا غيره واسلم واسلمتا قبل ان يطلقها ثم طلقها ثلاثا قال بعض الشافعية يقال له يطلق من كنت تختار منهما فاذا اشار الى واحدة حل له ان يعقد على الاخرى واختلف الشافعية فى ذلك فمنهم من صوبه فى احدى المسئلتين دون الاخرى وهو اذا اسلم واسلمتا ثم طلقها فاما اذا طلقهما ثلاثا فى حال الشرك فلا تحل له واحدة منهما لان الطلاق عند الشافعى حال الشرك واقع وقال بعضهم هذا ليس بصحيح لان الشرك اذا زاد على ما يجوز فى الشرع كان الطلاق فى الزيادة ولهذا اذا اسلم عن عشر نسوة واسلمن معه فاختار منهن اربعا لم يجب الباقيات مهرا اذا لم يكن دخل بهن ولا متعة ولا نفقة فجعل النكاح على الباقيات فاسدا من اصله اعترض بان هذا انما يراعى اذا بقى النكاح الى حالة الاسلام واما ما اوقعه من الطلاق فى حال الشرك فانه يمضى عليه الا ترى انه لو تزوج بامراة فى عدة ثم اسلم لم يقر على نكاحها ولو طلقها قبل الاسلام ثلاثا لم يكن له ان يتزوج بها وان كان النكاح فاسدا ولو كانت تعتد من الطلاق بالصحيح لكان يجب ان تعتد من النكاح بالصحيح ولو كان قد تزوج اختين فى عقد واحد واسلمن جاز له امساك الثانية وان كان نكاحها فاسدا فى الشرع فكذا الطلاق **مسئلة** الطلاق عندنا لا يقع بالكنايات وانما يقع بصريح لفظه خاصة فلو قال فسخت نكاح هذه او نكاح هؤلاء الاربع واراد الطلاق صرف اليه عند العامة ووقع وعندنا لا يقع وهل يكون اختيارا كالطلاق لو قوع الطلاق بالكناية اما عندنا فيحتمل ذلك لان الاختيار النفسى هو المقتضى لتغيير النكاح مبانى لفظ الى ما يدل عليه كان كافيا فى قضاء الدلالة ولا شك ان هذا اللفظ يشابه الطلاق فى الفسخ فصح استعماله فيه مجازا واذا اريد المجاز حمل عليه وثبت مقتضاه وان قال اردت حل النكاح وفسخه بغير طلاق صح وارتفع نكاحهن وثبت عقد البواقى ان كن اربعا ولو قال لواحدة فارقتك قال بعض الشافعية يكون طلاقا لان الفراق صريح فى الطلاق فهو كقوله طلقتك وليس بجيد بل يكون فسخا كما لو قال اخترت فراقها ولا اريدها وبه قال بعض الشافعية لان النبى صلى الله عليه وآله قال لغيلان اختر اربعا منهن وفارق سايرهن فلو كان الفراق طلاقا والطلاق اختيار لزم صحة عقد الجميع وهو باطل **مسئلة** انما يكون الفسخ فيما زاد على الاربع فلو اسلم على اربع لا غير فاختار فسخ نكاحهن فان اراد حل النكاح بغير طلاق لم يكن له ذلك وكذا لو زدن على الاربع فاختار فسخ نكاح الجميع لم يكن له ذلك لان النكاح ثابت فى اربع لا سبيل الى فسخه ومندفع فى الزايد لا سبيل الى ثبوته وانما الذى اليه التعيين لا غير فلو تعلق على الاربع المنكوحات وبقى الحاجة الى التعيين **مسئلة** اذا قال ان دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح او الفسخ لم يصح لان تعليق الاختيار لا يجوز فانه ان نزله منزلة الابتداء كان تعليقه كتعليق النكاح وان نزل منزلة الاستدامة كان تعليقه كتعليق الرجعة ولانه امر بالتعيين والاختيار المعلق ليس بتعيين وبه قال بعض الشافعى وقال بعض اصحابه ان تعليق الاختيار للفسخ يجوز تشبيها بالطلاق فان كل واحد منهما

[illegible]

سبب للفرقة والظاهر الاول ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فهو وجه للشافعية انه لا يجوز لان الطلاق اختيار للنكاح وتعليق الاختيار ممتنع والصحيح عندهم جوازه
تغليبا لحكم الطلاق والاختيار يحصل ضمنا وقد يحتمل في العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال كما ان تعليق الابراء لا يجوز ولو علق عتق المكاتب بان قال
السيد للمكاتب ان دخلت الدار فانت حر صح والعتق يتضمن البراءة من مال الكتابة والبراءة المنفردة لا تصح معلقة على الشرط وكذا لا يصح تعليق التمليك ولو قال اعتق عبدك
اذا جاء الغد على كذا ففعل صح وان كان ذلك متضمنا للتمليك ولو قال ان دخلت الدار فنكاحك مفسوخ ان اراد الطلاق نفذ والا لغى **مسئلة** لو اسلم وتحته زوجات
حرائر فقال كلما اسلمت واحدة منكن فقد اخترت نكاحها لم يصح لتعليق الرجعة على الشرط ولو قال كلما اسلمت واحدة منكن فقد طلقتها جاز على اصح وجهي الشافعية ولا
يجوز عندنا لان الطلاق لا يقع موقوفا ولو قال كلما اسلمت واحدة منكن فقد فسخت نكاحها فان اراد حله بغير طلاق لم يجز لان تعليق الفسخ لا يجوز ولان التعيين للفسخ
قبل استيفاء العدد المجاز غير جائز وان اراد الطلاق جاز عندهم واذا اسلمت واحدة طلقت وحصل اختيارها ضمنا وهكذا الى تمام الاربع وينفسخ نكاح الباقيات
وقال بعض الشافعية بتفسير الفسخ بالطلاق غير جائز **المقام الثاني** الوطي وقد اختلف فيه هل هو تعيين ام لا قال الشيخ ره انه يكون تعيينا فلو اسلم على اكثر من اربع
واسلمن فوطى واحدة منهن كان اختيارا لنكاحها لان الظاهر انه لا يطأ الا من يختار نكاحها كما لو باع امة بشرط الخيار فوطئها قبل القبض كان وطئه فسخا للبيع وردا الى ملكه و
للشافعية طريقان اظهرهما انه على وجهين كالوجهين او القولين فيما اذا طلق احدى زوجتيه على الابهام ثم وطئ احديهما هل يكون ذلك تعيينا للنكاح فيها وللطلاق في
الاخرى والثاني القطع بانه لا يكون اختيارا لان الاختيار في باب المشركات حكمه حكم الابتداء ولا يصح ابتداء النكاح الا بالقول بل امساكه واستدامته لا تحصل الا بالقول
فان الوطي لا تحصل به الرجعة والحق عندنا الاول لان الرجعة تحصل عندنا بالوطي ونمنع حصر طرق الاختيار في القول فانه المتنازع **مسئلة** لو وطى اربعا صح نكاحهن
عندنا وعند بعض الشافعية وزال النكاح عن البواقي لان الاختيار قد حصل لهن وعلى القول بعدم كونه اختيارا يؤمر بالاختيار فان اختار الموطوءات فلا شيء عليه لانه قد ظهر
انه وطئ زوجاته وان اختار غيرهن وجب لهن عليه مهر المثل لانه وطئ في غير ملك بشبهة الملك فوجب عليه المهر لان العقد الذي اتصل به الاختيار تبين انه هو الصحيح دون غيره
ولو وطئ الجميع وجعلنا الوطي اختيارا كان مختارا للاوائل وعليه المهر للبواقي وان لم يجعله اختيارا اختار منهن اربعا وغرم المهر للباقيات التعيين قد يكون تاما بان
يعين للنكاح اربعا منهن اما دفعة او على التدريج وكذا الفسخ وقد يكون ناقصا فيفتقر الى اتمام فلو قال حصرت المختارات للنكاح في هؤلاء الست او الخمس انحصرت وزال
بعض الابهام واندفع نكاح البواقي وكذا لو طلق واحدة من اربع وابهم ثم قال التي اردتها بالطلاق احدى هاتين اعتبر هذا القول حتى تتعين به الاخريان للزوجية **مسئلة** لو اسلم على
ثمان وثنيات مدخول بهن واسلم معه اربع وتخلفت اربع فاختار الاوائل للنكاح صح واما البواقي فان اصررن على الشرك اندفع نكاحهن من وقت اسلامه وان اسلمن في
العدة وقعت الفرقة بينه وبينهن باختيار الاوائل وقال بعض الشافعية يتبين ايضا اندفاع نكاحهن باختلاف الدين لكن تبين بعضهن من وقت تعيينه الاوائل ولو طلق الاوائل
صح وتضمن اختيارهن فينقطع نكاحهن بالطلاق ونكاح الاواخر بالشرع وان قال فسخت نكاحهن فان اراد به الطلاق فكذلك وان اراد حل النكاح بغير طلاق فهو لغو لان الحل
انما يجوز فيما زاد على الاربع وعدد المسلمات لم يزد على اربع فان لم يسلم المتخلفات تعينت الاوائل وان اسلمن اختار من الكل اربعا فان ادعت المسلمات انك اردت الطلاق وقد
طلقن بتا منك سمعت وكان لهن احلافه وان ادعت المتخلفات انك اردت الطلاق وقد بنا منك بالشرع سمعت وكان لهن احلافه وللشافعية وجه ان الفسخ لا يلغو ولكنه موقوف فان
اصررن على الكفر الى انقضاء العدة لغا وان اسلمن في العدة تبين نفوذ الفسخ في الاوائل وتعينت الاواخر للنكاح ولو عين المتخلفات للفسخ صح وتعينت الاوائل للزوجية وان
عينهن للنكاح لم يصح لانهن وثنيات فقد لا يسلمن وعلى وجه او وقف فينعقد الاختيار موقوفا فان اسلمن بان صحته ولو اسلم على ثمان وثنيات فتخلفن ثم اسلمن على التعاقب
وهو يقول لكل واحدة اسلمت فسخت نكاحك فان اراد الطلاق صار مختارا للاوائل على اشكال وان اراد حلا بغير طلاق فهو على احد قولي الشافعية لغو في الاربع الاوائل نافذ
في الاواخر لان فسخ نكاحهن وقع وراء الكامل فينفذ على وجه الوقف فاذا اسلمت الاواخر تبين نفوذ الفسخ في حق الاوائل ولو اسلم معه من الثمان خمس فقال فسخت نكاحهن
فان اراد الطلاق صار مختارا للاربع منهن وبن بالطلاق فعليه التعيين وان اراد حله بغير طلاق انفسخ نكاح واحدة لا بعينها فاذا اسلمت المتخلفات في العدة اختار من الجميع
اربعا ولو قال فسخت نكاح واحدة منكن ان اراد الطلاق صار مختارا للواحدة لا بعينها ويختار للنكاح من الباقيات ثلاثا وان اراد الحل بغير طلاق بعينها ويختار من الباقيات
اربعا فان فسخ نكاح اثنتين منهن لا على التعيين واراد حله بلا طلاق انفسخ نكاح واحدة بعينها ويختار من عداها اربعا وان عين اثنتين منهن انفسخ نكاح واحدة منهما
فتعينها وله اختيار الاخرى مع ثلث اخر ولو اختار الخمس جميعا تعينت المنكوحات فيهن فيختار منهن اربعا **النظر الثالث** في النفقة عليهن **مسئلة** اذا اسلمت
زوجة المشرك وتخلف في الشرك كان لها عليه النفقة سواء اسلم او لم يسلم حتى انقضت العدة فان انقضت العدة ولم يسلم سقطت النفقة لحصول البينونة منها وخروجها عن كونها
زوجته وانما وجبت النفقة في العدة عليه لانه متمكن من الاستمتاع بها بالاسلام فكانت نفقتها واجبة عليه كالرجعية يتمكن من رجعتها بقوله فاذا اسلم الزوج قبل انقضاء
مدة العدة فلها النفقة لمدة التخلف ولما بعدها لانها ادت فرضا مضيقا عليها فلا تسقط به النفقة كما لو صلت او صامت شهر رمضان وهو ظاهر مذهب الشافعي وله قول
اخر انه لا نفقة لها في مدة تخلفه لانه استمر على دينه وهي التي احدثت المانع من الاستمتاع ولانه اذا لم يسلم حتى انقضت العدة فقد بان انها بانت باختلاف الدين والبائن لا
نفقة لها وليس بجيد لان المنع من الاستمتاع بفعله وهو ترك الاسلام الذي هو قادر عليه في هذه وان بان انها بانت فقد كان يمكن الزوج في جميع العدة تلافي نكاحها وكانت
تعني في الرجعية دون البائن لا يقال الرجعية خرجت الى البينونة بسبب منه وهذه كان السبب منها لانا نقول هذا السبب كان فرضا لازما عليها مضيقا يمكنه تلافيه وهي محسنة
بالاتيان بما عليها والزوج قادر على تقرير النكاح بان يسلم فصارت كالرجعية وهذا بخلاف ما اذا سبقت الى الاسلام قبل الدخول حيث يسقط مهرها وان كانت محسنة
بالاسلام لان المهر عوض العقد والعوض يسقط بتفويت العاقد المعقود عليه وان كان معذورا كما لو باع طعاما ثم اكله وهو مضطر اليه والنفقة في مقابلة التمكين وانما
تسقط عند التعدي ولا تعدي هنا والمسلمة قبل الدخول وان كانت اتت بما هو فرض عليها الا انه لا يمكن الزوج تلافيه **مسئلة** اذا اسلم الزوج اولا وتخلفت في الشرك
فان اصرت الى انقضاء العدة فلا نفقة لها لانها ناشزة بالتخلف عن الاسلام ممتنعة عن التمكن المقتضي لاستحقاقها النفقة وان اسلمت في العدة استحقت النفقة من وقت
الاسلام لاستمرار النكاح وهل لها النفقة فيما مضى قبل اسلامها قال الشيخ ره الاقوى انه لا يلزمه لانها اساءت بالتخلف والامتناع عما هو فرض عليها فاشبهت ما اذا سافر
الزوج واراد مسافرتها فتخلفت ولانها منعت نفسها بمعصية او منعت نفسها بمعنى لا يمكنه تلافيه كما لو نشزت وهو قول الشافعي في الجديد وقال في القديم انها تستحق النفقة
لانه بان انها كانت زوجة في تلك الزمان ولم تحدث شيئا والزوج هو الذي بدل الدين وليس بجيد لانها احدثت النشوز بمقامها على الكفر **مسئلة** اذا اسلم الزوجان

كتاب النكاح

معا استمر بينهما النفقة كما يستمر النكاح وكذا لو اسلم الزوج وكانت كتابية لبقاء النكاح بينهما المقتضي مع التمكين استحقاق الانفاق والنفقة لانها ممكنة اما لو كانت وثنية فان
اتفق اسلامهما فالنفقة باقية كما قلنا وان تقدم اسلام الزوج لم تستحق الزوجة النفقة في مدة التخلف وان تقدم اسلامها استحقت فان اختلفا في سبق الاسلام بعد
ان اسلم احدهما وتخلف الاخر حتى انقضت العدة ووقعت البينونة فقال الزوج انا اسلمت وتخلفت انت فلا نفقة لك فقالت الزوجة بل انا اسلمت اولا وتخلفت انت فلي
النفقة فالاقوى ان القول قول الزوج لان النفقة انما تجب يوما بيوم وكل يوم تجب النفقة عند صلوة الغداة فاذا اختلفا كان اختلافا في ثبوت الوجوب والزوج ينكره
والاصل معه والزوجة تدعي خلاف الاصل فتفتقر الى البينة لاصالة براءة ذمة الزوج وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان القول قولها لان النفقة كانت واجبة والاصل بقاؤها
والظاهر معها لانه يدعي المسقط فاشبه ما اذا ادعى عليها النشوز وانكرت ولو اتفقا على سبق اسلام الزوج وادعى الزوج انها اسلمت اليوم او منذ عشرة ايام وادعت هي
انها اسلمت منذ شهر ولها استحقاق نفقة شهر قدم قول الزوج مع يمينه لاصالة استمرار كفرها واصالة براءة ذمته عن النفقة وكذا على احد قولي الشافعية باستحقاق النفقة
زمان التخلف ولو اختلفا فقال الزوج اسلمت بعد العدة فلا نفقة لك فقالت اسلمت في العدة فالقول قول الزوج مع يمينه لاصالة البراءة وكذا لو ادعى سبق الاسلام
وادعت المقارنة فالقول قوله لاصالة براءة ذمته واستصحاب حال كفرها وبعد ما ادعته لندوره **مسئلة** لو ارتدت المراة بعد الدخول فلا نفقة لها في
زمان الردة لانها اساءت بنشوزها ولا فرق بين ان تعود الى الاسلام في العدة او لا تعود ولا يجيء هنا القول القديم للشافعي المذكور فيما اذا اسلمت بعد اسلامه فعليه
النفقة لمدة العدة وان ارتدا معا فهو كما لو ارتدت المراة ويحتمل فيه الخلاف كما لو ارتدا معا قبل الدخول ففي وجه للشافعية يجب نصف المهر كما لو ارتد الزوج وفي وجه لا يجب
شيء كما لو ارتدت هي **النظر الرابع** في حكم المهر **مسئلة** قد بينا صحة انكحة المشركين فان اسلم الزوج اولا قبل الدخول وكان تحته كتابية فهما على النكاح و
ان كانت وثنية وقع الفسخ في الحال وكان عليه نصف المسمى ان كان صحيحا ونصف مهر المثل ان كان فاسدا او المتعة ان لم يسم شيئا وان اسلمت اولا قبل الدخول وقع الفسخ
في الحال سواء كانت كتابية او وثنية وسواء كان الزوج كتابيا او غير كتابي لان الكافر لا يتزوج المسلمة وسقط المهر لان الفسخ جاء من قبل المراة وان كان الاسلام بعد الدخول
ثبت المهر باسره اذا عرفت هذا فلو اختلفا فقال الزوج للمراة انت سبقت الى الاسلام فلا مهر لك فقالت المراة بل اسلمت انت اولا فعليك نصف المهر فالقول قولها
مع اليمين لاصالة بقاء نصف المهر ولو قالا سبق اسلام احدنا الاخر ولا نعلم اينا السابق انفسخ النكاح لتصادقهما على السبق المقتضي له وهو مقتضي للفسخ سواء كان السابق
الزوج او الزوجة واما المهر فان كانت المراة لم تقبض منه شيئا فليس لها المطالبة به لانه يجوز ان يكون هي السابقة فيكون قد سقط مهرها فتقف حتى تعلم وان كان الزوج قد دفع
المهر فله المطالبة بنصفه لانه يستحق ذلك بكل حال وان كانت هي السابقة فله الجميع وان كان هو السابق فله النصف فيأخذ النصف ويقف الباقي حتى يتبين ولو ادعى
الزوج سبق اسلامها على الدخول فقالت لا ادري اينا اسلم اولا لم تمكن من طلب المهر فان عادت وقالت قد تيقنت انه اسلم اولا صدقت بيمينها وطلبت نصف المهر ولو
اختلفا في بقاء النكاح فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح باق وقالت اسلمنا على التعاقب ولا نكاح قال الشيخ رحمه الله القول قول الزوج وهو احد قولي الشافعية لاصالة
بقاء النكاح فكان القول قول من يدعيه والثاني ان القول قولها لان القول قول الداعي قول من الظاهر معه والظاهر انه لا يتفق اسلامهما معا في دفعة واحدة الا نادرا
كان القول قوله كما يقدم صاحب اليد لان الظاهر معه وقد احتج الفريق الاول بوجهين احدهما انا قد جعلنا القول قولها فيما اذا اختلفا في السابق بناء على اصالة بقاء
المهر فكذا هنا الاصل بقاء النكاح الثاني انهما لو اختلفا بعد الدخول في اسلام المراة اولا فقالت المراة للزوج انت اسلمت بعد انقضاء العدة وادعى اسلامه قبل انقضائها
فان القول قوله لاصالة بقاء النكاح واجاب الاخرون عن الاول بان هو الصداق فان الاصل لم يعارضه ظاهر وهنا الظاهر بخلافه وعن الثاني بان للشافعي نصا في مسئلتين
اخريين بخلافها احديهما اذا ارتد ثم رجع وقال رجعت قبل انقضاء العدة وقالت بل بعد انقضائها فالقول قول المراة واختلف اصحابه على ثلاث طرق منهم من جعل
في المسائل الثلاث قولين ومنهم من قال على اختلاف حالين فالموضع الذي قال يقدم قول الزوج اذا سبق بالدعوى والذي يقدم قولها اذا سبقت هي بالدعوى ومنهم
من قال على اختلاف حالين وهو انه يقبل قول كل واحد فيما يدعيه بين زمانه ثم يقابل بين الاوقات ومع التسليم الفرق بينهما ان قول الزوج لا يخالف الظاهر وهنا
بخلافه فانه **فرع** لو اقام الزوج شاهدين شهدا انهما اسلما معا حين غربت الشمس او قالا حين طلعت الشمس او قالا حين زالت الشمس ثبت انهما اسلما
معا فان قالا اسلما مع طلوع الشمس او مع غروب الشمس او مع زوال الشمس لم يثبت الاقتران لان حين غروب الشمس يقتضي تكامل غروبها فاسلامهما وقع في زمان واحد
واما مع الغروب فانه يحتمل من حين اخذت في الغروب الى ان تكامل غروبها فيجوز ان يكون احدهما اسلم في بدايته والاخر في نهايته ومن مسئلة تداعي احد الزوجين السبق
الاخر لصاحبه استنبط حال المدعي والمدعى عليه فاذا قلنا القول قولها فانه ينظر في كيفية دعواها ان قالت للزوج اسلمت قبلي حلفت هي على البت انها ما اسلمت يوم اسلامه
ان قالت اسلمت قبلك حلفت على نفي العلم باسلامه يوم اسلامها ولو اختلفا على العكس فقالت اسلمنا معا وقال الزوج على التعاقب فلا نكاح بقوله وهي تدعي نصف
المهر وفي المصدق منهما القولان ولو قالا لا ندري اوقع اسلامنا معا او على التعاقب استمر النكاح بينهما **مسئلة** لو اسلمت المراة بعد الدخول ثم اسلم الزوج واختلفا
فادعى الزوج ان اسلامه سبق انقضاء العدة وادعت هي ان انقضاء العدة سبق اسلامه فهنا وجوه الاول ان يتفقا على وقت انقضاء العدة كغرة شهر رمضان مثلا
وقال الزوج اسلمت في شعبان وقالت هي بل في منتصف رمضان قدم قولها مع اليمين لانهما اتفقا على وقت انقضاء العدة واختلفا في تقدم الاسلام وتاخره والاصل
بقاء الكفر **الثاني** ان يتفقا على وقت الاسلام كغرة رمضان وقال الزوج انقضت عدتك في منتصف رمضان وقالت هي بل في شعبان قدم قوله مع اليمين لانهما اتفقا
على وقت الاسلام فالخلاف في ان العدة هل انقضت قبله ام لا والاصل بقاؤها **الثالث** اذا لم يتفقا على شيء واقتصر الزوج على ان اسلامه سبق والزوجة على
ان انقضاء عدتها سبق فالقول قول الزوج عند الشافعي ونص فيما اذا ارتد الزوج اذا عاد الى الاسلام واختلفا فادعى الزوج انه عاد في العدة وادعت انقضاء العدة
قبل عوده الى الاسلام وفيما اذا اختلفا في الرجعة وانقضاء العدة فقال راجعتك في عدتك فقالت بل بعد انقضاء عدتي ان القول قول الزوجة واختلف اصحابه على
طريقين احدهما التصرف في الجوابين وجعل المسائل على قولين احدهما تصديق الزوجة لاصالة عدم الاسلام والرجعة واصحهما عندهم تنزيلهما على حالين واختلف
القايلون به فقال بعضهم حيث قال القول قول الزوج اراد ما اذا اتفقا على وقت الاسلام واختلفا في ان العدة هل انقضت قبله وكذا الحكم في المسئلتين الاخيرتين
وحيث القول قول الزوجة اراد ما اذا اتفقا على وقت انقضاء العدة واختلفا في انه هل عاد الى الاسلام او راجع قبله وكذا مسئلتنا وقال الاخرون حيث قال القول
قول الزوج اراد ما اذا كان هو السابق الى الدعوى وحيث قال القول قولها اراد ما اذا كانت هي السابقة وجواب هذا التفصيل من وجهين احدهما انها لو قالت اولا

انقضت عدتها فلا بد من تصديقها فانها مؤتمنة في رحمها واذا صدقناها لم نلتفت الى مجرد دعوى الاسلام والرجعة فقد الحكم بانقضاء العدة وكذا لو قال الزوج اولا اسلمت قبل انقضاء العدة او راجعت فصدقته وندم النكاح بينهما ظاهرا لان الاصل بقاء العدة فتجرد دعويها بعد ذلك لا يغير الحكم والثاني من اقر بشئ يجعل كانه انشاه حينئذ وكذلك يشترط في قبول الاقرار كونه اهلا للانشاء فقول الزوج اولا اسلمت كانه انشاء الاسلام في الحال فقولها بعد ذلك انقضت عدتي من قبل تقتضي الحكم بانقضاء العدة في الحال فيتاخر انقضاء العدة عن الاسلام وقوله بعد ذلك اسلمت من قبل كانه انشاء اسلامه في الحال فيقع بعد العدة **تذنيب** لو نكحت في الكفر زوجين ثم اسلموا فان ترتب النكاحان فهي زوجة الاول فان مات الاول ثم اسلمت مع الثاني وهم يعتقدون جواز التزويج بزوجين ففي جواز التقرير وجهان وان اجرى النكاحان دفعة لم تقر مع واحد منهما سواء اعتقدوا جوازه او لم يعتقدوا وللشافعية وجه فيما اذا اعتقدوا جوازه ان المرأة تجبر حتى تختار احدهما كما لو اسلم الكافر على اختين **النظر الخامس في الموت** وفيه مقامان **الاول في العدة مسئلة** اذا اسلم على اكثر من اربع واسلمن في العدة ثم مات فان كان قد عين الزوجات وجبت العدة للوفاة عليهن خاصة وان لم يعين شيئا وجبت العدة على الجميع لان الزوجات لا يتعين منهن ثم ان لم يكن دخل بهن وجب على كل واحدة ان تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون زوجة وان كان قد دخل بهن فان كان قد حمل بعضهن او كلهن اعتدت بابعد الاجلين من وضع الحمل ومضي اربعة اشهر وعشر واما الحائل فان كانت من ذوات الاشهر كالايسة والصغيرة اعتدت باربعة اشهر وعشر لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون مختارة او مفارقة وعدة المفارقة ثلثة اشهر وعدة المختارة اربعة اشهر وعشرة ايام فاوجبنا الاعتداد باقصاهما وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشر ومن ثلثة اقراء فان انقضت الاقراء قبل انقضاء اربعة اشهر وعشر انتظرت انقضاءها او مضت المدة قبل انقضاء الاقراء صبرت الى ان تنقضي الاقراء لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون زوجة فتعتد للوفاة باربعة اشهر وعشر وان يكون قد بانت باختلاف الدين فتعتد بالاقراء كالمطلقة كالو نسي صلوة من ثلثة مختلفة العدد واوجبنا التداخل في العدتين لان الواجب عدة واحدة ولا يجب لها تعدد النية بخلاف الصلوة **تنبيه** ابتداء الاشهر من حين الوفاة قطعا لانه ابتداء عدة الوفاة واما الاقراء فيحتمل ذلك ايضا لانه لا يقين لنا قبل ذلك بشروعها في العدة وهو احد قولي الشافعي ويحتمل الاعتبار من وقت اسلامهما او من حين اسلام من سبق اسلامه لوقوعها فيه لان الاقراء انما يجب لاحتمال انها مفارقة قد انفسخ نكاحها والانفساخ يحصل من ذلك الوقت **المقام الثاني في الميراث مسئلة** اذا مات قبل التعيين وهن اكثر من اربع فان كان له ولد اوقفنا الثمن نصيب الزوجات لهن وان لم يكن له ولد اوقفنا الربع فان اصطلحن قسم بينهن على حسب ما اصطلحن عليه من التساوي والتفاضل وهو المشهور عند الشافعية وقال ابن شريح منهم ان الربع او الثمن يقسم بينهن بالسوية لان البيان غير متوقع وهن جميعا معترفات بان الاشكال ثابت في الجميع وانه لا مزية لاحدهن على الاخرى بخلاف ما لو قال لاحدى زوجتيه ان كان هذا الطاير غرابا فانت طالق وقال للاخرى ان لم يكن غرابا واشكل ان هناك الاشتباه انما هو علينا دون الله تعالى فانه يعلم حال الغراب ويعلم الطالق منهما وهنا لا يمكن ان يقال انه تعالى يعلم المختارات منهن مع انه لو يوجد منه اختيار لانه تعالى يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين في نفسه يعلمه معينا وان اشتبه علينا والمبهم في نفسه يعلمه مبهما فلا يمكن تخصيص احدهن بالميراث عندنا ولا عند الله تعالى نعم انه تعالى يعلم انه لو اختار من كان يختار لكن المشهور الاول فاذا فرضنا الزوجات ثماني فطلبت واحدة او اثنتان او ثلاث او اربع منهن شيئا من الموقوف عليه قبل الصلح لم يدفع اليها لانا لا نتيقن استحقاقها لاحتمال ان يكون الزوجات غيرهن وان طلبت خمس دفع اليهن ربع نصيب الزوجات للعلم بان فيهن زوجة وان طلبت ستة منهن دفع اليهن نصف النصيب وان طلبت سبع دفع اليهن ثلاثة ارباع النصيب **مسئلة** اذا دفعنا الى الخمس ربع نصيب الزوجات لم يسقط بذلك حقهن من الباقي لو كان لهن فيه حق فلا يشترط في الدفع حينئذ ان يبرئن عن الباقي وهو احد قولي الشافعي لانا نعلم ان فيهن من يستحق القدر المدفوع فلا يسقط بذلك حقه مما يجوز ان يستحقه فكيف يكلفهن بدفع الحق اليهن اسقاط حق اخر كانه كما لو خلف زوجة وحملا فانا نعطي الزوجة اليقين ونوقف الباقي ولا يسقط حقها وكذا لو خلف بنتا وحملا دفع الى البنت الخمس ووقف بقية الاخماس ولا يسقط حق البنت من الباقي لو ظهر الحمل واجلام وللشافعي قول اخر انه انما ندفع اليهن بشرط ان لا يكون لهن حق في الباقي ويوقف الباقي بين الباقيات لانا انما نجز شيئا من الموقوف لقطع الخصومة عاجلا وانما يحصل ذلك بالابراء وهو ممنوع ثم هذا القول لا يخلو من اشكال فقد لا انه اذا اسقط حق الخمس من الباقي وهو ثلاثة ارباع النصيب الباقي من الثلاث لا غير فلا يستحق واحدة منهن اكثر من ربع النصيب فلا منازعة بينهن فان كل واحدة قد بقي لها نصيبها فلا وجه لايقاف الباقي الا اذا كان الجميع لا يقال كيف يعطي بعضهن ويوقف ميراث بعضهن لانا نقول لا اصطلاح بعضهن دون البواقي فلو اصطلح الكل دفع الى الكل **مسئلة** لو كان بعض الثمان صغيرة او مجنونة صالح الولي عنها بربع الموقوف فما زاد لانا نعلم ليس لها اكثر من ذلك وللشافعي وجهان هذا احدهما لاحتمال انها زوجة واصحهما انه يجوز ان ينقص عن الربع لانا لا نتيقن لها حقا لكنها صاحبة يد في الموقوف فانه موقوف بين ثمان ولا يجوز ان ينقص عن الثمن وجميع ما قلناه فيما اذا عرف استحقاق الزوجات الميراث اما اذا لم نعلم كما اذا اسلم على ثمان كتابيات واسلم معه اربع وكان تحته اربع كتابيات واربع وثنيات واسلم معه الوثنيات ومات قبل البيان والاختيار فالاقرب ايضا انه يوقف نصيب الزوجات لانا لا نعطي الورثة الا ما نعلم انه لهم ونوقف مع الشك كما نوقف الميراث عن الاولاد جملة اذا كان هناك حمل لانا لا نتيقن قدر ميراثهم والحمل ايضا مشكوك في ارثه واستحقاق سائر الورثة وقدر نصيب الزوجات غير معلوم والشك في اصل الاستحقاق لا يمنع الوقف كمسائل الحمل وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا يوقف شيء للزوجات بل يقسم التركة بين ساير الورثة لان استحقاق الزوجات للارث غير معلوم لجواز ان يكون الزوجات الكتابيات ويجري الوجهان فيما اذا مات عن مسلمة وكتابية وكان قد طلق احديهما لا بعينها ولم يبين **تنبيه** اذا اوقفنا نصيب الزوجات ينبغي ان لا يدفع اليهن الا ان يصطلحن مع بقية الورثة الذين يكونون لهم نصيب الزوجات ان لم يكونوا وارثات لانهن متردد بينهن بخلاف المسئلة الاولى لانا نتيقن ارث الزوجات هناك ولو مات الذمي عن اكثر من اربع نسوة كان الربع او الثمن لهن جميعا وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا ترث منهن الا اربع فيوقف بينهن الى ان يصطلحن بجعل الترافع الينا بمثابة ما اذا اسلموا قال القفال بناء الخلاف على صحة انكحة الكفار فان صححناها ورث الكل وهو مذهبنا والا لم يرث الا اربع ولو نكح المجوسي ابنته ومات قال بعض الشافعية منهم من بنى التوريث على الخلاف في صحة انكحتهم والمذهب الجزم بالمنع لانه ليس بنكاح في شيء من الاديان وعند علمائنا خلاف في انهم هل يرثون بالاسباب الفاسدة ام لا وسياتي **مسئلة** اذا اسلم على اكثر من اربع وعين للفراق بعضهن هل يحتسب عدتهن من وقت الاختيار او من وقت اسلام الزوجين ان اسلما معا او اسلام متقدم الاسلام منهما ان اسلما على التعاقب الاقرب الاول وللشافعية وجهان كما لو طلق احدى امراتيه بعينها ثم عين تكون عدتها من وقت التعيين او من وقت التلفظ بالطلاق والاشهر عند الشافعية الاعتبار من وقت الاسلام لان سبب الفرقة اختلاف الدين فتعتبر العدة

منتهى

كتاب النكاح

منه ولا مهر عند بعضهم لاعتبار موت الاختيار مسألة اختلاف الدين بين الزوجين قبل الدخول يوجب فسخ النكاح وليس طلاقا فلا يعد في الثلاث ثم لو كان
من المرأة قبل الدخول سقط المهر اجمع وان كان من الرجل سقط نصفه على الاشهر وان كان بعد الدخول لم يسقط من المهر شي سوا كان من المراة او من الرجل لاستقرار المهر
بالدخول فان البضع عوض المهر وقد استوفاه الرجل فثبت العوض للمراة ولو كان المهر فاسدا وجب مهر المثل مع الدخول قبله يجب نصفه ان كان الفسخ من الرجل ولو لم
يسم المهر ولا وقع دخول وجبت المتعة كالمطلقة قبل الدخول ولو ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطي زوجته المسلمة ووقف نكاحها على انقضاء العدة فان وطيها حال الردة
بشبهة وبقي على كفره الى ان انقضت العدة قال الشيخ رحمه الله عليه مهران الاصل بالعقد
والاخر بوطي الشبهة واذا كان تحته اكثر من اربع واسلمن واسلم ايضا وماتت احديهن قبل
الاختيار لم يبطل اختيارها فان اختارها ورث نصيبه منها ولو متن كلهن فله
ان يختار اربعا منهن ويرثهن لان الاختيار تعيين لذات العقد الصحيح
ليس عقدا مستانفا ولو مات ومتن كلهن قبل الاختيار لم يبطل الاختيار
ايضا واستعملت القرعة لان فيهن وارثات وموروثات مسألة
العبد اذا تزوج بحرة او امة باذن مولاه ومولى الجارية صح العقد فان
ابق لم ينفسخ النكاح على الاشهر بين علمائنا الا ان يبقى النكاح
وعلمائنا الاستصحاب ولرواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام
ان اباق العبد طلاق امراته وانه بمنزلة الارتداد
فان رجع وهي في العدة فهي امراته بالنكاح الاول
وان رجع بعد العدة وقد تزوجت فلا
سبيل له عليها وعمار فطحي لا يعول
على ما ينفرد به وان كان
ثقة هذا اخر ما كتبناه
بحمد الله

تم الجزء الخامس من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله تعالى على يد مصنفه الفقير الى الله تعالى حسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلي ... في ... من ذي حجة سنة عشر وسبعمائة بالحلة ويتلوه في الجزء السادس ... المقصد ... من كتاب النكاح